



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

VIII ZR 75/21

Verkündet am:  
16. November 2022  
Vorusso,  
Amtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 Abs. 2 ZPO mit Schriftsatzfrist bis zum 12. Oktober 2022 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Fetzer, die Richter Dr. Bünger und Dr. Schmidt, die Richterin Dr. Matussek sowie den Richter Dr. Reichelt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels - das Urteil des Landgerichts Berlin - Zivilkammer 56 - vom 19. März 2021 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als in Höhe von 1.124,64 € nebst Zinsen und hinsichtlich der Feststellung, dass die Preisanpassungsklausel betreffend den Bereitstellungspreis in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags vom 26. Januar/13. Februar 2011 unwirksam sei, zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist. In diesem Umfang wird das Urteil des Amtsgerichts Schöneberg vom 8. September 2020 auf die Berufung der Beklagten - auch im Kostenpunkt - abgeändert und die Klage abgewiesen.

Darüber hinaus wird das vorbezeichnete Urteil des Landgerichts Berlin auf die Revision der Beklagten insoweit aufgehoben, als diese darin auf die zweitinstanzlich erfolgte Klageerweiterung hin zur Zahlung weiterer 349,68 € nebst Zinsen verurteilt worden ist, und die Klage auch insoweit abgewiesen.

Weiter wird das vorbezeichnete Urteil des Landgerichts Berlin auf die Revision der Beklagten insoweit aufgehoben, als die Beklagte zur Zahlung in Höhe von 434,91 € nebst Zinsen verurteilt und hinsichtlich der Feststellung, dass die Preisänderungsklausel im

Schreiben der Beklagten vom 24. April 2019 unwirksam sei, zu ihrem Nachteil erkannt worden ist.

Im Umfang dieser Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsstreits einschließlich 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 26. Januar/13. Februar 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 Basisstarife einen Bereitstellungspreis für das Gebäude in Höhe von 0,458 € pro m<sup>2</sup> beheizte Fläche und Monat und einen Arbeitspreis für die gelieferte Wärme in Höhe von 0,0681 € pro kWh, jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer, vorsah. Der von

der Beklagten gegenüber den Klägern ebenfalls abgerechnete Messpreis ist nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits. 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

P<sub>2005</sub> der Basispreis

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

I<sub>2005</sub> der Basisindex

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

L<sub>2005</sub> 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

AP<sub>2005</sub> der Basisarbeitspreis

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

E<sub>2005</sub> 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, die sie am

30. April 2019 auch öffentlich bekannt machte. Hiernach knüpfte die Veränderung des verbrauchsabhängigen Arbeitspreises ab dem 1. Mai 2019 jeweils hälftig einerseits an die jährlichen Veränderungen eines vom Statistischen Bundesamt herausgegebenen 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 7. Juni 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 in den Abrechnungsjahren 2015 bis 2017 aus ihrer Sicht 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 1.479,27 € 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 Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten hat das Landgericht zurückgewiesen und die Beklagte auf die in der Berufungsinstanz erfolgte Klageerweiterung, mit welcher die Kläger die Rückerstattung ihrer Ansicht nach auch für das Jahr 2019 überzahlten Fernwärmeentgelts verlangt haben, zur Zahlung in Höhe weiterer 429,96 € nebst Zinsen

verurteilt; im Übrigen hat es - im Umfang von lediglich 29,03 € - die Klage abgewiesen.

8 Mit der vom Berufungsgericht unbeschränkt zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die vollständige Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

9 Die Revision hat überwiegend Erfolg.

I.

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

11 Das Amtsgericht habe zu Recht sowohl einen Rückzahlungsanspruch der Kläger nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB bejaht als auch die von diesen begehrteten Feststellungen getroffen, weil der Beklagten ein Preisanpassungsrecht weder nach den Klauseln in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags vom 26. Januar/13. Februar 2011 noch infolge der Anpassung der Preisänderungsklausel gemäß dem Schreiben der Beklagten vom 24. April 2019 zustehe. Auch die - zulässige - Klageerweiterung in der Berufungsinstanz habe ganz überwiegend Erfolg.

- 12 Die in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags vereinbarte Anpassungsklausel genüge nicht dem Transparenzgebot des § 24 Abs. 4 Satz 2 AVBFernwärmeV und sei daher in der Folge gemäß §§ 134, 139 BGB insgesamt, also auch in Ansehung des Bereitstellungspreises, nichtig. Denn beide Komponenten des Gesamtpreises könnten nicht getrennt betrachtet werden. Bei Nichtigkeit nur einer der Anteile der Preisänderungsklausel sei nicht mehr gewährleistet, dass die Kostenentwicklung bei Erzeugung beziehungsweise Bezug von Fernwärme durch die Beklagte angemessen berücksichtigt werde.
- 13 Die Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel habe zur Folge, dass die vertraglich vereinbarten Anfangspreise der Berechnung des geschuldeten Entgelts zugrunde zu legen seien. Eine ergänzende Vertragsauslegung im Sinne der sogenannten Dreijahreslösung (Senatsurteil vom 24. September 2014 - VIII ZR 350/13) sei nicht möglich. Diese entspreche nicht dem mutmaßlichen Willen der Parteien bei Vertragsschluss. Ihre Anwendung hätte zur Folge, dass sich Kunden an einem drei Jahre zuvor festgesetzten Preis festhalten lassen müssten, der sich in der Folge durch Absinken der Energiebezugpreise möglicherweise reduzieren würde. Da auch im vorliegenden Fall die Preise gesunken seien, könne diese Lösung nicht dem hypothetischen Parteiwillen entsprechen.
- 14 Zur einseitigen Änderung der Preisänderungsregelung - hier entsprechend ihrem Schreiben vom 24. April 2019 - sei die Beklagte nicht befugt. Eine Preisanpassungsklausel könne nur durch aufeinander bezogene korrespondierende Willenserklärungen der Parteien (Angebot und Annahme) gemäß §§ 145 ff. BGB Vertragsbestandteil werden. Eine einseitige Vertragsänderung sei auch nicht auf der Grundlage von § 4 Abs. 2 AVBFernwärmeV zulässig.



II.

15                 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung überwiegend nicht stand.

16                 Zwar ist die (ursprüngliche) Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis nach § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV in Verbindung mit § 134 BGB - wenn auch nicht wegen Verstoßes 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 wegen der inhaltlichen Unangemessenheit der Klausel (§ 24 Abs. 4 Satz 1 AVBFernwärmeV) - unwirksam. Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts führt dies - wie die Revision mit Recht rügt - aber nicht zugleich zur Unwirksamkeit der den Bereitstellungspreis betreffenden Anpassungsklausel. Demzufolge waren - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - die auf den Bereitstellungspreis bezogenen Feststellungs- und Zahlungsbegehren der Kläger abzuweisen.

17                 Zudem können die Verurteilung der Beklagten zur Rückzahlung des geleisteten Arbeitspreises nach Maßgabe der vom Senat im Wege ergänzender Vertragsauslegung entwickelten sogenannten Dreijahreslösung - welche entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts, das diese ständige Rechtsprechung des Senats mit nicht durchgreifenden Erwägungen als nicht überzeugend angesehen hat, im Streitfall anzuwenden ist - sowie die Entscheidung des Berufungsgerichts zur fehlenden Wirksamkeit der zum 1. Mai 2019 geänderten Anpassungsklausel zum Arbeitspreis - jedenfalls auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen - keinen Bestand haben.

18                 1. Mit Erfolg macht die Revision geltend, dass den Klägern Ansprüche auf Feststellung der Unwirksamkeit der Preisänderungsklausel zum Bereitstellungspreis (§ 256 Abs. 2 ZPO) und auf Rückerstattung insoweit überzahlten Wärme-

entgelts (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB) nicht zustehen, weil sich eine Nichtigkeit dieser Preisänderungsklausel weder - wie das Berufungsgericht gemeint hat - in Folge der Unwirksamkeit der Anpassungsklausel zum Arbeitspreis noch unmittelbar aus § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV in Verbindung mit § 134 BGB ergibt.

19 a) Ohne Erfolg bleibt die Revision aber, soweit sie geltend macht, entgegen der Annahme des Berufungsgerichts fehle es der Zwischenfeststellungsklage der Kläger betreffend die (ursprüngliche) Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags (bereits) an der nach § 256 Abs. 2 ZPO erforderlichen Voreingrifflichkeit der zur Entscheidung gestellten Rechtsfrage beziehungsweise an einem Rechtsschutzbedürfnis der Kläger für die begehrte Zwischenfeststellung, weil die Beklagte deutlich gemacht habe, dass sie die in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags enthaltene ursprüngliche Preisanpassungsklausel für den Arbeitspreis bereits ab 2018 nicht mehr anwenden werde, und mit dem Schreiben vom 24. April 2019 eine neue Berechnungsformel für den Arbeitspreis eingeführt habe.

20 Wie der Senat kürzlich in einem ebenfalls die identischen Preisänderungsklauseln der Beklagten und einen entsprechenden Revisionsangriff von Kunden der Beklagten betreffenden Urteil bereits ausführlich erörtert hat, ändern die vorstehend dargestellten Rügen der Revision nichts an der Zulässigkeit der hier in Rede stehenden Zwischenfeststellungsklage und insbesondere nichts an dem Fortbestehen der Voreingrifflichkeit für die Entscheidung in der Hauptsache (vgl. Senatsurteil vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 155/21, juris Rn. 47 bis 49 mwN). Hieran hält der Senat auch nach nochmaliger Prüfung fest, wobei zur Vermeidung von Wiederholungen umfassend auf die dortigen Ausführungen Bezug genommen wird.

- 21            b) Der Wärmeversorgungsvertrag der Parteien und damit auch die von den Klägern beanstandeten Preisänderungsklauseln unterfallen dem Anwendungsbereich der AVBFernwärmeV (vgl. hierzu im Einzelnen zuletzt Senatsurteile vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 28/21, juris Rn. 21, und VIII ZR 155/21, juris Rn. 29; vom 31. August 2022 - VIII ZR 232/21, juris Rn. 27; vom 28. September 2022 - VIII ZR 358/21, juris Rn. 29; jeweils mwN). Dementsprechend sind die von der Beklagten verwendeten Preisänderungsklauseln und die im streitgegenständlichen Zeitraum von 2015 bis 2019 auf ihrer Grundlage vorgenommenen Preisanpassungen an den Anforderungen des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV in der vom 12. November 2010 bis zum 4. Oktober 2021 gültigen Fassung zu messen (vgl. Senatsurteile vom 31. August 2022 - VIII ZR 232/21, aaO; vom 28. September 2022 - VIII ZR 91/21, juris Rn. 30).
- 22            c) Nach dieser Vorschrift ist allein die in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags vorgesehene Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis unwirksam. Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts führt dies nicht zugleich zur Unwirksamkeit der den Bereitstellungspreis betreffenden Anpassungsklausel, weil es sich - wie der Senat für eben diese Klausel in den Allgemeinen Versorgungsbedingungen der Beklagten bereits mehrfach entschieden hat - um inhaltlich voneinander trennbare Vertragsklauseln handelt, die jeweils Gegenstand einer gesonderten Wirksamkeitsprüfung nach § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV sind (siehe Senatsurteile vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, NJW 2022, 1944 Rn. 44 ff.; vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, ZIP 2022, 1494 Rn. 34 ff., zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen).
- 23            aa) Die ursprüngliche Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags war - wovon das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend ausgegangen ist - nach § 134 BGB unwirksam, auch wenn sich

dies nicht - wie das Berufungsgericht angenommen hat - aus einem Verstoß gegen das Transparenzgebot (§ 24 Abs. 4 Satz 2 AVBFernwärmeV), sondern vielmehr aus der inhaltlichen Unangemessenheit der Klausel (§ 24 Abs. 4 Satz 1 AVBFernwärmeV) ergibt (siehe dazu im Einzelnen Senatsurteil vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, ZIP 2022, 1494 Rn. 20 ff., 27 ff. mwN, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; siehe auch Senatsurteil vom 28. September 2022 - VIII ZR 358/21, juris Rn. 25 mwN). Hiergegen bringt auch die Revision inhaltliche Einwände nicht vor.

24           bb) Dies hat jedoch - wie der Senat bereits mehrfach entschieden hat - nicht zugleich die Unwirksamkeit auch der den Bereitstellungspreis betreffenden Anpassungsklausel zur Folge (zum Ganzen ausführlich Senatsurteile vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, NJW 2022, 1944 Rn. 44 ff.; vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, ZIP 2022, 1494 Rn. 34 ff., zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; vom 28. September 2022 - VIII ZR 358/21, juris Rn. 45 ff.).

25           Mit den von dem Berufungsgericht und von der Revisionserwiderung hiergegen vorgebrachten Gesichtspunkten hat sich der Senat in den vorgenannten Urteilen bereits eingehend befasst, diese aber nicht für durchgreifend erachtet (vgl. Senatsurteile vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, aaO; vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, aaO Rn. 35 ff.; vom 28. September 2022 - VIII ZR 358/21, aaO Rn. 47 ff. mwN). Hieran hält er auch nach nochmaliger Prüfung fest, wobei zur Vermeidung von Wiederholungen umfassend auf die dortigen Ausführungen Bezug genommen wird.

26           cc) Betreffend die Preisänderungsklausel zum Bereitstellungspreis stellt sich das Urteil des Berufungsgerichts auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Namentlich ist diese Klausel auch nicht für sich genommen ge-

mäß § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV in Verbindung mit § 134 BGB unwirksam, sondern steht mit diesen Vorgaben in Einklang, wie der Senat für diese Klausel in den Allgemeinen Versorgungsbedingungen der Beklagten bereits mehrfach entschieden hat (Urteile vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, NJW 2022, 1944 Rn. 28 ff.; vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, ZIP 2022, 1494 Rn. 32 f., zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 28/21, juris Rn. 28, und VIII ZR 155/21, juris Rn. 58 ff.). Hieran hält der Senat auch nach nochmaliger Prüfung fest, wobei zur Vermeidung von Wiederholungen umfassend auf die dortigen Ausführungen Bezug genommen wird, in deren Rahmen der Senat sich mit den von der Revision auch im vorliegenden Verfahren angesprochenen Gesichtspunkten bereits eingehend befasst, diese aber nicht für durchgreifend erachtet hat.

27            dd) Den Klägern steht daher - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - unter Zugrundelegung der wirksamen Preisanpassungsklausel zum Bereitstellungspreis für den streitgegenständlichen Zeitraum des Fernwärmebezugs in den Jahren 2015 bis 2019 ein Anspruch auf Rückzahlung überzahlter Bereitstellungspreise aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB nicht zu.

28            2. Hinsichtlich des von den Klägern geltend gemachten Rückzahlungsanspruchs bezüglich des Arbeitspreises hat das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft angenommen, dass für die streitgegenständlichen Abrechnungszeiträume der im Wärmelieferungsvertrag unter § 8 Abs. 1 als Anfangspreis festgelegte Basisstarif von 0,0681 €/kWh zugrunde zu legen sei. Vielmehr ist nach Maßgabe der vom Senat im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung (§ 157 BGB) entwickelten sogenannten Dreijahreslösung der Arbeitspreis des Jahres 2014 maßgeblich. Diese Auslegung hat - was das Berufungsgericht übersehen hat - Vorrang vor den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB

(vgl. hierzu Senatsurteil vom 20. Februar 2019 - VIII ZR 7/18, BGHZ 221, 145 Rn. 45 mwN).

29

a) 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, ZIP 2022, 1494 Rn. 42, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; vom 28. September 2022 - VIII ZR 358/21, juris Rn. 52 mwN). Diese sogenannte 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 widersprochen 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 31. August 2022 - VIII ZR 232/21, juris Rn. 60; vom 28. September 2022 - VIII ZR 358/21, aaO; jeweils mwN).

- 30            b) Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht angenommen, diese ergänzende Vertragsauslegung entspräche im Streitfall nicht dem hypothetischen Parteiwillen, da die Preise in den streitgegenständlichen Abrechnungszeiträumen gesunken seien. Das Berufungsgericht verkennt dabei, dass diesem Umstand bei der vom Senat entwickelten Dreijahreslösung angemessen Rechnung getragen wird. Denn im Rahmen der dabei vorzunehmenden ergänzenden Vertragsauslegung ist neben einem objektiv generalisierenden Maßstab auch an die Sichtweise redlicher, an den Wertungen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) orientierter Parteien anzuknüpfen. Deshalb ist selbstverständlich zu berücksichtigen, dass redliche, auf eine Ausgewogenheit der Vertragsbeziehungen bedachte Parteien, wenn sie den Umstand nachträglicher Preissenkungen bei Vertragsabschluss bedacht hätten, allein schon aus Gründen der Fairness übereingekommen wären, dass ein Kunde für die Zeiträume der Preisunterschreitungen nur die geringeren Entgelte hätte entrichten müssen (st. Rspr.; siehe bereits Senatsurteil vom 6. April 2016 - VIII ZR 79/15, BGHZ 209, 337 Rn. 40, sowie zuletzt Senatsurteil vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 155/21, juris Rn. 38 mwN).
- 31            c) Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung ist 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. Mit sämtlichen hiergegen von ihr vorgebrachten unionsrechtlichen Gesichtspunkten hat sich der Senat in seinem Urteil vom 1. Juni 2022 (VIII ZR 287/20, ZIP 2022, 1494 Rn. 45 ff., zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen) - 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, aaO 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.

32 Die Revisionserwiderung 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, und VIII ZR 52/12, aaO; 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]).

33 Demzufolge ist der Senat - entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung - auch nicht gehalten, den Rechtsstreit nach Art. 267 Abs. 1 bis 3 AEUV dem Gerichtshof zur Auslegung der 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, ZIP 2022, 1494 Rn. 60, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; vgl. auch EuGH, C-561/19, NJW 2021, 3303 Rn. 33, 39 ff. - Consorzio Italian Management; BVerfGE 149, 222 Rn. 143; jeweils mwN).

34 d) Ob unter Anwendung dieser Grundsätze den Klägern in Bezug auf die Abrechnungszeiträume 2015 bis einschließlich April 2019 ein Rückforderungsanspruch für überzahlte Arbeitspreise nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB zusteht, bedarf weiterer Feststellungen.

35 Ausgehend von der erstmaligen Beanstandung der Preiserhöhungen durch das Schreiben der Kläger vom 7. Juni 2019 bildet der für das Jahr 2014 - und nicht, wie die Revision meint, der für das Jahr 2015 - von der Beklagten verlangte Arbeitspreis den nach der sogenannten Dreijahreslösung maßgeblichen Preis, da die Kläger der nachfolgenden Jahresabrechnung für 2015 vom 5. Juli 2016 rechtzeitig binnen drei Jahren widersprochen haben. Zum maßgeblichen Arbeitspreis für das Jahr 2014 hat das Berufungsgericht - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - Feststellungen noch nicht getroffen und wird diese im Rahmen seiner erneuten Befassung, gegebenenfalls nach ergänzendem Vortrag der Parteien, nachzuholen haben.

36 3. Ebenfalls mit Erfolg rügt die Revision, dass die vom Berufungsgericht getroffene Feststellung (§ 256 Abs. 1 ZPO), die Preisänderungsklausel gemäß dem Schreiben der Beklagten vom 24. April 2019 sei unwirksam, - jedenfalls auf der Grundlage der bislang getroffenen Feststellungen - rechtsfehlerhaft ist.

37 a) Gegen die Zulässigkeit (auch) dieses Feststellungsbegehrens der Kläger bestehen allerdings - anders als die Revision meint - keine Bedenken. Zutreffend hat das Berufungsgericht vielmehr ein rechtliches Interesse der Kläger an

der entsprechenden Feststellung (§ 256 Abs. 1 ZPO) bejaht. Entgegen der Auffassung der Revision können die Kläger auf eine Leistungsklage - namentlich auf Rückzahlung ab Mai 2019 gezahlter Abschläge - schon deshalb nicht verwiesen werden, weil das Rechtsschutzziel der hier gegebenen negativen Feststellungsklage mit einer Leistungsklage nicht erreicht werden kann (siehe hierzu bereits Senatsurteile vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 28/21, juris Rn. 30; vom 31. August 2022 - VIII ZR 232/21, juris Rn. 25; vom 28. September 2022 - VIII ZR 91/21, juris Rn. 28; jeweils mwN).

38           b) Rechtsfehlerhaft - jedenfalls auf Grundlage der bislang getroffenen Feststellungen - ist jedoch 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.

39           aa) Wie der Senat mit seinen - nach Erlass des Berufungsurteils ergangenen - 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, juris Rn. 32 f., und VIII ZR 155/21, juris Rn. 42 f.), vom 31. August 2022 (VIII ZR 232/21, juris Rn. 28 f.) und vom 28. September 2022 (VIII ZR 91/21, juris Rn. 31 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).

40           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 Zugrundelegung 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).

41           bb) Mit sämtlichen von der Revisionserwiderung gegen ein aus den Vorschriften der AVBFernwärmeV abzuleitendes Recht des Versorgers zur Anpassung unwirksamer Preisänderungsklauseln vorgebrachten Gesichtspunkten hat sich der Senat bereits ausführlich auseinandergesetzt (vgl. Senatsurteile vom

26. Januar 2022 - VIII ZR 175/19, BGHZ 232, 312 Rn. 30 ff., 70 ff.; vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, NJW 2022, 1944 Rn. 71 f.; vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 28/21, juris Rn. 35 mwN; vom 28. September 2022 - VIII ZR 91/21, juris Rn. 34). Hieran hält der Senat auch nach nochmaliger Prüfung fest, wobei zur Vermeidung von Wiederholungen umfassend auf die dortigen Ausführungen Bezug genommen wird.

42 c) 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.

43 Die ursprüngliche Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags war - wovon das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend ausgegangen ist - nach § 134 BGB unwirksam (siehe oben unter II 1 c aa).

44 d) Ob allerdings die von der Beklagten gegenüber den Klägern und den übrigen Endkunden ab Mai 2019 verwendete Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis - die sie nach den Feststellungen des Berufungsgerichts den Anforderungen des § 4 Abs. 2 AVBFernwärmeV entsprechend öffentlich bekanntgegeben hat - 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 358/21, juris Rn. 36). 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.

45                   4. Dementsprechend kann das Berufungsurteil - jedenfalls auf Grundlage der bislang getroffenen Feststellungen - auch keinen Bestand haben, soweit die Beklagte zur Rückzahlung geleisteten Wärmeentgelts verurteilt wurde. Hinsichtlich der Verurteilung der Beklagten zur Rückzahlung von überzahlten Bereitstellungspreisen steht den Klägern ein Anspruch insoweit nicht zu (siehe oben unter II 1 c dd), weshalb der Senat diesbezüglich in der Sache selbst entscheiden kann. Soweit die Beklagte zur Rückzahlung von überzahlten Arbeitspreisen verurteilt wurde (siehe hierzu unter II 2 d und II 3 d), ist die Sache dagegen zur erneuten Verhandlung nach Maßgabe der folgenden Berechnung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

46                   Für das Jahr 2015 ergibt sich ausgehend von den Feststellungen des Berufungsgerichts unter Berücksichtigung des von der Beklagten in ihrer Abrechnung vom 5. Juli 2016 auf der Grundlage der wirksamen Preisänderungsklausel zum Bereitstellungspreis gebildeten Bereitstellungspreises in Höhe von 928,42 € netto und - ausgehend von dem für die Kläger günstigsten Fall - des von dem Berufungsgericht angenommenen Arbeitspreises in Höhe von 319,05 € netto ein geschuldetes Wärmeentgelt von jedenfalls 1.247,47 € netto beziehungsweise 1.484,49 € brutto. Von der Beklagten abgerechnet und den Klägern bezahlt wurden abzüglich Messkosten 1.570,91 € brutto. Den Klägern steht daher allenfalls noch ein Anspruch auf Rückzahlung überhöhter Arbeitspreise für diesen Abrechnungszeitraum in Höhe von 86,42 € zu.

- 47           Ausgehend von den gleichen Grundsätzen ergibt sich für das Jahr 2016 unter Berücksichtigung der Abrechnung vom 24. Mai 2017 ein Bereitstellungspreis in Höhe von 939,36 € netto und mindestens der von dem Berufungsgericht angenommene Arbeitspreis in Höhe von 325,31 € netto und somit ein geschuldetes Wärmeentgelt von jedenfalls 1.264,67 € netto beziehungsweise 1.504,96 € brutto. Da die Kläger 1.591,36 € brutto bezahlt haben, steht ihnen folglich allenfalls noch ein Anspruch auf Rückzahlung in Höhe von 86,40 € zu.
- 48           Für das Jahr 2017 ergibt sich nach dieser Berechnungsweise unter Berücksichtigung der Abrechnung vom 23. Juli 2018 ein Bereitstellungspreis in Höhe von 961,25 € netto und mindestens der von dem Berufungsgericht angenommene Arbeitspreis in Höhe von 352,89 € netto und somit ein geschuldetes Wärmeentgelt von jedenfalls 1.314,14 € netto beziehungsweise 1.563,83 € brutto. Da die Kläger 1.655,72 € brutto bezahlt haben, steht ihnen folglich allenfalls noch ein Anspruch auf Rückzahlung in Höhe von 91,89 € zu.
- 49           Das für das Jahr 2018 geschuldete Wärmeentgelt beträgt unter Berücksichtigung der Abrechnung vom 13. August 2019 und des darin aufgeführten Bereitstellungspreises in Höhe von 981,56 € netto sowie des von dem Berufungsgericht angenommenen Arbeitspreises in Höhe von 331,99 € netto jedenfalls 1.313,55 € netto beziehungsweise 1.563,12 € brutto. Vor dem Hintergrund bezahlter 1.653,04 € brutto steht den Klägern daher allenfalls noch ein Anspruch auf Rückzahlung in Höhe von 89,92 € zu.
- 50           Für das - die Klageerweiterung in der Berufungsinstanz betreffende - Jahr 2019 war der in den Abrechnungen vom 6. und 10. November 2020 abgerechnete Bereitstellungspreis in Höhe von insgesamt 1.009,70 € netto und der von dem Berufungsgericht angenommene Arbeitspreis in Höhe von 272,20 € netto zugrunde zu legen, woraus sich ein geschuldetes Wärmeentgelt von jedenfalls

1.281,90 € netto beziehungsweise 1.525,46 € brutto ergibt. Angesichts bereits bezahlter 1.605,74 € brutto steht den Klägern daher allenfalls noch ein Anspruch in Höhe von 80,28 € zu. Das Berufungsgericht wird hinsichtlich dieses Abrechnungszeitraums bis einschließlich 30. April 2019 die für das Abrechnungsjahr 2014 von der Beklagten verlangten Arbeitspreise zugrunde zu legen haben. Ob diese auch für den Abrechnungszeitraum 1. Mai 2019 bis einschließlich 31. Dezember 2019 heranzuziehen sind, ist davon abhängig, ob die Beklagte die im Schreiben vom 24. April 2019 genannte Preisänderungsklausel wirksam in das Vertragsverhältnis einbeziehen (siehe unter II 3 d) und daher auf dieser Grundlage den von ihr in Rechnung gestellten Arbeitspreis verlangen durfte.

### III.

51 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).

52 Hinsichtlich der Frage, ob der Beklagten ein (geändertes) Preisanpassungsrecht nach Maßgabe ihres Schreibens vom 24. April 2019 und ob den Klägern Rückzahlungsansprüche für die ihnen in den Jahren 2015 bis 2019 in Rechnung gestellten Arbeitspreise in Höhe von insgesamt 434,91 € zustehen, 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.

53 Im Übrigen (hinsichtlich des weitergehenden Rückzahlungsbegehrens der Kläger und hinsichtlich der Feststellung, dass die Preisanpassungsklausel betreffend den Bereitstellungspreis in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags vom

26. Januar/13. Februar 2011 unwirksam sei) entscheidet der Senat in der Sache selbst, da es diesbezüglich weiterer Feststellungen nicht bedarf und die Sache insoweit zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Dies führt auf die Berufung der Beklagten insoweit zur Abweisung der Klage.

Dr. Fetzer

Dr. Bünger

Dr. Schmidt

Dr. Matussek

Dr. Reichelt

Vorinstanzen:

AG Berlin-Schöneberg, Entscheidung vom 08.09.2020 - 8 C 204/19 -

LG Berlin, Entscheidung vom 19.03.2021 - 56 S 6/20 -