



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 357/21

Verkündet am:
18. Januar 2023
Reiter,
Justizangestellte
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 10. Januar 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 - 12. Zivilsenat - vom 21. Oktober 2021 wird zurückgewiesen.

Auf die Revision der Beklagten wird - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels - das vorbezeichnete Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als darin festgestellt wird, dass die Beklagte nicht berechtigt sei, die in ihrem Schreiben vom 24. April 2019 an die Kläger enthaltene und am 30. April 2019 veröffentlichte Preisanpassungsformel des Arbeitspreises ab dem 1. Mai 2019 durch einseitige Erklärung in den Wärmelieferungsvertrag vom 26. Januar 2018 einzuführen.

Im Umfang der 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 27. November 2006 geschlossenen (ersten) Wärmelieferungsvertrags mit zehnjähriger Laufzeit von dieser mit Fernwärme versorgt (nachfolgend auch: Erstvertrag). 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 2000 bezogene Basisstarife - abgesehen von einem Messpreis, der im Rechtsstreit nicht mehr von Belang ist - einen Bereitstellungspreis für das Gebäude in Höhe von 0,42 €/m² beheizte Fläche und Monat sowie einen Arbeitspreis für die gelieferte Wärme in Höhe von 0,059 €/kWh, jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer, vorsah. Nach § 8 Abs. 5 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:

$$P = P_{2000}(0,4 I/I_{2000} + 0,6 L/L_{2000})$$

P der jeweils gültige Preis gemäß vorstehender Berechnungsformel

P₂₀₀₀ der Basispreis

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

I_{2000} 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_{2000} der Basislohnindex

Der jeweils gültige Arbeitspreis ergibt sich nach folgender Formel:

$$AP = AP_{2000} \times E/E_{2000}$$

AP der jeweils gültige Arbeitspreis gemäß vorstehender Berechnungsformel

AP_{2000} der Basisarbeitspreis

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

E_{2000} der Basisenergiepreis

Bezugsjahr für alle Basisindizes ist 2000."

- 3 Nach Ablauf der zehnjährigen Vertragslaufzeit schlossen die Parteien am 26. Januar 2018 einen (zweiten) Wärmelieferungsvertrag mit erneut zehnjähriger Laufzeit (nachfolgend auch: Folgevertrag). Als Vertragsbeginn war der 1. Januar 2017 vereinbart. Nach der in § 8 Abs. 1 enthaltenen Preisbestimmung ("Wärmepreis") war bezogen auf die Basistarife des Jahres 2010 - abgesehen von einem Messpreis, der im Revisionsverfahren nicht von Belang ist - ein Bereitstellungspreis für das Gebäude in

Höhe von 0,341 €/m² beheizte Fläche und Monat sowie ein Arbeitspreis für die gelieferte Wärme in Höhe von 0,0803 €/kWh, jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer, vorgesehen. Diese Preisbestimmung wurde - nach den nicht durch einen Tatbestandsberichtigungsantrag angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts - ergänzt durch eine "Anlage A Preise und Indizes", in der ein Arbeitspreis in Höhe von 0,0833 €/kWh ausgewiesen war. Nach § 8 Abs. 3 des Folgevertrags 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:

$$P = P_{2010} (0,4 I/I_{2010} + 0,6 L/L_{2010})$$

P der jeweils gültige Preis gemäß vorstehender Berechnungsformel

P₂₀₁₀ der Basispreis

I der für den Abrechnungszeitraum gültige Index der Erzeugerpreise (Index der Erzeugerpreise gewerblicher Produkte; Heizkörper für Zentralheizungen; Zentralheizungskessel, GP 25 21, veröffentlicht vom Statistischen Bundesamt Wiesbaden, Fachserie 17, Reihe 2, <https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Preise/Erzeugerpreise/Erzeugerpreise-LangeReihen.html>)

I₂₀₁₀ Basiswert des Index Erzeugerpreise

L der für den Abrechnungszeitraum gültige Lohnindex (tarifliche Stundenverdienste ohne Sonderzahlungen; früheres Bundesgebiet; Wirtschaftszweig Energieversorgung, D/35, veröffentlicht vom Statistischen Bundesamt Wiesbaden, Fachserie 16, Reihe 4.3; <https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Lohnindex>)

www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/VerdiensteArbeitskosten/Tarifverdienste/TarifverdienstLangeReihe.html)

L_{2010} Basiswert des Lohnindex

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:

$$AP = AP_{2010} \times E/E_{2010}$$

AP der jeweils gültige Arbeitspreis gemäß vorstehender Berechnungsformel

AP_{2010} der Basisarbeitspreis

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

E_{2010} 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 2010."

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

- 5 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, rügten die Kläger durch anwaltliches Schreiben vom 7. März 2019 unter Hinweis auf das vorgenannte Urteil die Unwirksamkeit der Preisänderungsklausel und forderten, ausgehend von Basispreisen des Jahres 2000 beziehungsweise des Jahres 2010, die Rückerstattung überzahlter Fernwärmeentgelte (zunächst) für die Abrechnungsjahre 2015 bis 2017.
- 6 Die Beklagte kündigte 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.
- 7 Mit ihrer Klage haben die Kläger - soweit im Revisionsverfahren von Interesse - die Rückerstattung ihrer Ansicht nach überzahlter Fernwärmeentgelte - ausgehend von den im Erst- beziehungsweise im Folgevertrag genannten Basisarbeits- und Basisbereitstellungspreisen - zuletzt in Höhe von 1.032,36 € (betreffend den Abrechnungszeitraum der Jahre 2015 bis 2017) sowie klageerweiternd weiterer 156,85 € (betreffend das Jahr 2018, insoweit jedoch nur hinsichtlich des Bereitstellungspreises und der Messkosten), jeweils nebst Zinsen, verlangt. Ferner haben sie die Feststellung der Unwirksamkeit der in § 8 Abs. 3 des Folgevertrags enthaltenen Preisänderungsklausel

sowie die Feststellung begehrt, dass auch die (angepasste) Preisänderungsklausel gemäß dem Schreiben der Beklagten vom 24. April 2019 unwirksam sei.

- 8 Die Klage hat in erster Instanz ganz überwiegend Erfolg gehabt. Das Landgericht hat - unter Klageabweisung im Übrigen - den Feststellungsanträgen vollumfänglich und dem Zahlungsbegehren - ausgehend von den Arbeits- und Bereitstellungspreisen des Jahres 2000 (betreffend die Abrechnungszeiträume der Jahre 2015 und 2016) beziehungsweise des Jahres 2010 (betreffend die Abrechnungszeiträume der Jahre 2017 und 2018) in Höhe von 1.170,05 € nebst Zinsen stattgegeben.
- 9 Auf die Berufung der Beklagten hat das Kammergericht - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels - das erstinstanzliche Urteil, soweit im Revisionsverfahren von Interesse, dahingehend abgeändert, dass es die Zahlungsklage im Hinblick auf die Abrechnungszeiträume der Jahre 2015 bis 2018 insgesamt abgewiesen und die Unwirksamkeit der in § 8 Abs. 3 des Folgevertrags enthaltenen Preisänderungsklausel lediglich insoweit festgestellt hat, als sie den Arbeitspreis betrifft. Ferner hat es festgestellt, dass die Beklagte nicht berechtigt sei, die geänderte Preisanpassungsformel gemäß ihrem Schreiben vom 24. April 2019 einseitig in den Wärmelieferungsvertrag vom 2. März 2011 (gemeint: 26. Januar 2018) einzuführen. Die von den Klägern nach Ablauf der Anschlussberufungsfrist vorgenommene Klageerweiterung betreffend Ansprüche auf Rückzahlung von Fernwärmeentgelt für die Jahre 2019 und 2020 in Höhe von 269,69 € beziehungsweise 207,37 € hat das Berufungsgericht als unzulässig angesehen.
- 10 Mit der vom Berufungsgericht unbeschränkt zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die vollständige Abweisung der Feststellungsanträge. Die Kläger hingegen verfolgen ihre Zahlungs- und Feststellungsbegehren weiter, soweit das Berufungsgericht zu ihrem Nachteil erkannt hat.

Entscheidungsgründe:

11 Die Revision der Beklagten hat teilweise 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 Den Klägern stehe ein Anspruch auf Rückzahlung überhöhten Entgelts für die Wärmelieferung in den Jahren 2015 und 2016 gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB nicht zu. Allerdings sei die Preisänderungsklausel in § 8 Abs. 5 des Erstvertrags hinsichtlich des Arbeitspreises mit dem Transparenzgebot des § 24 Abs. 4 Satz 2 AVBFernwärmeV nicht vereinbar und damit gemäß § 134 BGB nichtig, weil die Klausel die maßgeblichen Berechnungsfaktoren nicht vollständig und in allgemein verständlicher Form ausweise.

14 Die Nichtigkeit der Preisanpassungsklausel hinsichtlich des Arbeitspreises wirke sich nicht gemäß § 139 BGB auf die Preisanpassungsklausel bezüglich des Bereitstellungspreises aus. Auch isoliert betrachtet sei die Änderungsklausel im Hinblick auf den Bereitstellungspreis nicht unwirksam. Die Unwirksamkeit der vertraglichen Preisanpassungsklausel (lediglich) bezüglich des Arbeitspreises führe nicht zur Nichtigkeit der jeweiligen Verträge, sondern erfasse ausschließlich die für den Kunden nachteilige Preisänderung.

15 Ebenso folge aus der Unwirksamkeit der vorgenannten Klausel nicht, dass die Beklagte lediglich berechtigt sei, den bei Abschluss des Wärmelieferungsvertrags vereinbarten Arbeitspreis in Rechnung zu stellen. Im Wege der - nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vorzunehmenden - ergänzenden Vertrags-

auslegung (§§ 157, 133 BGB) sei vorliegend vielmehr grundsätzlich auf das Preisniveau abzustellen, das zwischen den Parteien im Jahr 2014 gegolten habe. Die Kläger hätten erstmals im März 2019 die Abrechnungen aus dem Jahr 2015 und der nachfolgenden Jahre beanstandet. Da im vorliegenden Fall die Abrechnung für das Jahr 2015 erst am 5. Juli 2016 erteilt worden sei, sei bei Zurückberechnung des dreijährigen Zeitraums von März 2019 der im Jahr 2014 berechnete Preis maßgeblich. In diesem Jahr hätten die Arbeitskosten 0,0838 €/kWh betragen. Die Abrechnungen für die Jahre 2015 und 2016 seien mithin nicht zu bestanden, denn ihnen hätten im Vergleich zum Jahr 2014 jeweils verringerte Arbeitspreise zugrunde gelegen.

16 Den Klägern stehe auch für die Jahre 2017 und 2018 ein Rückzahlungsanspruch nicht zu. Maßgeblich sei insoweit nicht der in § 8 Abs. 1 des Wärmelieferungsvertrags vom 26. Januar 2018 auf das Jahr 2010 bezogene Basistarif [von 0,0803 €/kWh], sondern der in der - bei Vertragsbeginn gemäß § 11 Abs. 7 dieses Vertrags einbezogenen - Anlage "Preise und Indizes" vereinbarte Preis von 0,0833 €/kWh. Dieser sei dem Vertrag als Mindestpreis zugrunde zu legen, soweit nicht die Beklagte selbst in ihren nachfolgenden Abrechnungen niedrigere Preise berechnet habe. Da die Beklagte als Arbeitspreise aufgrund der in den Jahren 2017 und 2018 gesunkenen Energiepreise jeweils weniger als 0,0833 €/kWh in Rechnung gestellt habe, seien beide Abrechnungen nicht zu beanstanden. Die Rechtsprechung zur Dreijahreslösung verstoße auch nicht gegen unionsrechtliche Vorgaben.

17 Die Feststellungsklage bezüglich der Frage der Unwirksamkeit der (ursprünglichen) Preisänderungsklausel in § 8 Abs. 3 des Folgevertrags sei gemäß § 256 Abs. 1 ZPO zulässig. Insbesondere sei das Feststellungsinteresse der Kläger durch die Ankündigung der Beklagten vom 24. April 2019, ab dem 1. Mai 2019 die vertragliche Preisanpassungsformel zu ändern, nicht entfallen. Die Feststellungsklage sei, wie ausgeführt, im Hinblick auf die Intransparenz der Preisanpassungsklausel im Folgevertrag jedoch nur bezüglich des Arbeitspreises begründet.

18 Die weitere Feststellungsklage, mit der die Kläger die Wirksamkeit der (geänderten) Preisänderungsklausel gemäß dem Schreiben der Beklagten vom 24. April 2019 beanstandeten, sei ebenfalls gemäß § 256 Abs. 1 ZPO zulässig. Sie sei auch begründet, denn der Beklagten stehe nicht das Recht zu, dem Vertrag einseitig eine neue Preisänderungsklausel zugrunde zu legen.

19 Soweit die Kläger in der Berufungsinstanz mit Schriftsatz vom 27. November 2020 gezahltes Wärmeentgelt für das Jahr 2019 und mit Schriftsatz vom 6. August 2021 für das Jahr 2020 zurückverlangt hätten, sei eine solche Klageerweiterung nur im Wege der Einlegung einer Berufung oder einer Anschlussberufung möglich und damit nur bis zum Ablauf der dem Berufungsbeklagten gesetzten Frist zur Berufungserwiderung zulässig (§ 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Die den Klägern gesetzte Frist sei hier aber bereits am 18. Juli 2020 abgelaufen.

B.

20 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht in jeder Hinsicht stand.

21 Mit weitgehend zutreffenden Erwägungen ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, dass von den in § 8 Abs. 5 des zwischen den Parteien geschlossenen Erstvertrags beziehungsweise § 8 Abs. 3 des Folgevertrags enthaltenen Preisänderungsklauseln allein die ursprüngliche Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis - wenn auch nicht, wie vom Berufungsgericht angenommen, 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 ist. Hiervon ausgehend hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei die auf den Bereitstellungspreis bezogenen Rückzahlungsansprüche abgewiesen.

22 Unter Anwendung der vom Senat entwickelten Dreijahreslösung hat das Berufungsgericht zudem mit zutreffender Begründung angenommen, dass den Klägern ein Rückzahlungsanspruch gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB im Hinblick auf die in den Abrechnungszeiträumen der Jahre 2015 und 2016 - insoweit noch nach Maßgabe des (ersten) Wärmelieferungsvertrags vom 27. November 2006 - geleisteten Arbeitspreise nicht zusteht. Auch im Hinblick auf die Abrechnungszeiträume der Jahre 2017 und 2018 hat das Berufungsgericht - nunmehr auf der Grundlage des (zweiten) Wärmelieferungsvertrags vom 26. Januar 2018 - Rückzahlungsansprüche in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise verneint. Ebenso rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht angenommen, dass die (Zwischen-)Feststellungsklage betreffend die Wirksamkeit der Preisänderungsklausel in dem Wärmelieferungsvertrag vom 26. Januar 2018 zwar zulässig, aber nur im Hinblick auf den Arbeitspreis begründet ist.

23 Hingegen kann die Entscheidung des Berufungsgerichts, die Beklagte sei nicht berechtigt, die zum 1. Mai 2019 geänderte Anpassungsklausel zum Arbeitspreis einseitig einzuführen, jedenfalls auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts keinen Bestand haben.

24 I. Revision der Kläger

25 Die Revision der Kläger ist unbegründet.

26 1. Der Wärmeversorgungsvertrag der Parteien (Erst- und Folgevertrag) 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, ZIP 2022, 2279 Rn. 21, und VIII ZR 155/21, ZNER 2022, 446 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 2020 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).

27 a) Nach der vorgenannten Vorschrift ist, wie der Senat - nach Erlass des Berufungsurteils - für eine identische Preisänderungsklausel in den Allgemeinen Versorgungsbedingungen der Beklagten bereits entschieden hat, die in § 8 Abs. 5 des Erstvertrags beziehungsweise § 8 Abs. 3 des Folgevertrags vorgesehene Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis 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 Senatsurteile vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, BGHZ 233, 339 Rn. 20 ff., 27 ff.; vom 28. September 2022 - VIII ZR 358/21, juris Rn. 25; jeweils mwN).

28 b) Dies hat jedoch - wie der Senat bereits mehrfach entschieden hat - nicht zugleich die Unwirksamkeit auch der den Bereitstellungspreis betreffenden Anpassungsklauseln 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, BGHZ 233, 339 Rn. 34 ff.; vom 28. September 2022 - VIII ZR 358/21, juris Rn. 45 ff.). Mit den von der Revision 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.

- 29 c) Die Preisänderungsklauseln zum Bereitstellungspreis sind entgegen der Ansicht der Revision auch nicht für sich genommen gemäß § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV in Verbindung mit § 134 BGB unwirksam, sondern stehen mit diesen Vorgaben in Einklang, wie der Senat für eine solche Klausel in den Allgemeinen Versorgungsbedingungen der Beklagten bereits mehrfach entschieden hat (vgl. Urteile vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, NJW 2022, 1944 Rn. 28 ff.; vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, BGHZ 233, 339 Rn. 32 f.; vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 28/21, ZIP 2022, 2279 Rn. 28, und VIII ZR 155/21, ZNER 2022, 446 Rn. 58 ff.). Auch hieran hält der Senat nach nochmaliger Prüfung fest. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird vollumfänglich auf die dortigen Ausführungen Bezug genommen, 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.
- 30 d) Ebenfalls ohne Rechtsfehler ist das Berufungsgericht zu der Beurteilung gelangt, dass die Beklagte unter Zugrundelegung der hiernach wirksamen Preisanpassungsklausel zum Bereitstellungspreis die insoweit für den streitgegenständlichen Zeitraum des Fernwärmebezugs der Kläger in den Jahren 2015 bis 2020 geschuldeten Entgelte zutreffend bemessen hat und den Klägern daher insoweit ein Rückzahlungsanspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB nicht zusteht.
- 31 2. Wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen hat, stehen den Klägern aufgrund der im Hinblick auf den Arbeitspreis unwirksamen Preisänderungsklausel im (ersten) Wärmelieferungsvertrag vom 27. November 2006 Rückzahlungsansprüche für die Abrechnungszeiträume der Jahre 2015 und 2016 nicht zu.
- 32 Die Kläger können - wovon das Berufungsgericht zutreffend ausgegangen ist - die Unwirksamkeit der auf der Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis beruhenden

Preiserhöhungen entgegen der Ansicht der Revision nur insoweit geltend machen, als sie diese innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren nach Zugang der jeweiligen Jahresabrechnung, in der die Preiserhöhung erstmals berücksichtigt worden ist, geltend gemacht haben (Dreijahreslösung).

- 33 a) Denn 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 Jahresrechnung, 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 ff.). Diese 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 6. Juli 2022 - VIII ZR 155/21, ZNER 2022, 446 Rn. 32; vom 28. September 2022 - VIII ZR 358/21, juris Rn. 52; jeweils mwN).

- 34 b) Entgegen der Ansicht der Revision 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, BGHZ 233, 339 Rn. 45 ff.) - unter Bestätigung und Fortführung der diesbezüglichen Senatsrechtsprechung (vgl. 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 (siehe auch Senatsurteile vom 16. November 2022 - VIII ZR 75/21, juris Rn. 31 ff., VIII ZR 133/21, juris Rn. 33 ff., und VIII ZR 393/21, juris Rn. 39 ff.; jeweils mwN).
- 35 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, 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]).

- 36 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 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, BGHZ 233, 339 Rn. 60; vgl. auch EuGH, C-561/19, NJW 2021, 3303 Rn. 33, 39 ff. - *Consortio Italian Management*; BVerfGE 149, 222 Rn. 143; jeweils mwN).
- 37 c) Unter Anwendung der Dreijahreslösung ist das Berufungsgericht zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass den Klägern der geltend gemachte Rückzahlungsanspruch nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB für in den Abrechnungszeiträumen der Jahre 2015 und 2016 überzahlte Arbeitspreise nicht zusteht.
- 38 Das Berufungsgericht hat zutreffend darauf abgestellt, dass diesbezüglich ausgehend von der erstmaligen Beanstandung der Preiserhöhungen durch das Schreiben der Kläger vom 7. März 2019 der für das Jahr 2014 von der Beklagten verlangte Arbeitspreis in Höhe von 0,0838 €/kWh den nach der Dreijahreslösung maßgeblichen Preis bildet, da die Kläger der Jahresabrechnung für 2015 sowie der - ebenfalls noch auf der Grundlage des (ersten) Wärmelieferungsvertrags vom 27. November 2006 ergangenen - Abrechnung für das Jahr 2016 rechtzeitig binnen drei Jahren widersprochen haben. Da die Beklagte den Arbeitspreis hiernach aber bis einschließlich des Jahres 2017 jedes Jahr gesenkt hat (für die hier relevanten Jahre 2015 auf 0,0836 €/kWh und 2016 auf 0,0833 €/kWh), kommen Rückzahlungsansprüche der

Kläger für diesen Zeitraum nicht in Betracht (siehe dazu bereits das in einem Parallelverfahren ergangene Senatsurteil vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 155/21, ZNER 2022, 446 Rn. 36 f.).

39 3. Auch für die Abrechnungszeiträume der Jahre 2017 und 2018 hat das Berufungsgericht einen Rückzahlungsanspruch der Kläger aufgrund des im Hinblick auf den Arbeitspreis unwirksamen Preisänderungsklausel im (zweiten) Wärmelieferungsvertrag vom 26. Januar 2018 zu Recht verneint.

40 a) Die Beklagte hat für das Jahr 2017 einen Arbeitspreis von 0,0830 €/kWh abgerechnet. Dieser Betrag bleibt hinter dem nach Maßgabe des im (zweiten) Wärmelieferungsvertrag vom 26. Januar 2018 (Vertragsbeginn: 1. Januar 2017) vereinbarten Arbeitspreises von 0,0833 €/kWh zurück, so dass den Klägern ein Rückzahlungsanspruch nicht zusteht.

41 Zu Recht hat das Berufungsgericht den in § 8 Abs. 1 des Wärmelieferungsvertrags genannten "auf das Jahr 2010 bezogenen Basistarif" des Arbeitspreises von 0,0803 €/kWh nicht herangezogen. Es hat bei seiner Beurteilung richtigerweise auf den im Wärmelieferungsvertrag vereinbarten Anfangspreis von 0,0833 €/kWh abgestellt, welcher sich aus der Bestimmung des § 11 Abs. 7 in Verbindung mit der "Anlage A Preise und Indizes" ergibt (siehe hierzu bereits Senatsurteil vom 31. August 2022 - VIII ZR 234/21, juris Rn. 71 mwN). Entgegen der Ansicht der Revision ist den Klägern mit dieser Ausgestaltung des Wärmelieferungsvertrags nicht ein intransparentes "Suchrätsel" zugemutet worden. Bereits anhand der vertraglich vorgesehenen Preis Anpassungsformel " $AP = AP_{2010} \times E/E_{2010}$ " wird einem verständigen Vertragspartner unzweifelhaft deutlich, dass der Basisarbeitspreis AP_{2010} nicht identisch mit dem jeweils gültigen Arbeitspreis (AP) ist, sondern nur einen Bemessungsfaktor bildet.

42 b) Für das Jahr 2018 ergibt sich für die Kläger - wie auch die Revision einräumt - schon deshalb kein Rückforderungsanspruch im Hinblick auf den Arbeitspreis, weil sie

mit der diesen Abrechnungszeitraum betreffenden Klageerweiterung vom 30. August 2019 einen solchen Anspruch nicht geltend gemacht, sondern die Klageerweiterung auf den Bereitstellungs- und Messpreis beschränkt haben.

43 4. Die Revision der Kläger bleibt ebenfalls ohne Erfolg, soweit sie sich dagegen wendet, dass das Berufungsgericht die Feststellung der Unwirksamkeit der Preisänderungsklausel im Wärmelieferungsvertrag vom 26. Januar 2018 auf den Arbeitspreis beschränkt hat.

44 a) Dabei kann dahinstehen, ob das - auch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfende (vgl. nur BGH, Urteil vom 9. Mai 2019 - VII ZR 154/18, WM 2020, 189 Rn. 43 mwN) - Feststellungsinteresse im Sinne von § 256 Abs. 1 ZPO im gegebenen Fall fehlt, weil die Beklagte - wie die Revision meint - deutlich gemacht habe, dass sie die in § 8 Abs. 3 des Folgevertrags enthaltene ursprüngliche Preisanpassungsklausel für den Arbeitspreis bereits ab 2018 nicht mehr anwenden werde, und mit ihrem Schreiben vom 24. April 2019 eine neue Berechnungsformel für den Arbeitspreis eingeführt hat. Denn eine mangels Feststellungsinteresses unzulässige Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO kann grundsätzlich - und auch hier - in eine Zwischenfeststellungsklage gemäß § 256 Abs. 2 ZPO umgedeutet werden (vgl. BGH, Urteile vom 11. Juli 1990 - VIII ZR 165/89, WM 1990, 2128 unter B II 2; vom 17. April 2018 - XI ZR 446/16, NJW-RR 2018, 1067 Rn. 16; vom 9. November 2022 - VIII ZR 272/20, juris Rn. 34). Jedenfalls als solche ist der Feststellungsantrag im gegebenen Fall zulässig. Wie der Senat in mehreren, die identischen Preisänderungsklauseln der Beklagten und einen entsprechenden Revisionsangriff von Kunden der Beklagten betreffenden Urteilen bereits ausführlich erörtert hat, ändert das vorbezeichnete Vorbringen der Beklagten nichts an der Zulässigkeit einer Zwischenfeststellungsklage zum Arbeitspreis und insbesondere nichts an dem Fortbestehen der Vorgeiflichkeit für die Entscheidung in der Hauptsache (vgl. Senatsurteil vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 155/21, ZNER 2022, 446 Rn. 47 bis 49 mwN). Das hat der Senat in weiteren Urteilen bekräftigt

(vgl. Urteile vom 31. August 2022 - VIII ZR 232/21, juris Rn. 37 f., VIII ZR 233/21, NZM 2022, 922 Rn. 37 f., und VIII ZR 234/21, juris Rn. 35 f.; vom 16. November 2022 - VIII ZR 75/21, juris Rn. 19 f., und VIII ZR 133/21, juris Rn. 22 f.). Zur Vermeidung von Wiederholungen wird umfassend auf die dortigen Ausführungen Bezug genommen.

45 b) Die Revision ist jedoch auch insoweit nicht begründet. Wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt (siehe dazu oben B I 1 b, c), hat das Berufungsgericht die Feststellung der Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel zu Recht auf den Arbeitspreis beschränkt.

46 5. Die Revision ist schließlich auch insoweit zurückzuweisen, als sie angreift, dass das Berufungsgericht die in zweiter Instanz erfolgte Erweiterung des Rückzahlungsbegehrens auf die Abrechnungsjahre 2019 und 2020 als unzulässig angesehen hat.

47 a) Soweit die Kläger in der Berufungsinstanz mit ihren Schriftsätzen vom 27. November 2020 und vom 6. August 2021 erstmals auch Rückzahlung des für die Jahre 2019 und 2020 geleisteten Wärmeentgelts in Höhe von 269,69 € beziehungsweise 207,37 € nebst Zinsen verlangt haben, handelt es sich - wovon auch das Berufungsgericht ausgegangen ist - um auch im Berufungsverfahren nach § 264 Nr. 2 ZPO zulässige Klageerweiterungen (vgl. Senatsurteil vom 31. August 2022 - VIII ZR 233/21, NZM 2022, 922 Rn. 69; Senatsbeschluss vom 8. Dezember 2009 - VIII ZR 92/07, juris Rn. 8). Eine solche Klageerweiterung setzt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aber voraus, dass der Kläger entweder bereits zulässigerweise Berufung beziehungsweise Anschlussberufung eingelegt hat und seinen Rechtsmittelangriff noch erweitern kann oder zum Zeitpunkt der Klageerweiterung noch zulässigerweise Berufung beziehungsweise Anschlussberufung einlegen kann (vgl. etwa BGH, Urteile vom 7. Mai 2015 - VII ZR 145/12, NJW 2015, 2812 Rn. 28; vom 22. März 2016 - VI ZR 168/14, NJW 2016, 1963 Rn. 10; vom 3. Juli 2018 - XI ZR 572/16, WM 2018, 1599 Rn. 17; vom 9. Juni 2020 - X ZR 142/18, GRUR 2020, 986 Rn. 47; Beschluss

vom 3. Februar 2022 - III ZR 242/20, juris Rn. 9; jeweils mwN). Im vorliegenden Fall war die Frist zur Einlegung einer Anschlussberufung nach § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO - was auch die Revision nicht in Abrede stellt - zum Zeitpunkt der Klageerweiterungen aber bereits abgelaufen.

48 b) Entgegen der Auffassung der Revision ist vorliegend auch keine Ausnahme von der Befristung des § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO zuzulassen, weil den Klägern die Abrechnungen für die Jahre 2019 und 2020 erst nach Ablauf der Anschlussberufungsfrist übersandt worden sind und es "in augenfälliger Weise der Prozessökonomie widerspräche", wenn sie ihr Rückzahlungsbegehren in einem gesonderten Prozess geltend machen müssten. Mit den von der Revision vorgebrachten Gesichtspunkten hat der Senat sich bereits in seinem Urteil vom 31. August 2022 (VIII ZR 233/21, NZM 2022, 922 Rn. 71 ff.) befasst. Hieran hält der Senat nach nochmaliger Prüfung fest und nimmt zur Vermeidung von Wiederholungen umfassend auf die dortigen Ausführungen Bezug.

49 II. Revision der Beklagten

50 Die Revision der Beklagten ist zum Teil begründet.

51 1. Allerdings bleibt sie - wie bereits ausgeführt (siehe oben B I 4 a) - ohne Erfolg, soweit sie rügt, das Berufungsgericht habe zu Unrecht die Zulässigkeit der (Zwischen-)Feststellungsklage betreffend die Feststellung der Unwirksamkeit der in § 8 Abs. 3 des Wärmelieferungsvertrags vom 26. Januar 2018 enthaltenen Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis bejaht. Gegen die Begründetheit der (Zwischen-)Feststellungsklage, nämlich die im Ergebnis zutreffend (siehe oben B I 1 a, 4 b) getroffene Feststellung des Berufungsgerichts, die Preisanpassungsklausel zum Arbeitspreis sei unwirksam, wendet sich die Revision zu Recht nicht.

- 52 2. Mit Erfolg rügt sie jedoch, dass die vom Berufungsgericht getroffene weitere Feststellung (§ 256 Abs. 1 ZPO), die Beklagte sei nicht berechtigt, die Preisänderungsklausel gemäß ihrem Schreiben vom 24. April 2019 einseitig in den Wärmelieferungsvertrag vom 26. Januar 2018 einzuführen, jedenfalls auf der Grundlage der bislang getroffenen Feststellungen rechtsfehlerhaft ist.
- 53 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, ZIP 2022, 2279 Rn. 30; vom 31. August 2022 - VIII ZR 232/21, juris Rn. 25; vom 28. September 2022 - VIII ZR 91/21, juris Rn. 28; vom 16. November 2022 - VIII ZR 133/21, juris Rn. 39; jeweils mwN).
- 54 b) Rechtsfehlerhaft - jedenfalls auf der 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.
- 55 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, 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.) und vom 16. November 2022 (VIII ZR 75/21, juris Rn. 39 ff.) 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).

56 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 der Transparenz sowie der 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).

- 57 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 verwendete Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis in § 8 Abs. 3 des Wärmelieferungsvertrags der Parteien vom 26. Januar 2018 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.
- 58 aa) Die Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis in § 8 Abs. 3 des Wärmelieferungsvertrags vom 26. Januar 2018 war - wovon das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend ausgegangen ist - nach § 134 BGB unwirksam (siehe oben B I 1 a).
- 59 bb) 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 noch nicht getroffen und wird diese im Rahmen seiner erneuten Befassung, gegebenenfalls nach ergänzendem Vortrag der Parteien, nachzuholen haben.

C.

60 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).

61 Hinsichtlich der Frage, ob der Beklagten ein (geändertes) Preisanpassungsrecht nach Maßgabe ihres Schreibens vom 24. April 2019 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.

Dr. Bünger

Kosziol

Dr. Schmidt

Dr. Matussek

Dr. Reichelt

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 28.01.2020 - 56 O 119/19 -

KG Berlin, Entscheidung vom 21.10.2021 - 12 U 20/20 -