



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 276/21

Verkündet am:
26. April 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 22. März 2023 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Bünger, die Richter Kosziol und Dr. Schmidt, die Richterin Dr. Matussek sowie den Richter Dr. Reichelt

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Kammergerichts - 27. Zivilsenat - vom 26. August 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 enthaltene Preisanpassungsklausel des Arbeitspreises in den Wärmelieferungsvertrag der Parteien vom 29. November / 3. Dezember 2013 durch einseitige Erklärung einzuführen, und soweit die Beklagte auf die zweitinstanzlich erfolgten Klageerweiterungen hin zur Zahlung in Höhe von 18,09 € nebst Zinsen an die Klägerin verurteilt worden ist. 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 Klägerin ist Eigentümerin eines mit einem Wohngebäude bebauten Grundstücks im vorgenannten Wohngebiet und wurde auf der Grundlage eines mit der Beklagten am 29. November / 3. Dezember 2013 geschlossenen Wärmelieferungsvertrags von dieser mit Fernwärme versorgt. Die jährlichen Abrechnungen für die von der Klägerin 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 0,0681 € pro kWh, jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer, vorsah. 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 Klägerin zahlte für die von ihr abgenommene Fernwärme die ihr 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 der Klägerin 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 4. Juli 2019 rügte die Klägerin unter Hinweis auf das vorgenannte Urteil des Kammergerichts die Unwirksamkeit der Preisänderungsklausel in § 8 des Wärmelieferungsvertrags und forderte, 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 hat die Klägerin von der Beklagten 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 1.625,23 € 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 447,88 € nebst Zinsen stattgegeben; wegen des weitergehenden Zahlungsantrags hat es die Klage abgewiesen.
- 8 Auf die Berufung der Beklagten hat das Kammergericht das erstinstanzliche Urteil - unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen - dahingehend abgeändert, dass es die Zahlungsklage betreffend die Abrechnungsjahre 2015 bis 2018 vollständig abgewiesen und die Unwirksamkeit der in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags enthaltenen (ursprünglichen) Preisänderungsklausel lediglich insoweit festgestellt hat, als sie den Arbeitspreis betrifft. Außerdem hat es 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 welcher die Klägerin die Rückerstattung ihrer Ansicht nach auch für die Jahre 2019 und 2020 überzahlten Fernwärmeentgelts in Höhe weiterer insgesamt 888,69 € nebst Zinsen verlangt hat, zur Zahlung eines Teilbetrags in Höhe von 18,09 € nebst Zinsen verurteilt und im Übrigen auch diese Zahlungsklage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hat es zurückgewiesen.

10 Mit der vom Berufungsgericht unbeschränkt zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die vollständige Abweisung der Klage. Die Klägerin hingegen verfolgt ihr 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 Klägerin unbegründet ist.

A.

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

13 Der Klägerin stehe ein Anspruch auf Rückzahlung überhöhten Entgelts für die Wärmelieferung für die Jahre 2015 bis 2018 nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB nicht zu. Zwar sei die Preisänderungsklausel in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags 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. Die Nichtigkeit der Preisanpassungsklausel hinsichtlich des Arbeitspreises wirke sich aber nicht gemäß § 139 BGB auf die Preisanpassungsklausel bezüglich des Bereitstellungspreises aus. Auch isoliert betrachtet sei die Änderungsklausel im Hinblick auf den Bereitstellungspreis nicht unwirksam.

14 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. Vielmehr sei im Wege der

ergänzenden Vertragsauslegung nach §§ 133, 157 BGB auf das Preisniveau abzustellen, das vor der Jahresabrechnung gegolten habe, welche noch innerhalb von drei Jahren nach dem Zugang beanstandet worden sei. Da die Klägerin den Preisen erstmals mit Schreiben vom 4. Juli 2019 widersprochen habe, sei im Streitfall der Arbeitspreis des Jahres 2014 (0,0838 €/kWh netto) maßgeblich. Nach diesen Maßstäben liege eine Überzahlung der Klägerin bezüglich der vorgenannten streitgegenständlichen Abrechnungszeiträume nicht vor, da die von der Beklagten abgerechneten Arbeitspreise in den Jahren 2015 bis 2018 nicht über dem Arbeitspreis des Jahres 2014 gelegen hätten.

15 Die Feststellungsklage betreffend die Unwirksamkeit der (ursprünglichen) Preisänderungsklausel in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags sei gemäß § 256 Abs. 1 ZPO zulässig. Insbesondere sei das Feststellungsinteresse der Klägerin nicht entfallen. Die Feststellungsklage sei, wie ausgeführt, jedoch nur im Hinblick auf die Intransparenz der Preisanpassungsklausel im Wärmelieferungsvertrag bezüglich des Arbeitspreises begründet.

16 Die weitere Feststellungsklage, mit der die Klägerin die Wirksamkeit der (geänderten) Preisänderungsklausel gemäß dem Schreiben der Beklagten vom 24. April 2019 beanstandet habe, 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. 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.

17 Die in der Berufungsinstanz vorgenommenen zulässigen Klageerweiterungen betreffend die Abrechnungsjahre 2019 und 2020 hätten nur teilweise Erfolg. Hinsichtlich des Abrechnungszeitraums Mai bis Dezember 2019 habe die Beklagte unter Zugrundelegung der mit Schreiben vom 24. April 2019 mitgeteilten Preisänderungsklausel einen Arbeitspreis von 0,0861 €/kWh netto und damit einen um 0,0023 €/kWh höheren als den für das Jahr 2014 geltenden Arbeitspreis angesetzt. Dies ergebe eine Überzahlung in Höhe von 7,34 €. Aus den gleichen Gründen könne die Klägerin für das Jahr 2020 von der Beklagten eine Rückzahlung überzahlten Arbeitspreises in Höhe von 10,75 € verlangen, da die Beklagte auf Grundlage der geänderten Preisanpassungsklausel einen Arbeitspreis von 0,0856 €/kWh netto und damit einen um 0,0018 €/kWh erhöhten Arbeitspreis verlangt habe.

B.

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

19 Mit weitgehend zutreffenden Erwägungen ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, dass von den in § 8 Abs. 4 des zwischen den Parteien geschlossenen Wärmelieferungsvertrags 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 abgelehnt.

20 Unter Anwendung der vom Senat entwickelten Dreijahreslösung hat das Berufungsgericht zudem mit zutreffender Begründung angenommen, dass der Klägerin ein Rückzahlungsanspruch gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB im Hinblick auf die in den Abrechnungszeiträumen der Jahre 2015 bis April 2019 geleisteten Arbeitspreise nicht zusteht. Ohne revisionsrechtlich beachtlichen Rechtsfehler hat das Berufungsgericht auch entschieden, dass die (Zwischen-) Feststellungsklage betreffend die Wirksamkeit der von der Beklagten im Wärmelieferungsvertrag verwendeten Preisänderungsklausel zwar zulässig, aber nur im Hinblick auf den Arbeitspreis begründet ist.

21 Hingegen können die vom Berufungsgericht getroffene Feststellung, die Beklagte sei nicht berechtigt, die zum 1. Mai 2019 geänderte Anpassungsklausel zum Arbeitspreis einseitig in den Wärmelieferungsvertrag der Parteien einzuführen, und die damit zusammenhängende - den Zeitraum vom 1. Mai 2019 bis zum 31. Dezember 2020 betreffende - Verurteilung der Beklagten zur Rückzahlung von Fernwärmeentgelt in Höhe von 18,09 € nebst Zinsen - jedenfalls auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts - keinen Bestand haben.

22 I. Revision der Klägerin

23 Die Revision der Klägerin ist unbegründet.

24 1. Der Wärmeversorgungsvertrag der Parteien und damit auch die von der Klägerin beanstandete Preisänderungsklauseln unterfallen dem Anwendungsbe- reich der AVBFernwärmeV (vgl. hierzu im Einzelnen 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). Dementspre- chend 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 AVB-FernwärmeV 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).

25 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. 4 des Wärmelieferungsvertrags vom 29. November / 3. Dezember 2013 vorgesehene Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis nach § 134 BGB unwirksam, auch wenn sich dies nicht - wie es 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).

26 b) 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, 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.

27 c) Die Preisänderungsklausel zum Bereitstellungspreis ist entgegen der Ansicht der Revision auch nicht für sich genommen gemäß § 24 Abs. 4 AVB-FernwärmeV 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 (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.

28 d) Ebenfalls ohne Rechtsfehler ist das Berufungsgericht zu der Beurteilung gelangt, dass die Beklagte unter Zugrundelegung der hiernach wirksamen Preis-anpassungsklausel zum Bereitstellungspreis die insoweit für den streitgegenständlichen Zeitraum des Fernwärmebezugs der Klägerin in den Jahren 2015 bis 2020 geschuldeten Entgelte zutreffend bemessen hat und der Klägerin daher insoweit ein Rückzahlungsanspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB nicht zusteht.

29 2. Wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen hat, stehen der Klägerin aufgrund der im Hinblick auf den Arbeitspreis unwirksamen Preisänderungsklausel im Wärmelieferungsvertrag vom 29. November / 3. Dezember 2013

Rückzahlungsansprüche für die Abrechnungszeiträume der Jahre 2015 bis einschließlich April 2019 nicht zu.

30 Die Klägerin kann - 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 hat (Dreijahreslösung).

31 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.). 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 widersprochen hat, als vereinbart gilt und mithin der danach

maßgebliche Preis endgültig an die Stelle des Anfangspreises tritt (vgl. 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).

32 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 (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., sowie VIII ZR 393/21, juris Rn. 39 ff.; jeweils mwN).

33 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 ursprünglich 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]).

34 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. - *Conorzio Italian Management*; BVerfGE 149, 222 Rn. 143; jeweils mwN).

35 c) Unter Anwendung der Dreijahreslösung ist das Berufungsgericht zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass der Klägerin der geltend gemachte Rückzahlungsanspruch für in den Abrechnungszeiträumen der Jahre 2015 bis April 2019 überzahlte Arbeitspreise nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB nicht zusteht.

36 Das Berufungsgericht hat zutreffend darauf abgestellt, dass ausgehend von der erstmaligen Beanstandung der Preiserhöhungen durch das Schreiben

der Klägerin vom 4. Juli 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 Klägerin der nachfolgenden Jahresabrechnung für 2015 vom 5. Juli 2016 rechtzeitig binnen drei Jahren widersprochen hat. Da die Beklagte den Arbeitspreis hiernach aber ohnehin bis einschließlich des Jahres 2017 jedes Jahr gesenkt und für diese Jahre nur die niedrigeren Preise verlangt hat (für 2015 0,0836 €/kWh, für 2016 0,0833 €/kWh und für 2017 0,0830 €/kWh) und die für das Abrechnungsjahr 2018 erfolgte und im nachfolgenden Zeitraum Januar bis April 2019 beibehaltene Erhöhung des Arbeitspreises (auf 0,0836 €/kWh) den nach der Dreijahreslösung maßgeblichen "Ausgangspreis" nicht überschreitet (zum Ganzen ausführlich Senatsurteile vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 155/21, ZNER 2022, 446 Rn. 39, und VIII ZR 28/21, ZIP 2022, 2279 Rn. 49; vom 16. November 2022 - VIII ZR 133/21, juris Rn. 39; vom 21. Dezember 2022 - VIII ZR 78/22, juris Rn. 45), kommen Rückzahlungsansprüche der Klägerin für diesen Zeitraum nicht in Betracht.

37 3. Die Revision der Klägerin bleibt ebenfalls ohne Erfolg, soweit sie sich dagegen wendet, dass das Berufungsgericht die Feststellung der Unwirksamkeit der Preisänderungsklausel im Wärmelieferungsvertrag vom 29. November / 3. Dezember 2013 auf den Arbeitspreis beschränkt hat.

38 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 sie mit ihrer Revision vorbringt - 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 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.

39 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 aus dem Wärmelieferungsvertrag vom 29. November / 3. Dezember 2013 zu Recht auf den Arbeitspreis beschränkt.

40 4. Soweit die Revision hinsichtlich des Arbeitspreises rügt, der Klägerin stehe ein Rückzahlungsanspruch in größerer als der von dem Berufungsgericht zuerkannten Höhe zu, vermag sie damit ebenfalls nicht durchzudringen.

41 a) Für den Abrechnungszeitraum von 2015 bis einschließlich April 2019 steht der Klägerin, wie oben ausgeführt (B I 2), unter Zugrundelegung der - vom Berufungsgericht zutreffend herangezogenen - Dreijahreslösung ein Rückzahlungsanspruch nicht zu.

42 b) Im Hinblick auf den Zeitraum vom Mai 2019 bis einschließlich Dezember 2020 ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die Beklagte die zum 1. Mai 2019 geänderte Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis nicht heranziehen durfte. Das Berufungsgericht hat der Klägerin nach dieser Maßgabe - ohne die gebotenen Feststellungen zur Wirksamkeit der geänderten Preisanpassungsformel zu treffen (siehe dazu nachfolgend unter B II 2 b), jedoch insoweit zugunsten der Klägerin - basierend auf dem Arbeitspreis des Jahres 2014 einen Rückzahlungsanspruch in Höhe von 18,09 € (nebst Zinsen) zuerkannt. Ein weitergehender Anspruch der Klägerin kommt nicht in Betracht, denn ihr steht für den vorgenannten Zeitraum selbst in dem für sie günstigsten Fall der Unwirksamkeit der angepassten Preisänderungsklausel - nach der rechtlich nicht zu beanstandenden Berechnung des Berufungsgerichts - ein über den vorgenannten Betrag hinausgehender Rückzahlungsanspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB nicht zu (vgl. hierzu bereits Senatsurteile vom 31. August 2022 - VIII ZR 232/21, juris Rn. 70; vom 21. Dezember 2022 - VIII ZR 78/22, juris Rn. 47).

43 II. Zur Revision der Beklagten

44 Die Revision der Beklagten ist zum Teil begründet.

45 1. Allerdings bleibt sie - wie bereits ausgeführt (siehe oben B I 3 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. 4 des Wärmelieferungsvertrags vom 29. November / 3. Dezember 2013 enthaltenen Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis bejaht. Gegen die

Begründetheit der (Zwischen-)Feststellungsklage, nämlich die im Ergebnis zutreffend (siehe oben B I 1 a) getroffene Feststellung des Berufungsgerichts, die Preisanpassungsklausel zum Arbeitspreis sei unwirksam, wendet sich die Revision zu Recht nicht.

46 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 einzuführen, jedenfalls auf der Grundlage der bislang getroffenen Feststellungen rechtsfehlerhaft ist.

47 a) Gegen die Zulässigkeit (auch) dieses Feststellungsbegehrens der Klägerin bestehen allerdings - anders als die Revision meint - keine Bedenken. Zutreffend hat das Berufungsgericht vielmehr ein rechtliches Interesse der Klägerin an der entsprechenden Feststellung (§ 256 Abs. 1 ZPO) bejaht. Entgegen der Auffassung der Revision kann sie 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).

48 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.

49 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) 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).

50 bb) 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).

51 cc) 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 der Klägerin geschuldeten Wärmepreis zu berechnen.

52 (1) 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 B I 1 a).

53 (2) Ob allerdings die von der Beklagten gegenüber der Klägerin 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.

54 3. In Anbetracht dessen rügt die Revision ebenfalls zu Recht, dass das Berufungsgericht einen (wenngleich geringfügigen) Rückzahlungsanspruch der Klägerin wegen eines für den Abrechnungszeitraum von Mai 2019 bis Dezember 2020 überzahlten Arbeitspreises nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB bejaht hat. Abhängig davon, ob die Beklagte die mit Schreiben vom 24. April 2019 mitgeteilte und öffentlich bekannt gemachte Preisanpassungsklausel wirksam in den Wärmelieferungsvertrag einbeziehen konnte, wird das Berufungsgericht im Rahmen seiner erneuten Befassung entweder den auf dieser neuen Grundlage gebildeten Arbeitspreis dem Abrechnungszeitraum von Mai 2019 bis Dezember 2020 zugrunde zu legen und auch insofern einen Rückforderungsanspruch der Klägerin zu verneinen oder andernfalls erneut den nach der Dreijahreslösung maßgeblichen Arbeitspreis für das Jahr 2014 in Höhe von 0,0838 €/kWh heranzuziehen haben.

C.

55 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).

56 Hinsichtlich der Frage, ob der Beklagten ein (geändertes) Preisanpassungsrecht nach Maßgabe ihres Schreibens vom 24. April 2019 und der Klägerin andernfalls ein Rückzahlungsanspruch wegen der ihr von Mai 2019 bis einschließlich Dezember 2020 in Rechnung gestellten Arbeitspreise in der oben genannten Höhe von 18,09 € 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. Büniger

Kosziol

Dr. Schmidt

Dr. Matussek

Dr. Reichelt

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 04.11.2020 - 29 O 256/19 -

KG Berlin, Entscheidung vom 26.08.2021 - 27 U 1100/20 -