



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 77/22

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
15. März 2023
Reiter,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 Abs. 2 ZPO mit Schriftsatzfrist bis zum 14. Februar 2023 durch den Richter Dr. Bünger als Vorsitzenden, die Richter Kosziol und Dr. Schmidt, die Richterin Dr. Matussek sowie den Richter Dr. Reichelt

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des Kammergerichts - 20. Zivilsenat - vom 14. März 2022 wird zurückgewiesen.

Auf die Revision der Beklagten wird das vorbezeichnete Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als in Höhe eines Betrages von 117,56 € nebst Zinsen zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist. In diesem Umfang wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 18. November 2020 auf die Berufung der Beklagten - auch im Kostenpunkt - abgeändert und die Klage auch insoweit abgewiesen.

Darüber hinaus wird das vorbezeichnete Urteil des Kammergerichts auf die Revision der Beklagten insoweit aufgehoben, als darin festgestellt wird, dass die Beklagte nicht berechtigt sei, die in ihrem Schreiben vom 24. April 2019 enthaltene Preisanpassungsklausel des Arbeitspreises in den Wärmelieferungsvertrag der Parteien vom 30. März/3. April 2011 durch einseitige Erklärung einzuführen, und soweit die Beklagte auf die zweitinstanzlich erfolgten Klageerweiterungen hin zur Zahlung in Höhe von 222,62 € nebst Zinsen an die Kläger verurteilt worden ist. Im Umfang dieser Aufhebung wird

die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Beklagte ist ein Energieversorgungsunternehmen, das im Wohngebiet "Neues Schweizer Viertel" in Berlin Kunden mit Fernwärme beliefert. Sie bezieht die Fernwärme ihrerseits von der V. AG (ab 2018 umfirmiert in V. AG; nachfolgend: V. AG).
- 2 Die Kläger sind Eigentümer eines mit einem Wohngebäude bebauten Grundstücks im vorgenannten Wohngebiet und wurden auf der Grundlage eines mit der Beklagten am 30. März/3. April 2011 geschlossenen Wärmelieferungsvertrags von dieser mit Fernwärme versorgt. Die jährlichen Abrechnungen für die von den Klägern abgenommene Fernwärme erstellte die Beklagte unter Zugrundelegung der in § 8 des Wärmelieferungsvertrags enthaltenen Preisbestimmung ("Wärmepreis"), die in Absatz 1 als auf das Jahr 2005 bezogene Basistarife einen Bereitstellungspreis für das Gebäude in Höhe von 0,458 € pro m² beheizte Fläche und Monat sowie einen Arbeitspreis für die gelieferte Wärme in Höhe von 0,0728 € pro kWh, jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer, vorsah. Der im Vertrag ebenfalls vorgesehene Messpreis ist für den Rechtsstreit nicht von Belang. Nach

§ 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags war der Preis für die gelieferte Wärme nach Maßgabe der folgenden Vorschriften veränderlich:

"Preisänderungsklausel

Die jeweils gültigen Bereitstellungs- und Messpreise berechnen sich nach folgender Formel:

$$P = P_{2005}(0,4 I/I_{2005} + 0,6 L/L_{2005})$$

P der jeweils gültige Preis gemäß vorstehender Berechnungsformel

P₂₀₀₅ der Basispreis

I der jeweilige Jahresindex der Erzeugerpreise für gewerbl. Produkte, veröffentlicht vom Statistischen Bundesamt Wiesbaden, Fachserie 17 Reihe 2

I₂₀₀₅ der Basisindex

L die jeweils gültige Jahreslohnindexziffer für Arbeiter der Elektrizitäts-, Gas-, Fernwärme-, Wasserversorgung, veröffentlicht vom Statistischen Bundesamt Wiesbaden, Fachserie 16, Reihe 4.3

L₂₀₀₅ der Basislohnindex

Die Anpassung des Bereitstellungs- und Messpreises erfolgt jährlich mit der Abrechnung des betreffenden Jahres rückwirkend für das gesamte abzurechnende Jahr. Maßgeblich für die Anpassung sind die Veränderungen der in der Preisänderungsklausel genannten Bezugsgrößen in dem Abrechnungszeitraum, und zwar die Jahresdurchschnittswerte.

Der jeweils gültige Arbeitspreis ergibt sich nach folgender Formel:

$$AP = AP_{2005} \times E/E_{2005}$$

AP der jeweils gültige Arbeitspreis gemäß vorstehender Berechnungsformel

AP₂₀₀₅ der Basisarbeitspreis

E der jeweilige Energiepreis des Fernwärmeversorgers in EUR/MWh als effektiver Fernwärmepreis

E₂₀₀₅ der Basisenergiepreis

Die Anpassung des Arbeitspreises erfolgt rückwirkend für das abzurechnende Jahr. Maßgeblich für die Anpassung sind die Veränderungen der Bezugsgrößen in dem Abrechnungszeitraum.

Bezugsjahr für alle Basisindizes ist 2005."

3 Die Kläger zahlten für die von ihnen abgenommene Fernwärme die ihnen von der Beklagten jährlich in Rechnung gestellten - nach Maßgabe der Preisänderungsklausel angepassten - Entgelte.

4 Nachdem das Kammergericht in einem gegen die Beklagte gerichteten - und ebenfalls Preisänderungen bei Fernwärmelieferungen in dem besagten Wohngebiet betreffenden - Rechtsstreit mit Urteil vom 10. Januar 2019 (20 U 146/17, juris) entschieden hatte, dass die in ihren Allgemeinen Versorgungsbedingungen enthaltenen Preisänderungsklauseln unwirksam seien, kündigte die Beklagte mit Schreiben vom 24. April 2019 ihren Endkunden und auch den Klägern eine Änderung der Preisanpassungsformel des Arbeitspreises der Wärmelieferungsverträge im Tarifgebiet "Neues Schweizer Viertel" an, deren öffentliche Bekanntmachung sie in Aussicht stellte. Hiernach knüpfte die Veränderung des verbrauchsabhängigen Arbeitspreises ab dem 1. Mai 2019 jeweils hälftig einerseits an die jährlichen Veränderungen eines vom Statistischen Bundesamt her-

ausgegebenen und im Internet abrufbaren Wärmepreisindexes sowie andererseits an die jährlichen Veränderungen eines von der V. AG im Internet veröffentlichten Tarifs ("Allgemeiner Wärmepreis, Sonderzwecke nach besonderer Vereinbarung") an.

5 Durch anwaltliches Schreiben vom 4. Juli 2019 rügten die Kläger unter Hinweis auf das vorgenannte Urteil des Kammergerichts die Unwirksamkeit der Preisänderungsklausel in § 8 des Wärmelieferungsvertrags und forderten, ausgehend von den im Vertrag genannten Basispreisen des Jahres 2005, die Rückzahlung des aus ihrer Sicht in den Abrechnungsjahren 2015 bis 2017 überzahlten Wärmeentgelts.

6 Mit ihrer Klage haben die Kläger von der Beklagten zunächst die Rückerstattung der ihrer Ansicht nach für die Jahre 2015 bis 2018 überzahlten Fernwärmeentgelte - ausgehend von den im Vertrag genannten Basisarbeits- und Basisbereitstellungspreisen - in Höhe von insgesamt 2.003,77 € nebst Zinsen, die (Zwischen-)Feststellung der Unwirksamkeit der in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags enthaltenen Preisänderungsklausel sowie die Feststellung begehrt, dass auch die (angepasste) Preisänderungsklausel gemäß dem Schreiben der Beklagten vom 24. April 2019 unwirksam sei.

7 Das Landgericht hat den Feststellungsanträgen vollumfänglich und dem Zahlungsbegehren in Höhe von 1.118,55 € nebst Zinsen stattgegeben; wegen des weitergehenden Zahlungsantrags hat es die Klage abgewiesen.

8 Auf die Berufung der Parteien hat das Kammergericht das erstinstanzliche Urteil - unter Zurückweisung der Rechtsmittel im Übrigen - dahingehend abgeändert, dass es die Beklagte betreffend die Abrechnungsjahre 2015 bis 2018 - unter Anwendung der vom Senat entwickelten Dreijahreslösung und ausgehend von dem vom Landgericht festgestellten und von den Parteien als unstreitig zugrunde

gelegten Arbeitspreis des Jahres 2014 (0,0803 €/kWh) - zur Zahlung von insoweit nur 604,32 € nebst Zinsen verurteilt hat. Außerdem hat es die Unwirksamkeit der in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags enthaltenen (ursprünglichen) Preisänderungsklausel lediglich insoweit festgestellt, als sie den Arbeitspreis betrifft. Darüber hinaus hat es - unter Präzisierung des erstinstanzlichen Urteilsauspruchs - festgestellt, dass die Beklagte nicht berechtigt sei, die geänderte Preisanpassungsformel gemäß ihrem Schreiben vom 24. April 2019 durch einseitige Erklärung einzuführen.

9 Schließlich hat es die Beklagte auf die in der Berufungsinstanz erfolgten Klageerweiterungen, mit welchen die Kläger die Rückerstattung ihrer Ansicht nach auch für die Jahre 2019 und 2020 überzahlter Fernwärmeentgelte in Höhe weiterer 1.044,47 € nebst Zinsen verlangt haben, zur Zahlung eines Teilbetrags in Höhe von 280,25 € verurteilt und im Übrigen auch diese Zahlungsklage abgewiesen.

10 Das Berufungsgericht hat die Revision unbeschränkt zugelassen. Mit ihrer Revision begehrt die Beklagte nur noch die Abweisung des Begehrens auf Feststellung der Unwirksamkeit der Einbeziehung der geänderten Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis sowie die Abweisung der Zahlungsklage, soweit diese in Höhe von 340,18 € nebst Zinsen Erfolg hatte. Die Kläger erstreben mit ihrer Revision lediglich noch eine Verurteilung der Beklagten zur Rückzahlung aus ihrer Sicht überzahlten Arbeitspreises in Höhe (weiterer) 605,67 € nebst Zinsen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten hat Erfolg, während die Revision der Kläger unbegründet ist.

A.

12 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

13 Zu Recht begehrt die Kläger die Feststellung, dass die Beklagte nicht berechtigt sei, die in ihrem Schreiben vom 24. April 2019 enthaltene, den Arbeitspreis betreffende Preisänderungsklausel durch einseitige Erklärung in den zwischen den Parteien bestehenden Wärmelieferungsvertrag einzuführen. Für die Änderung einer Preisänderungsregelung bedürfe es aufeinander bezogener korrespondierender Willenserklärungen der Parteien gemäß §§ 145 ff. BGB. Weder hätten sich die Parteien hier auf die Einbeziehung einer (neuen) Preisänderungsklausel betreffend den Arbeitspreis verständigt noch hätten sie der Beklagten anfänglich oder nachträglich ein einseitiges Bestimmungsrecht eingeräumt. Eine einseitige Vertragsänderung sei auch nicht auf der Grundlage von § 4 Abs. 2 AVBFernwärmeV zulässig.

14 Den Klägern stehe aufgrund der Unwirksamkeit der ursprünglichen Preis-
anpassungsklausel in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags für den Arbeits-
preis ein Rückzahlungsanspruch nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB für die
Jahre 2015 bis 2018 nur in Höhe von 486,76 € zu. Zutreffend habe das Landge-
richt entschieden, dass im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung nach
§§ 133, 157 BGB auf das Preisniveau abzustellen sei, das vor der Jahresabrech-
nung gegolten habe, welche noch innerhalb von drei Jahren nach dem Zugang
beanstandet worden sei. Da die Kläger den Preisen erstmals mit Schreiben vom
4. Juli 2019 widersprochen hätten, sei im Streitfall der Arbeitspreis des Jahres
2014 in Höhe von - unstreitig - 0,0803 €/kWh netto maßgeblich. Nach diesen

Maßstäben sei die Beklagte in den streitgegenständlichen Abrechnungszeiträumen 2015 bis 2018 in Höhe von insgesamt 486,76 € einschließlich Mehrwertsteuer überzahlt worden, da der jeweils den Klägern in Rechnung gestellte Arbeitspreis über dem maßgeblichen Arbeitspreis des Jahres 2014 gelegen habe. Aus den vorstehenden Gründen könnten die Kläger hinsichtlich der in der Berufungsinstanz vorgenommenen zulässigen Klageerweiterungen betreffend die Abrechnungsjahre 2019 und 2020 von der Beklagten die Rückzahlung eines Betrags in Höhe von insgesamt 280,25 € einschließlich Mehrwertsteuer verlangen.

B.

15 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung - soweit sie dieser aufgrund der Revisionsangriffe unterliegt - nur teilweise stand.

16 Zwar hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei unter Anwendung der vom Senat im Wege ergänzender Vertragsauslegung entwickelten Dreijahreslösung angenommen, dass den Klägern gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB in Bezug auf die im Zeitraum von 2015 bis 2018 geleisteten Arbeitspreise ein Rückzahlungsanspruch in Höhe von 486,76 € und für den Zeitraum von Januar bis einschließlich April 2019 ein solcher in Höhe von 57,63 € zusteht, was auch die Revision der Beklagten nicht in Frage stellt. Es hat jedoch zu Unrecht - offenbar aufgrund eines Rechenfehlers - in der Urteilsformel den Klägern weitere 117,56 € zugesprochen, ohne dass dieser Betrag in der Begründung seines Urteils eine Stütze findet.

17 Darüber hinaus kann die Entscheidung des Berufungsgerichts zur fehlenden Wirksamkeit der zum 1. Mai 2019 geänderten Anpassungsklausel zum Arbeitspreis und die damit zusammenhängende Verurteilung der Beklagten zur

Rückzahlung von 222,62 € für den Zeitraum vom 1. Mai 2019 bis zum 31. Dezember 2020 - jedenfalls auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts - keinen Bestand haben.

18 I. Zur Revision der Beklagten

19 Die zulässige Revision der Beklagten ist begründet.

20 1. Rechtsfehlerhaft - jedenfalls auf Grundlage der bislang getroffenen Feststellungen - ist die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagten stehe ein Recht zur Anpassung der entsprechend ihrem Schreiben vom 24. April 2019 geänderten Klausel nicht zu. Vielmehr ist die Beklagte als Fernwärmeversorgerin zu einer Anpassung von ihr in Allgemeinen Versorgungsbedingungen verwendeter Preisänderungsklauseln - unter bestimmten Voraussetzungen - grundsätzlich berechtigt.

21 a) Wie der Senat mit seinen Urteilen vom 26. Januar 2022 (VIII ZR 175/19, BGHZ 232, 312 Rn. 30 ff.), vom 6. April 2022 (VIII ZR 295/20, NJW 2022, 1944 Rn. 64 ff.), vom 6. Juli 2022 (VIII ZR 28/21, ZIP 2022, 2279 Rn. 32 f., und VIII ZR 155/21, ZNER 2022, 446 Rn. 42 f.), vom 31. August 2022 (VIII ZR 232/21, juris Rn. 28 f.), vom 28. September 2022 (VIII ZR 91/21, juris Rn. 31 f.), vom 16. November 2022 (VIII ZR 133/21, juris Rn. 41 f.) und vom 21. Dezember 2022 (VIII ZR 78/22, juris Rn. 21 f.) entschieden hat, ist ein Fernwärmeversorgungsunternehmen gemäß § 4 Abs. 1 und 2 AVBFernwärmeV in Verbindung mit § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV berechtigt und - soweit das Kundeninteresse dies erfordert - sogar verpflichtet, eine von ihm gegenüber Endkunden verwendete - von Vertragsbeginn an unwirksame oder ab einem bestimmten Zeitpunkt danach unwirksam gewordene - Preisänderungsklausel auch während des laufenden Versorgungsverhältnisses mit Wirkung für die Zukunft einseitig anzupassen, wenn und soweit dadurch sichergestellt wird, dass die Klausel den Anforderungen des

§ 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV entspricht. Denn nur auf diesem Wege kann die mit dieser Vorschrift bezweckte kosten- und marktorientierte Preisbemessung und damit ein angemessener Ausgleich der Interessen von Versorgungsunternehmen und Wärmekunden während der gesamten Dauer des Versorgungsvertrags erreicht werden (ausführlich zum Ganzen Senatsurteile vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 175/19, aaO; vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, aaO; siehe auch Senatsurteil vom 28. September 2022 - VIII ZR 91/21, aaO Rn. 31 mwN).

22 Allerdings führen die Vorgaben des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV dazu, dass diese "Heilungsmöglichkeit" des Fernwärmeversorgers nach § 4 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV nicht in seinem Ermessen steht, sondern davon abhängt, dass - wofür das Fernwärmeversorgungsunternehmen nach allgemeinen Grundsätzen darlegungs- und beweisbelastet ist - die im betreffenden Versorgungsverhältnis bislang zugrunde gelegte Preisänderungsklausel nach § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV in Verbindung mit § 134 BGB unwirksam (geworden) ist, die angepasste Preisänderungsklausel unter Zugrundlegung der zum Zeitpunkt ihrer Einführung aktuellen Verhältnisse ihrerseits den Anforderungen des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV - namentlich bezüglich Transparenz sowie Kosten- und Marktorientierung - genügt und die Änderung zudem entsprechend § 4 Abs. 2 AVBFernwärmeV vorab öffentlich bekanntgegeben wird (vgl. Senatsurteile vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 175/19, aaO Rn. 63 ff.; vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, aaO Rn. 68 ff.; vom 28. September 2022 - VIII ZR 91/21, aaO Rn. 32).

23 b) Ausgehend davon war die Beklagte entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts vorliegend nach § 4 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV grundsätzlich berechtigt, die von ihr seit Vertragsschluss verwendete Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags der Parteien während des laufenden Versorgungsverhältnisses an

die Anforderungen des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV anzupassen, um auf dieser Grundlage ab Mai 2019 den von den Klägern geschuldeten Wärmepreis zu berechnen.

24 Die ursprüngliche Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags war - wovon das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend ausgegangen ist und was die Revision nicht in Frage stellt - nach § 134 BGB unwirksam. Dies ergibt sich - wie der Senat nach Erlass des Berufungsurteils für eine identische Preisänderungsklausel in den Allgemeinen Versorgungsbedingungen der Beklagten bereits entschieden hat - nicht, wie das Berufungsgericht gemeint hat, aus einem Verstoß gegen das Transparenzgebot (§ 24 Abs. 4 Satz 2 AVBFernwärmeV in der hier anwendbaren vom 12. November 2010 bis zum 4. Oktober 2021 geltenden Fassung), sondern vielmehr aus der inhaltlichen Unangemessenheit der Klausel (§ 24 Abs. 4 Satz 1 AVBFernwärmeV; siehe hierzu im Einzelnen Senatsurteil vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, BGHZ 233, 339 Rn. 20 ff., 27 ff. mwN; siehe auch Senatsurteil vom 16. November 2022 - VIII ZR 133/21, juris Rn. 26).

25 c) Ob allerdings die von der Beklagten gegenüber den Klägern und den übrigen Endkunden ab Mai 2019 verwendete Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis den Anforderungen des § 4 Abs. 2 AVBFernwärmeV entsprechend öffentlich bekanntgegeben wurde und ob sie ihrerseits den Vorgaben des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV entspricht, kann ohne nähere (gegebenenfalls sachverständige) Feststellungen zu dieser geänderten Klausel und ihrer Wirkungsweise nicht beurteilt werden (vgl. hierzu bereits Senatsurteile vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 175/19, BGHZ 232, 312 Rn. 81; vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, NJW 2022, 1944 Rn. 75; siehe auch Senatsurteil vom 28. September 2022 - VIII ZR 91/21, juris Rn. 37). Entsprechende Feststellungen hat das Berufungsgericht - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - noch nicht getroffen und wird

diese im Rahmen seiner erneuten Befassung, gegebenenfalls nach ergänzendem Vortrag der Parteien, nachzuholen haben.

26 d) Dementsprechend kann das Berufungsurteil - jedenfalls auf der Grundlage der bislang getroffenen Feststellungen - auch keinen Bestand haben, soweit die Beklagte zur Rückzahlung des im Abrechnungszeitraum 1. Mai 2019 bis 31. Dezember 2020 geleisteten Wärmeentgelts verurteilt wurde. Auch insoweit kommt es darauf an, ob die Beklagte die Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis zum 1. Mai 2019 wirksam angepasst hatte oder ob insofern vielmehr weiterhin - in Ermangelung einer wirksamen Änderungsklausel - der nach der Dreijahreslösung maßgebliche Arbeitspreis zugrunde zu legen war (vgl. Senatsurteil vom 31. August 2022 - VIII ZR 234/21, juris Rn. 31).

27 Ob und gegebenenfalls in welcher Höhe den Klägern im Hinblick auf diesen Abrechnungszeitraum ein Rückforderungsanspruch für überzahlte Arbeitspreise nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB zusteht, bedarf mithin weiterer Feststellungen. Denn für diesen Zeitraum legte die Beklagte ihren Abrechnungen vom 10. November 2020 und 24. Juni 2021 einen Arbeitspreis in Höhe von 0,0921 €/kWh (für den Zeitraum von Mai bis Dezember 2019) beziehungsweise 0,0915 €/kWh (für das Jahr 2020) zugrunde, den sie jeweils bereits auf der Grundlage der angepassten Preisänderungsklausel ermittelt hatte. Abhängig davon, ob die Beklagte diese mit Schreiben vom 24. April 2019 mitgeteilte Preisanpassungsklausel wirksam in den vorliegenden Wärmelieferungsvertrag einbeziehen konnte, wird das Berufungsgericht im Rahmen seiner erneuten Befassung entweder den jeweils auf dieser neuen Grundlage gebildeten Arbeitspreis dem Abrechnungszeitraum von Mai 2019 bis Dezember 2020 zugrunde zu legen und insofern Rückforderungsansprüche der Kläger zu verneinen oder andernfalls jeweils den nach der Dreijahreslösung maßgeblichen Arbeitspreis für das Jahr 2014 in Höhe von 0,0803 €/kWh heranzuziehen haben.

28 2. Zu Recht rügt die Revision, dass das Berufungsgericht diesbezüglich einen Rückzahlungsanspruch der Kläger nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB im Umfang von (weiteren) 117,56 € nebst Zinsen bejaht hat.

29 Zwar hat das Berufungsgericht für den Abrechnungszeitraum von 2015 bis April 2019 in Anwendung der Grundsätze der Dreijahreslösung zutreffend darauf abgestellt, dass ausgehend von der erstmaligen Beanstandung der Preiserhöhungen durch das Schreiben der Kläger vom 4. Juli 2019 der für das Jahr 2014 von der Beklagten verlangte Arbeitspreis in Höhe von 0,0803 €/kWh den nach der Dreijahreslösung maßgeblichen Preis bildet, da die Kläger der nachfolgenden Jahresabrechnung für 2015 vom 5. Juli 2016 rechtzeitig binnen drei Jahren widersprochen haben. Da die Beklagte im Zeitraum 2015 bis einschließlich April 2019 jeweils höhere Preise verlangt hat (für 2015 0,0894 €/kWh, für 2016 0,0891 €/kWh, für 2017 0,0888 €/kWh, für 2018 0,0894 €/kWh, für Januar bis April 2019 0,0894 €/kWh), steht den Klägern ein Rückzahlungsanspruch für überzahlte Arbeitspreise in Höhe der jeweiligen Differenz zu.

30 Ausgehend hiervon hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler einen Rückzahlungsanspruch der Kläger nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB in Höhe von 486,76 € für den Abrechnungszeitraum von 2015 bis 2018 und in Höhe von 57,63 € für den Abrechnungszeitraum von Januar bis April 2019, insgesamt mithin in Höhe von 544,39 € bejaht, was auch die Revision nicht angreift. Zusammen mit einem von dem Berufungsgericht für den Zeitraum von Mai 2019 bis Dezember 2020 angenommenen Rückzahlungsanspruch der Kläger in Höhe von 222,62 € ergibt sich daher - im für die Kläger günstigsten Fall der Unwirksamkeit auch der geänderten Preisanpassungsklausel aus dem Schreiben der Beklagten

vom 24. April 2019 - ein Rückzahlungsanspruch in Höhe von insgesamt 767,01 €.

31 Das Berufungsgericht hat die Beklagte stattdessen jedoch zur Zahlung in Höhe von 884,57 € nebst Zinsen verurteilt. Die Differenz in Höhe von 117,56 € findet - wovon auch die Parteien im Revisionsverfahren übereinstimmend ausgehen - in der Begründung des Berufungsurteils keine Grundlage.

32 II. Zur Revision der Kläger

33 Die Revision der Kläger ist unbegründet.

34 Das Berufungsgericht hat bezüglich des Arbeitspreises - entgegen der Auffassung der Revision - rechtsfehlerfrei die vom Senat im Wege ergänzender Vertragsauslegung entwickelte Dreijahreslösung angewandt und für die Jahre 2015 bis 2018 sowie für das Jahr 2019 - jedenfalls bis zum 30. April 2019 - zutreffend den für das Jahr 2014 von der Beklagten verlangten Arbeitspreis zugrunde gelegt. Damit steht den Klägern insoweit ein über den bereits vom Berufungsgericht zuerkannten Betrag in Höhe von 544,39 € hinausgehender Rückzahlungsanspruch nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB für diesen Zeitraum nicht zu. Soweit das Berufungsgericht - ebenfalls rechtsfehlerfrei - einen auf den Bereitstellungspreis bezogenen Rückzahlungsanspruch der Kläger aufgrund der - zutreffend angenommenen - Wirksamkeit der hierauf bezogenen Preisanpassungsklausel in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags (vgl. hierzu Senatsurteil vom 28. September 2022 - VIII ZR 91/21, juris Rn. 43 ff. mwN) verneint hat, greift die Revision dies nicht an.

35 Hinsichtlich des von den Klägern darüber hinaus geltend gemachten Rückzahlungsanspruchs betreffend den im anschließenden Zeitraum vom 1. Mai 2019 bis zum 31. Dezember 2020 abgerechneten Arbeitspreis kann - wie bereits

ausgeführt (siehe unter B I 1 d) - aufgrund der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht beurteilt werden, ob die Anpassung der unwirksamen Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis ab dem 1. Mai 2019 wirksam erfolgte oder - sollte dies nicht der Fall sein - auch für diesen Zeitraum die Dreijahreslösung zur Anwendung gelangt. Unabhängig davon steht den Klägern für den vorgeannten Zeitraum vom 1. Mai 2019 bis zum 31. Dezember 2020 aber jedenfalls ein über den bereits zuerkannten Betrag von 222,62 € hinausgehender Rückzahlungsanspruch nicht zu.

36

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats ist auch bei Fernwärmelieferungsverträgen, bei denen der Kunde längere Zeit Preiserhöhungen unbeanstandet hingenommen hat und nun auch für länger zurückliegende Zeitabschnitte die Unwirksamkeit der Preiserhöhungen geltend macht, die infolge der Unwirksamkeit einer formularmäßig vereinbarten Preisänderungsklausel nach § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV in Verbindung mit § 134 BGB entstandene planwidrige Regelungslücke im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung (§§ 157, 133 BGB) dahingehend zu schließen, dass der Kunde die Unwirksamkeit derjenigen Preiserhöhungen, die zu einem den vereinbarten Anfangspreis übersteigenden Preis führen, nicht geltend machen kann, wenn er sie nicht innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren nach Zugang der jeweiligen Jahresabrechnung, in der die Preiserhöhung erstmals berücksichtigt worden ist, beanstandet hat (siehe hierzu etwa Senatsurteile vom 24. September 2014 - VIII ZR 350/13, NJW 2014, 3639 Rn. 16; vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 175/19, BGHZ 232, 312 Rn. 26; vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, BGHZ 233, 339 Rn. 42; vom 28. September 2022 - VIII ZR 358/21, juris Rn. 52 mwN). Die Dreijahreslösung hat zur Folge, dass statt des wegen der Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel auf dem Niveau des bei Vertragsschluss verharrenden (Anfangs-)Preises nun die letzte Preiserhöhung des Versorgungsunternehmens, der der Kunde nicht rechtzeitig wider-

sprochen hat, als vereinbart gilt und mithin der danach maßgebliche Preis endgültig an die Stelle des Anfangspreises tritt (vgl. zuletzt Senatsurteile vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, aaO; vom 28. September 2022 - VIII ZR 358/21, aaO; jeweils mwN).

37 2. Zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass diese seit vielen Jahren gefestigte Senatsrechtsprechung mit den Vorgaben des Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. EG Nr. L 95, S. 29; im Folgenden: Klausel-Richtlinie) vereinbar ist. Mit sämtlichen hiergegen von der Revision vorgebrachten unionsrechtlichen Gesichtspunkten hat sich der Senat in seinem Urteil vom 1. Juni 2022 (VIII ZR 287/20, aaO Rn. 45 ff.) - unter Bestätigung und Fortführung der diesbezüglichen Senatsrechtsprechung (Urteile vom 23. Januar 2013 - VIII ZR 80/12, NJW 2013, 991 Rn. 33 ff., und VIII ZR 52/12, juris Rn. 31 ff.; vom 6. April 2016 - VIII ZR 79/15, BGHZ 209, 337 Rn. 23 ff.; vom 5. Oktober 2016 - VIII ZR 241/15, NJW-RR 2017, 557 Rn. 23 ff.) - bereits eingehend befasst und diese Kritik für nicht durchgreifend erachtet. Hieran hält der Senat auch nach nochmaliger Prüfung fest und nimmt zur Vermeidung von Wiederholungen umfassend auf die dortigen Ausführungen Bezug.

38 Die Revision blendet in ihrer einseitigen Ausrichtung an einem die Anwendung der Klausel-Richtlinie vermeintlich prägenden Sanktionscharakter durchgängig aus, dass durch die vom Senat vorgenommene ergänzende Vertragsauslegung in Einklang mit der - vom Gerichtshof der Europäischen Union (im Folgenden: Gerichtshof) stets ausdrücklich hervorgehobenen (siehe etwa EuGH, C-260/18, WM 2019, 1963 Rn. 39 - Dziubak; C-125/18, RIW 2021, 141 Rn. 62 - Gómez del Moral Guasch; C-19/20, WM 2021, 1035 Rn. 83 - Bank BPH) - Zielsetzung des Art. 6 Abs. 1 der Klausel-Richtlinie die nach dem Vertrag bestehende

formale Ausgewogenheit der Rechte und Pflichten der Vertragsparteien unter Berücksichtigung ihrer beider Interessen durch eine materielle Ausgewogenheit ersetzt und so ihre Gleichheit [im Sinne des ursprünglichen vertraglich intendierten Gleichgewichts] wiederhergestellt wird (vgl. zum Ganzen ausführlich Senatsurteile vom 23. Januar 2013 - VIII ZR 80/12, aaO Rn. 33 ff., und VIII ZR 52/12, aaO Rn. 31 ff.; vom 6. April 2016 - VIII ZR 79/15, aaO Rn. 23, 27, 38; vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, aaO Rn. 49; siehe auch BGH, Urteil vom 15. Februar 2019 - V ZR 77/18, WM 2019, 2210 Rn. 18 [zum Wiederkaufsrecht]).

39 Demzufolge ist der Senat - entgegen der Auffassung der Revision - auch nicht gehalten, den Rechtsstreit nach Art. 267 Abs. 1 bis 3 AEUV dem Gerichtshof zur Auslegung des Art. 6 Abs. 1, Art. 7 Abs. 1 der Klausel-Richtlinie vorzulegen, da die Auslegung dieser Richtlinienbestimmungen, soweit für die Beurteilung des vorliegenden Falles von Bedeutung, durch die dargestellte (umfangreiche) Rechtsprechung des Gerichtshofs im Sinne eines *acte éclairé* geklärt und vorliegend lediglich auf den Einzelfall anzuwenden ist (so bereits Senatsurteil vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, aaO Rn. 60; vgl. auch EuGH, C-561/19, NJW 2021, 3303 Rn. 33, 36 ff. - *Conorzio Italian Management*; BVerfGE 149, 222 Rn. 143; jeweils mwN).

40 Hieran hält der Senat auch in Anbetracht der von der Revision in Bezug genommenen Begründung der Verfassungsbeschwerde gegen das Senatsurteil vom 1. Juni 2022 (VIII ZR 287/20, BGHZ 233, 339) fest. Mit den dort vorgebrachten Argumenten für eine Vorlage an den Gerichtshof hat sich der Senat in dem von der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Urteil bereits umfassend auseinandergesetzt. Neue und bisher durch den Senat nicht berücksichtigte Aspekte bringt die Verfassungsbeschwerde nicht vor. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird deshalb vollumfänglich auf die Begründung des Senatsurteils vom 1. Juni 2022 (VIII ZR 287/20, aaO) Bezug genommen.

- 41 3. Es besteht auch keine Veranlassung, das Revisionsverfahren - der Anregung der Kläger folgend - entsprechend § 148 Abs. 1 ZPO bis zu einer Entscheidung über diese Verfassungsbeschwerde auszusetzen. Gründe für eine solche Aussetzung, die über deren - hierfür nicht genügende - bloße Zweckmäßigkeit hinausgehen (zum Ganzen ausführlich Senatsurteile vom 21. Dezember 2022 - VIII ZR 78/22, juris Rn. 39 ff.; vom 8. Februar 2023 - VIII ZR 65/22, juris Rn. 39 ff.; jeweils mwN; vgl. auch bereits Senatsurteil vom 21. Februar 1983 - VIII ZR 4/82, NJW 1983, 2496 unter II 2 a; BGH, Beschluss vom 27. Juni 2019 - IX ZB 5/19, NJW-RR 2019, 1212 Rn. 7 mwN), haben die Kläger weder vorgebracht noch sind diese im Übrigen ersichtlich.
- 42 4. In Anwendung der Grundsätze der Dreijahreslösung hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler einen Rückzahlungsanspruch der Kläger aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB betreffend den Arbeitspreis bezüglich des Zeitraums vom 1. Januar 2015 bis zum 30. April 2019 in Höhe von 544,39 € errechnet (siehe unter B I 2). Ein darüber hinausgehender Anspruch steht den Klägern für diesen Zeitraum nicht zu.
- 43 5. Soweit die Revision sich dagegen wendet, dass das Berufungsgericht den Rückzahlungsanspruch der Kläger betreffend den Arbeitspreis bezüglich des Zeitraums vom 1. Mai 2019 bis zum 31. Dezember 2020 insoweit abgewiesen hat, als dieser einen Betrag von 222,62 € übersteigt, bleibt sie schließlich ebenfalls ohne Erfolg.
- 44 Zwar kann - wie bereits ausgeführt - aufgrund der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts bislang nicht beurteilt werden, ob die Anpassung der unwirksamen Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis ab dem 1. Mai 2019 wirksam war. Das Berufungsgericht ist im Rahmen seiner (als solche nicht zu beanstandenden) Berechnung aber bereits von dem für die Kläger günstigsten Fall

ausgegangen, dass nicht nur die in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags enthaltene (ursprüngliche) Preisanpassungsklausel zum Arbeitspreis, sondern auch die ab dem 1. Mai 2019 angepasste Klausel unwirksam sei, und hat deshalb für den hier in Rede stehenden Fernwärmebezugszeitraum vom 1. Mai 2019 bis zum 31. Dezember 2020 den nach der Dreijahreslösung maßgeblichen "Ausgangspreis" von 0,0803 €/kWh (Arbeitspreis des Jahres 2014) und nicht die von der Beklagten in Rechnung gestellten höheren Arbeitspreise von 0,0921 €/kWh beziehungsweise 0,0915 €/kWh angesetzt. Ein höherer als der vom Berufungsgericht auf dieser Grundlage errechnete Rückzahlungsbetrag von 222,62 € steht den Klägern daher selbst in dem für sie günstigsten Fall aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB nicht zu.

C.

45 Nach alledem kann das Berufungsurteil in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang keinen Bestand haben; es ist daher insoweit auf die Revision der Beklagten aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO).

46 Hinsichtlich der Frage, ob der Beklagten ein (geändertes) Preisanpassungsrecht nach Maßgabe ihres Schreibens vom 24. April 2019 und den Klägern andernfalls ein Rückzahlungsanspruch bezogen auf den ihnen von Mai 2019 bis einschließlich Dezember 2020 in Rechnung gestellten Arbeitspreis in Höhe von 222,62 € zusteht, ist die Sache nicht zur Endentscheidung reif und deshalb insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO), damit dieses die erforderlichen Feststellungen treffen kann.

47 Betreffend das weitergehende Rückzahlungsbegehren der Kläger in Höhe von 117,56 € entscheidet der Senat in der Sache selbst, da es weiterer Feststellungen nicht bedarf und die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Dies führt auf die Berufung der Beklagten insoweit zur Abweisung der Klage.

Dr. Bünger

Kosziol

Dr. Schmidt

Dr. Matussek

Dr. Reichelt

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 18.11.2020 - 6 O 3/20 -

KG Berlin, Entscheidung vom 14.03.2022 - 20 U 1155/20 -