



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

VIII ZR 234/21

Verkündet am:  
31. August 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 15. August 2022 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Fetzner, die Richter Dr. Büniger und Kosziol, die Richterin Dr. Matussek sowie den Richter Dr. Reichelt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter Zurückweisung ihrer Anschlussrevision das Urteil des Kammergerichts - 24. Zivilsenat - vom 5. Juli 2021 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 Preis-anpassungsformel des Arbeitspreises ab dem 1. Mai 2019 in den Wärmelieferungsvertrag vom 10. Juni 2018 (vom Berufungsgericht datiert auf den 13. Juni 2018) durch einseitige Erklärung einzuführen, und soweit die Beklagte zur Zahlung von 19,75 € nebst Zinsen an die Kläger 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.

Die Revision der Kläger gegen das vorbezeichnete Urteil wird teilweise (soweit der Arbeitspreis betroffen ist) als unzulässig verworfen und im Übrigen zurückgewiesen. Soweit sie in eine Anschlussrevision umzudeuten ist, wird diese ebenfalls zurückgewiesen.

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 zunächst auf der Grundlage eines mit der Beklagten am 24. Juli 2008 geschlossenen Wärmelieferungsvertrags (im Folgenden auch: Erstvertrag) und nach Ablauf der zehnjährigen Vertragslaufzeit am 12. Juni 2018 auf Grundlage eines weiteren Wärmelieferungsvertrags vom 10. Juni 2018 (im Folgenden auch: Folgevertrag) von dieser mit Fernwärme versorgt.

3 Die jährlichen Abrechnungen für die von den Klägern abgenommene Fernwärme erstellte die Beklagte unter Zugrundelegung der in § 8 der Wärmelieferungsverträge jeweils enthaltenen Preisbestimmung ("Wärmepreis"). Der Wärmelieferungsvertrag vom 24. Juli 2008 sah in Absatz 1 als auf das Jahr 2000 bezogene Basistarife einen Bereitstellungspreis für das Gebäude in Höhe von 0,42 € pro m<sup>2</sup> beheizte Fläche und Monat und einen Arbeitspreis für die gelieferte Wärme in Höhe von 0,059 € pro kWh (jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer), der anschließende Wärmelieferungsvertrag vom 10. Juni 2018 in Absatz 1 als auf das Jahr 2010 bezogene Basistarife einen Bereitstellungspreis für das Haus in Höhe von 0,341 € pro m<sup>2</sup> beheizte Fläche und Monat und einen Arbeitspreis für die gelieferte Wärme in Höhe von 0,0803 € pro kWh (jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer) vor. Der von der Beklagten im Lauf des Rechtsstreits den Klägern teilweise erstattete Messpreis ist nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens.

4 Nach § 8 Abs. 4 des Erstvertrags beziehungsweise § 8 Abs. 3 des Folgevertrags (Änderungen nachfolgend jeweils durch "[Folgevertrag:...]" kenntlich gemacht) 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:

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

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

P der jeweils gültige Preis gemäß vorstehender Berechnungsformel

$P_{2000}$  der Basispreis

[Folgevertrag:  $P_{2010}$  der Basispreis]

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

[Folgevertrag: I der für den Abrechnungszeitraum gültige Index der Erzeugerpreise (Index der Erzeugerpreise gewerblicher Produkte; Heizkörper für Zentralheizungen; Zentralheizungskessel, GP = 2521, veröffentlicht vom Statistischen Bundesamt Wiesbaden, Fachserie 17 Reihe 2 <https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Preise/Erzeugerpreise/ErzeugerpreiseLangeReihen.html>)]

$I_{2000}$  der Basisindex

[Folgevertrag:  $I_{2010}$  Basiswert des Index Erzeugerpreise]

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

[Folgevertrag: 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/VerdiensteArbeitskosten/Tarifverdienste/TarifverdienstLangeReihe.html>)]

$L_{2000}$  der Basislohnindex

[Folgevertrag:  $L_{2010}$  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:

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

[Folgevertrag:  $AP = AP_{2010} \times E/E_{2010}$ ]

AP der jeweils gültige Arbeitspreis gemäß vorstehender Berechnungsformel

$AP_{2000}$  der Basisarbeitspreis

[Folgevertrag:  $AP_{2010}$  der Basisarbeitspreis]

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

$E_{2000}$  der Basisenergiepreis

[Folgevertrag:  $E_{2010}$  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 2000 [Folgevertrag: 2010]."

5 Die Kläger zahlten für die von ihnen abgenommene Fernwärme die ihnen von der Beklagten jährlich in Rechnung gestellten - nach Maßgabe der Preisänderungsklausel angepassten - Entgelte. Mit Schreiben vom 1. Februar 2019 forderten sie jedoch unter Hinweis auf eine zu Lasten der Beklagten ergangene - und ebenfalls Preisänderungen bei Fernwärmelieferungen in dem besagten Wohngebiet betreffende - Entscheidung des Kammergerichts vom 10. Januar 2019 (20 U 146/17, nicht veröffentlicht) die Beklagte dazu auf, die Abrechnungen der vergangenen drei Jahre auf Basis der vereinbarten Preise von 2008 neu zu berechnen und ihnen das entsprechende Guthaben zurückzuzahlen sowie ihnen zu bestätigen, dass auch die Preise des 2018 neu abgeschlossenen Vertrags über die gesamte Vertragslaufzeit nicht erhöht werden dürften.

6 Mit Schreiben vom 24. April 2019 kündigte die Beklagte 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 von der Beklagten zunächst die Rückerstattung der ihrer Ansicht nach für die Jahre 2015 bis 2018 überzahlten Fernwärmeentgelte - ausgehend von den beim jeweiligen Vertragsbeginn geforderten Arbeits- und Bereitstellungspreisen - in Höhe von insgesamt 1.921,96 € nebst Zinsen, die Feststellung der Unwirksamkeit der in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags vom 24. Juli 2008 enthaltenen Preisänderungsklausel, die Feststellung der Unwirksamkeit der in § 8 Abs. 3 des Wärmelieferungsvertrags vom 10. Juni 2018 enthaltenen Preisänderungsklausel sowie die Feststellung begehrt, dass auch die (angepasste) Preisänderungsklausel gemäß dem Schreiben der Beklagten vom 24. April 2019 unwirksam sei. Das Landgericht hat den Feststellungsanträgen in Bezug auf die in § 8 Abs. 3 des Wärmelieferungsvertrags vom 10. Juni 2018 enthaltene Preisänderungsklausel und in Bezug auf die Anpassung gemäß dem Schreiben vom 24. April 2019 sowie dem Zahlungsbegehren - ausgehend von den Arbeits- und Bereitstellungspreisen des Jahres 2014 beziehungsweise ab dem 13. Juni 2018 ausgehend von den Preisen des Jahres 2010 - in Höhe von 285,88 € nebst Zinsen stattgegeben; im Übrigen hat es die Klage abgewiesen.

8 Auf die Berufung der Beklagten und die Berufung der Kläger - mit welcher letztere die Rückzahlung für die Jahre 2015 bis 2018 nur noch in Höhe von weiteren 1.570,57 € nebst Zinsen, klageerweiternd aber außerdem für das Jahr 2019 in Höhe von weiteren 632,35 € nebst Zinsen verlangen, die Feststellung der Un-

wirksamkeit der Preisänderungsklauseln im Erstvertrag hingegen nicht mehr weiterverfolgt haben - hat das Kammergericht das erstinstanzliche Urteil - unter Zurückweisung der weitergehenden Rechtsmittel - dahingehend abgeändert, dass es der Zahlungsklage in Höhe von 19,75 € nebst Zinsen (Überzahlung für das Jahr 2019) stattgegeben, die Unwirksamkeit der in § 8 Abs. 3 des Wärmelieferungsvertrags vom 10. Juni 2018 (vom Berufungsgericht datiert auf den 13. Juni 2018) enthaltenen Preisänderungsklausel in Bezug auf den Arbeitspreis und außerdem festgestellt hat, dass die Beklagte nicht berechtigt sei, die geänderte Preisanpassungsformel gemäß ihrem Schreiben vom 24. April 2019 einseitig einzuführen; im Übrigen hat es die Klage abgewiesen.

9 Das Berufungsgericht hat die Revision wegen der Fragen zugelassen, ob die Unwirksamkeit einer den Arbeitspreis betreffenden Preisanpassungsklausel nach § 139 BGB die Unwirksamkeit der gesamten Preisanpassungsklausel - also beispielsweise hinsichtlich eines Bereitstellungspreises - zur Folge habe und ob die Beklagte berechtigt sei, die in ihrem Schreiben vom 24. April 2019 enthaltene Preisanpassungsformel in den Folgevertrag durch einseitige Erklärung einzuführen.

10 Die Beklagte begehrt mit ihrer Revision und ihrer Anschlussrevision die vollständige Abweisung der Klage, während die Kläger mit ihrer Revision die Feststellung der Unwirksamkeit auch der den Bereitstellungspreis betreffenden Anpassungsklausel im Wärmelieferungsvertrag vom 10. Juni 2018 sowie darüber hinaus die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von weiteren 2.469,05 € (insgesamt 2.488,80 €) nebst Zinsen erstreben.

Entscheidungsgründe:

11 Die Revision der Beklagten hat in der Sache Erfolg, während ihre Anschlussrevision unbegründet ist. Die Revision der Kläger ist hingegen teilweise unzulässig, und im Übrigen unbegründet. Soweit sie in eine Anschlussrevision umzudeuten ist, hat sie in der Sache ebenfalls keinen Erfolg.

A.

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

13 Ein Rückzahlungsanspruch der Kläger wegen des für die Abrechnungsjahre 2015 bis 2018 geleisteten Wärmeentgelts bestehe nicht, weil die Beklagte insoweit nicht ungerechtfertigt bereichert sei. Zwar verstoße die zwischen den Parteien in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags vom 24. Juli 2008 (Vertragsbeginn: 13. Juni 2008) vereinbarte Formel in Bezug auf den Arbeitspreis gegen das Transparenzgebot des § 24 Abs. 3 Satz 2 AVBFernwärmeV in der im Fall maßgeblichen, bis zum 11. November 2010 gültigen Fassung (im Folgenden: aF) und sei gemäß § 134 BGB nichtig. Dies führe aber nicht zugleich zur Unwirksamkeit der den Bereitstellungspreis betreffenden Anpassungsformel, wie sich bereits aus § 306 Abs. 1 BGB ergebe. Die Formel zum Bereitstellungspreis selbst sei weder intransparent noch verstoße sie gegen das Gebot der Kostenorientierung.

14 An Stelle der allein unwirksamen Formel für den Arbeitspreis sei im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung nach §§ 133, 157 BGB grundsätzlich das Preisniveau zugrunde zu legen, das vor der Jahresabrechnung gegolten habe, welche innerhalb von drei Jahren nach Zugang beanstandet worden sei. Dies sei

im Streitfall das Niveau des Jahres 2014. Da die Beklagte in den nachfolgenden Abrechnungsjahren 2015 bis 2018 den Arbeitspreis allerdings gegenüber diesem "Ausgangsjahr" gesenkt habe, sei es im Zeitraum 1. Januar 2015 bis 12. Juni 2018 insoweit zu keiner Überzahlung der Kläger gekommen. Für den Zeitraum vom 13. Juni bis zum 31. Dezember 2018 hätten die Kläger ohnehin keine Rückzahlung des Arbeitspreises verlangt.

15 Die auf Zwischenfeststellung der Unwirksamkeit der in § 8 Abs. 3 des Wärmelieferungsvertrags vom 10. Juni 2018 (Vertragsbeginn: 13. Juni 2018) enthaltenen Preisänderungsklauseln gerichtete Klage sei gemäß § 256 Abs. 2 ZPO zulässig. Insbesondere sei das Rechtsschutzbedürfnis der Kläger nicht dadurch entfallen, dass die Beklagte gemäß Schreiben vom 24. April 2019 eine neue Preisänderungsklausel in den Vertrag habe einbeziehen wollen. Denn auch die Wirksamkeit dieser neuen Klausel sei zwischen den Parteien streitig und zu verneinen, so dass ein Klarstellungsbedürfnis hinsichtlich der Wirksamkeit der ursprünglichen Klausel verbleibe. Aus den genannten Gründen sei diese Zwischenfeststellungsklage allerdings nur in Bezug auf die Anpassungsformel zum Arbeitspreis, welche nach § 24 Abs. 4 Satz 2 AVBFernwärmeV in Verbindung mit § 134 BGB unwirksam sei, nicht hingegen betreffend die Formel zum Bereitstellungspreis begründet.

16 Zu Recht begehrten die Kläger außerdem nach § 256 Abs. 1 ZPO die Feststellung, dass durch das Schreiben der Beklagten vom 24. April 2019 die dort angeführte, den Arbeitspreis betreffende Preisänderungsklausel nicht wirksam in den zwischen den Parteien bestehenden Wärmelieferungsvertrag einbezogen worden sei. Für die Änderung einer Preisanpassungsregel bedürfe es aufeinander bezogener korrespondierender Willenserklärungen der Parteien gemäß §§ 145 ff. BGB. Hieran fehle es, da sich die Parteien weder auf die Einbeziehung einer (neuen) Anpassungsklausel betreffend den Arbeitspreis verständigt noch

der Beklagten anfänglich oder nachträglich ein einseitiges Bestimmungsrecht eingeräumt hätten. § 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV aF setze voraus, dass eine Preisanpassungsklausel vereinbart sein müsse, damit auf ihrer Grundlage - und nicht etwa aufgrund von § 4 Abs. 2 AVBFernwärmeV - einseitige Preisänderungen durch das Versorgungsunternehmen zulässig seien.

- 17            Soweit die Kläger im Rahmen ihrer Berufung nach § 264 Nr. 2 ZPO klageerweiternd nunmehr auch Rückzahlung der für das Jahr 2019 bezahlten Wärmeentgelte verlangten, sei die Klage nur in Höhe von 19,75 € begründet. Für die Monate Januar bis April 2019 sei die Berechnung der Beklagten aus genannten Gründen nicht zu beanstanden. Ab dem 1. Mai 2019 habe die Beklagte jedoch die von ihr unberechtigterweise angepasste Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis zugrunde gelegt. Weiterhin maßgeblich sei deshalb ein Arbeitspreis von 0,0803 €/kWh, so dass sich abzüglich der geleisteten Vorauszahlungen ein Guthaben der Kläger in Höhe von 320,58 € - statt wie in den Jahresabrechnungen für 2019 ausgewiesen in Höhe von 300,83 € - ergebe.

## B.

- 18            Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung, soweit sie aufgrund des beschränkten Umfangs der Revisionszulassung beziehungsweise aufgrund zulässiger Anschlussrevision eröffnet ist, nur teilweise stand. Mit weitgehend zutreffenden Erwägungen ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, dass von den in § 8 Abs. 4 (Erstvertrag) beziehungsweise § 8 Abs. 3 (Folgevertrag) der zwischen den Parteien geschlossenen Wärmelieferungsverträge enthaltenen Preisänderungsklauseln allein die Anpassungsklausel zum Arbeitspreis, nicht jedoch auch diejenige zum Bereitstellungspreis nach § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV in Verbindung mit § 134 BGB unwirksam ist. Unter Anwendung der vom Senat

entwickelten sogenannten Dreijahreslösung hat das Berufungsgericht zudem rechtsfehlerfrei angenommen, dass den Klägern auch in Bezug auf die in den Abrechnungszeiträumen vom 1. Januar 2015 bis zum 12. Juni 2018 und vom 1. Januar bis zum 30. April 2019 geleisteten Arbeitspreise kein Rückzahlungsanspruch gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB zusteht. Die Entscheidung des Berufungsgerichts zur fehlenden Wirksamkeit der zum 1. Mai 2019 geänderten Anpassungsklausel zum Arbeitspreis und somit auch die damit zusammenhängende Verurteilung der Beklagten zur Rückzahlung von 19,75 € können hingegen - jedenfalls auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts - keinen Bestand haben.

19 I. Zur Revision der Beklagten

20 Die Revision der Beklagten ist statthaft, da das Berufungsgericht die Revision insoweit zugelassen hat (§ 542 Abs. 1, § 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO), und auch im Übrigen zulässig. Sie ist zudem vollumfänglich begründet.

21 1. Mit Erfolg greift die Revision die Feststellung des Berufungsgerichts an, dass die Beklagte nicht berechtigt sei, die in ihrem Schreiben vom 24. April 2019 enthaltene angepasste Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis ab dem 1. Mai 2019 durch einseitige Erklärung in den zwischen den Parteien bestehenden Wärmelieferungsvertrag einzubeziehen.

22 a) Gegen die Zulässigkeit dieses Feststellungsbegehrens der Kläger bestehen indes keine Bedenken. Zutreffend hat das Berufungsgericht (unausgesprochen) 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 von 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 Senatsurteil vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 28/21, juris Rn. 30; vgl. außerdem Senatsurteile vom 13. Juni 2007 - VIII ZR 36/06, BGHZ 172, 315 Rn. 10; vom 17. Dezember 2008 - VIII ZR 274/06, BGHZ 179, 186 Rn. 11; vom 19. November 2014 - VIII ZR 79/14, NJW 2015, 873 Rn. 31 ff.; Senatsbeschluss vom 27. Oktober 2009 - VIII ZR 204/08, juris Rn. 5; jeweils mwN).

23            b) Rechtsfehlerhaft - jedenfalls auf Grundlage der bislang getroffenen Feststellungen - ist allerdings die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagten stehe ein Anpassungsrecht aus 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.

24            aa) Die Wärmeversorgungsverträge der Parteien und damit auch die Frage der Anpassung hierin vereinbarter Preisänderungsklauseln unterfallen dem Anwendungsbereich der AVBFernwärmeV. Gemäß § 1 Abs. 1 AVBFernwärmeV werden die §§ 2 bis 34 AVBFernwärmeV dabei in der jeweils gültigen Fassung Bestandteil des Versorgungsvertrags, soweit - wie hier - ein Fernwärmeversorgungsunternehmen für den Anschluss an die Fernwärmeversorgung und die Versorgung mit Fernwärme Vertragsmuster oder Vertragsbedingungen verwendet, die für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert sind (Allgemeine Versorgungsbedingungen; vgl. auch Senatsurteile vom 25. Juni 2014 - VIII ZR 344/13, BGHZ 201, 363 Rn. 17; vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 175/19, NJW 2022, 1935 Rn. 23, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, NJW 2022, 1944 Rn. 25; vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, ZIP 2022, 1494 Rn. 17, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen;

jeweils mWn). Mithin sind die von der Beklagten verwendeten Preisänderungsklauseln, die im streitgegenständlichen Zeitraum von 2015 bis 2019 auf ihrer Grundlage vorgenommenen Preisanpassungen und auch die Anpassung der Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis ab dem 1. Mai 2019 vollständig - entgegen der Annahme des Berufungsgerichts also auch insoweit, als der Erstvertrag vom 24. Juli 2008 betroffen ist - an den Anforderungen des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV in der vom 12. November 2010 bis zum 4. Oktober 2021 gültigen Fassung zu messen.

25

bb) Wie der Senat mit seinen - nach Erlass des Berufungsurteils ergangenen - Urteilen vom 26. Januar 2022 (VIII ZR 175/19, NJW 2022, 1935 Rn. 30 ff., zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen), vom 6. April 2022 (VIII ZR 295/20, NJW 2022, 1944 Rn. 64 ff.) und vom 6. Juli 2022 (VIII ZR 28/21, juris Rn. 32 f., und VIII ZR 155/21, juris Rn. 42 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 (Fortentwicklung der Senatsurteile vom 25. Juni 2014 - VIII ZR 344/13, BGHZ 201, 363 Rn. 32 ff., und vom 19. Juli 2017 - VIII ZR 268/15, NJW-RR 2017, 1200 Rn. 57). 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).

26           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.).

27           cc) Soweit das Berufungsgericht und die Revisionserwiderung demgegenüber ein aus den Vorschriften der AVBFernwärmeV abzuleitendes Recht des Versorgers zur Anpassung unwirksamer Preisänderungsklauseln unter Verweis auf die Ausführungen im Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 21. März 2019 (6 U 191/17, juris Rn. 21 ff. [aufgehoben durch BGH, Urteil vom 23. April 2020 - I ZR 85/19, NJW-RR 2020, 929]) sowie des Senats im Urteil vom 19. Juli 2017 (VIII ZR 268/15, NJW-RR 2017, 1200, dort Rn. 57) ablehnen, hat sich der Senat hiermit bereits ausführlich in seinem Urteil vom 26. Januar 2022 auseinandergesetzt, auf welches insoweit Bezug genommen wird (VIII ZR 175/19, aaO Rn. 30 ff., 70 ff.; nachfolgend zudem Senatsurteil vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, aaO Rn. 71 f.).

28 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 10. Juni 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.

29 Die ursprüngliche Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis in § 8 Abs. 3 des Folgevertrags war - wovon das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend ausgegangen ist und was auch von der Revision in der Sache nicht mehr angegriffen wird - nach § 134 BGB unwirksam, auch wenn sich dies nicht 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. Denn das Transparenzgebot in § 24 Abs. 4 Satz 2 AVBFernwärmeV verlangt - entgegen der auf ein Urteil des Kammergerichts (20 U 146/17, nicht veröffentlicht) gestützten Annahme des Berufungsgerichts - eine Erläuterung der Zusammensetzung der Bezugspreise des Fernwärmeversorgungsunternehmens, also insbesondere der diesen zugrundeliegenden vertraglichen und preislichen Bestimmungen, oder auch die namentliche Bezeichnung des Bezugslieferanten nicht (siehe hierzu ausführlich Senatsurteil vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, ZIP 2022, 1494 Rn. 20 ff., zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen).

30 d) Ob allerdings die von der Beklagten gegenüber ihren 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. Senatsurteile vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 175/19, NJW 2022, 1935 Rn. 81, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, NJW 2022, 1944 Rn. 75). 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.

31                    2. Dementsprechend kann das Berufungsurteil auch keinen Bestand haben, soweit darin die Beklagte zur Rückzahlung im Abrechnungszeitraum vom 1. Mai bis zum 31. Dezember 2019 geleisteten Wärmeentgelts verurteilt wurde. Auch insoweit kommt es darauf an, ob die Beklagte die Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis zum 1. Mai 2019 wirksam angepasst hatte oder ob insofern vielmehr weiterhin - in Ermangelung einer wirksamen Änderungsklausel - der bei Vertragsschluss am 10. Juni 2018 vereinbarte Arbeitspreis zugrunde zu legen war.

32                    II. Zur Anschlussrevision der Beklagten

33                    Die Anschlussrevision der Beklagten ist zulässig, aber unbegründet.

34                    1. Die Anschlussrevision ist statthaft und auch im Übrigen zulässig. Bei - wie hier - beschränkter Zulassung der Revision kann eine Anschlussrevision auch dann eingelegt werden, wenn sie nicht den Streitstoff betrifft, auf den sich die Zulassung bezieht (st. Rspr.; vgl. nur Senatsurteile vom 24. September 2014 - VIII ZR 394/12, BGHZ 202, 258 Rn. 69; vom 6. Juni 2018 - VIII ZR 247/17, NJW 2019, 58 Rn. 31; vom 7. Juli 2021 - VIII ZR 52/20, WM 2021, 1541 Rn. 48; jeweils mwN). Da sich die form- und fristgerecht (§ 554 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2

Satz 2 ZPO) eingelegte Anschlussrevision gegen die Feststellung der Unwirksamkeit der im Folgevertrag enthaltenen Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis richtet, steht die Anschlussrevision der Beklagten auch in einem rechtlichen beziehungsweise wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem Streitgegenstand der (zulässigen) Revision der Kläger, mit welcher diese ihre Zahlungs- und Feststellungsbegehren betreffend die Anpassungsklausel zum Bereitstellungspreis weiterverfolgen (vgl. bereits Senatsurteile vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 155/21, juris Rn. 26, und VIII ZR 28/21, juris Rn. 40; jeweils mwN).

35            2. Die Anschlussrevision ist jedoch unbegründet. Namentlich fehlt es der Zwischenfeststellungsklage der Kläger betreffend die Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis in § 8 Abs. 3 des Folgevertrags entgegen der Auffassung der Beklagten nicht an der nach § 256 Abs. 2 ZPO erforderlichen Vorgreiflichkeit der zur Entscheidung gestellten Rechtsfrage beziehungsweise an einem Rechtsschutzbedürfnis der Kläger für die begehrte Zwischenfeststellung, weil die Beklagte deutlich gemacht habe, dass sie die ursprüngliche Preisanpassungsklausel für den Arbeitspreis bereits ab 2018 nicht mehr anwenden werde (sondern stattdessen die Grundsätze der sogenannten Dreijahreslösung), mit dem Schreiben vom 24. April 2019 eine neue Berechnungsformel für den Arbeitspreis eingeführt und zudem im Prozessverlauf klargestellt habe, dass sie die ursprüngliche Berechnungsformel auch rechtlich nicht mehr verteidigen wolle.

36            Denn wie der Senat kürzlich in einem ebenfalls die identischen Preisänderungsklauseln der Beklagten betreffenden Urteil bereits ausführlich erörtert hat (Urteil vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 155/21, juris Rn. 45), kann die Berechtigung der Beklagten zur einseitigen Anpassung der Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis gemäß ihrem Schreiben vom 24. April 2019 - wie unter B I 1 d bereits aufgezeigt - bislang nicht abschließend beurteilt werden, sondern hängt von weiteren, vom Berufungsgericht zu treffenden Feststellungen ab. Sollte die Anpassung

der Preisänderungsklausel hiernach nicht wirksam erfolgt sein, käme es aufgrund des fortbestehenden Vertragsverhältnisses für die zukünftigen Zahlungsansprüche der Beklagten für gelieferte Wärme hinsichtlich des Arbeitspreises auch weiterhin auf die - als Rechtsfrage durch das zur Entscheidung berufene Gericht von Amts wegen zu prüfende (siehe Senatsurteil vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, ZIP 2022, 1494 Rn. 58 mwN, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen) - Wirksamkeit der diesbezüglichen Anpassungsklausel in § 8 Abs. 3 des Folgevertrags an. Insoweit müssen sich die Kläger nicht darauf verweisen lassen, die Beklagte habe mit der Einführung der neuen Berechnungsformel zum Arbeitspreis "zu erkennen gegeben", dass sie künftig nur noch diese anwenden werde, und zudem "klargestellt", dass sie die ursprüngliche Preisanpassungsklausel (im laufenden Prozess) "rechtlich nicht mehr verteidigen [werde]", sondern kann über das insoweit zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis hinaus gemäß § 256 Abs. 2 ZPO eine rechtskräftige Entscheidung herbeiführen (zum Ganzen ausführlich Senatsurteil vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 155/21, aaO Rn. 49 mwN).

37 III. Zur Revision der Kläger

38 Die Revision der Kläger ist teilweise unzulässig und teilweise unbegründet. Soweit sie in eine Anschlussrevision umzudeuten ist, bleibt sie ebenfalls ohne Erfolg.

39 1. Soweit sich das Rechtsmittel der Kläger gegen die weitgehende Abweisung ihres Rückzahlungsbegehrens hinsichtlich des Arbeitspreises richtet, ist es zwar als Revision unzulässig, jedoch als (zulässige) Anschlussrevision fortzuführen.

40 a) Das Berufungsgericht hat ausweislich der Entscheidungsformel im Berufungsurteil Anlass zur Zulassung der Revision wegen der Fragen gesehen, ob die Unwirksamkeit einer den Arbeitspreis betreffenden Preisanpassungsklausel

nach § 139 BGB die Unwirksamkeit der gesamten Preisanpassungsklausel - also beispielsweise hinsichtlich eines Bereitstellungspreises - zur Folge habe und ob die Beklagte berechtigt sei, die in ihrem Schreiben vom 24. April 2019 enthaltene Preisanpassungsformel in den Wärmelieferungsvertrag durch einseitige Erklärung einzuführen. Damit hat es die Zulassung der Revision auf die sich auf den Bereitstellungspreis beziehende Zahlungsklage und die hierzu vorgreifliche Zwischenfeststellungsklage bezüglich der Unwirksamkeit der den Bereitstellungspreis betreffenden Preisänderungsklausel sowie auf die Feststellungsklage über die Berechtigung der Beklagten zur einseitigen Änderung der Anpassungsklausel zum Arbeitspreis beschränkt.

41 Folglich umfasst die Zulassung der Revision nicht den hiervon eindeutig zu trennenden Streitstoff, ob den Klägern Rückzahlungsansprüche wegen der - vorliegend vom Berufungsgericht bejahten - Unwirksamkeit der (ursprünglichen) Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis in § 8 Abs. 4 des Erstvertrags beziehungsweise § 8 Abs. 3 des Folgevertrags zustehen (vgl. auch Senatsurteil vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, NJW 2022, 1944 Rn. 21).

42 b) Diese Beschränkung der Zulassung ist auch wirksam. Zwar ist eine Beschränkung der Revision auf einzelne Rechtsfragen oder Anspruchselemente unzulässig. Anerkanntermaßen hat das Berufungsgericht jedoch die Möglichkeit, die Revision nur hinsichtlich eines tatsächlich und rechtlich selbständigen und abtrennbaren Teils des Gesamtstreitstoffs zuzulassen, auf den auch die Partei selbst die Revision beschränken könnte. Dafür ist es erforderlich, dass der von der Zulassungsbeschränkung betroffene Teil des Streitstoffs in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht unabhängig von dem übrigen Prozessstoff beurteilt werden und auch im Fall einer Zurückverweisung kein Widerspruch zu dem unanfechtbaren Teil des Streitstoffs auftreten kann (st. Rspr.; vgl. nur Senatsurteile vom 15. März 2017 - VIII ZR 295/15, NJW 2017, 2679 Rn. 13 f.; vom 29. April 2020

- VIII ZR 355/18, NJW 2020, 1947 Rn. 16; vom 21. Juli 2021 - VIII ZR 118/20, juris Rn. 20; vom 6. April 2022 - VIII ZR 219/20, WuM 2022, 331 Rn. 17; jeweils mwN).

43                Diese Voraussetzungen sind vorliegend - wie der Senat für die identische Preisänderungsklausel in den Allgemeinen Versorgungsbedingungen der Beklagten bereits entschieden hat - nicht nur in Bezug auf die Frage der Berechtigung der Beklagten zur einseitigen Anpassung der Preisänderungsklausel, sondern auch bei der sich bezüglich der den Bereitstellungspreis betreffenden Zahlungs- und Feststellungsklage stellenden Frage der Wirksamkeit der Preisanpassungsklausel zum Bereitstellungspreis erfüllt. Es handelt sich bei der in § 8 Abs. 4 des Erstvertrags beziehungsweise § 8 Abs. 3 des Folgevertrags ausgewiesenen Preisänderungsklauseln zum Arbeitspreis einerseits und Bereitstellungspreis andererseits um jeweils selbstständige Vertragsbestandteile, die die Anpassung unterschiedlicher Preisbestandteile regeln, welche ihrerseits unterschiedliche Leistungen der Beklagten vergüten sollen (siehe hierzu Senatsurteile vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, NJW 2022, 1944 Rn. 23, 36 ff.; vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 155/21, juris Rn. 23, 53).

44                2. Die weitergehende Revision der Kläger ist zulässig, aber unbegründet.

45                Entgegen der Auffassung der Revision können die Kläger die Feststellung der Unwirksamkeit der Preisänderungsklausel zum Bereitstellungspreis im Folgevertrag (§ 256 Abs. 2 ZPO) nicht verlangen und stehen ihnen Ansprüche auf Rückerstattung für im Abrechnungszeitraum 2015 bis 2019 überzahlter Bereitstellungskosten nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB nicht zu. Zwar ist auch die vorgenannte negative Zwischenfeststellungsklage zulässig, da deren Rechtsschutzziel mit einer Leistungsklage nicht erreicht werden kann (vgl. hierzu bereits Senatsurteil vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 155/21, juris Rn. 55 mwN). Jedoch ergibt

sich eine Nichtigkeit dieser Preisänderungsklausel weder unmittelbar aus § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV in Verbindung mit § 134 BGB noch in Folge der Unwirksamkeit der Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis.

46 a) Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht angenommen, dass die in § 8 Abs. 4 des Erstvertrags beziehungsweise § 8 Abs. 3 des Folgevertrags enthaltene Preisänderungsklausel zum Bereitstellungspreis, auf welche die Beklagte in den hier streitgegenständlichen Jahresabrechnungen 2015 bis 2019 Erhöhungen des den Klägern in Rechnung gestellten Wärmepreises gestützt hat, den Anforderungen in § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV gerecht wird.

47 aa) Um den gesetzlichen Anforderungen nach § 24 Abs. 4 Satz 1 AVBFernwärmeV zu genügen, müssen Preisanpassungsklauseln in Fernwärmelieferungsverträgen so ausgestaltet sein, dass sie sowohl die Kostenentwicklung bei der Erzeugung und Bereitstellung von Fernwärme durch das Unternehmen (Kostenelement) als auch die jeweiligen Verhältnisse auf dem Wärmemarkt (Marktelement) angemessen berücksichtigen. Hierdurch soll zum einen eine kostenorientierte Preisbemessung gewährleistet werden, zum anderen aber auch dem Umstand Rechnung getragen werden, dass sich die Gestaltung der Fernwärmepreise "nicht losgelöst von den Preisverhältnissen am Wärmemarkt vollziehen kann" (BR-Drucks. 90/80, S. 56 [zu § 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV aF]). Mit diesen Vorgaben wollte der Ordnungsgeber den wirtschaftlichen Bedürfnissen in der Fernwärmeversorgung Rechnung tragen und zugleich die Interessen von Versorgungsunternehmen und Wärmekunden in einen angemessenen Ausgleich bringen (Senatsurteile vom 6. April 2011 - VIII ZR 273/09, BGHZ 189, 131 Rn. 33; vom 25. Juni 2014 - VIII ZR 344/13, BGHZ 201, 363 Rn. 19 ff.; vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 175/19, NJW 2022, 1935 Rn. 44, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen).

- 48           bb) Hiermit steht die Anpassungsklausel zum Bereitstellungspreis in den zwischen den Parteien abgeschlossenen Wärmelieferungsverträgen in Einklang, wie der Senat für diese Klausel in den Allgemeinen Versorgungsbedingungen 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 ff., zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 28/21, juris Rn. 25 ff., und VIII ZR 155/21, juris Rn. 55 ff.).
- 49           (1) Zum einen ist es unschädlich, dass keiner der von der Beklagten in dieser Preisänderungsklausel verwendeten Indizes - der vom Statistischen Bundesamt herausgegebene Erzeugerpreisindex gewerblicher Produkte (Fachserie 17 Reihe 2) und die "Jahreslohnindexziffer" beziehungsweise der "Lohnindex" des Statistischen Bundesamts (Fachserie 16 Reihe 4.3) - die Verhältnisse auf dem Wärmemarkt (Marktelement) berücksichtigt, sondern allein die Entwicklung der für den Bereitstellungspreis relevanten langfristigen Kosten abbildet (siehe hierzu Senatsurteil vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, aaO Rn. 29 f.).
- 50           (2) Zum anderen entspricht aber auch die Abbildung der Kostenentwicklung für die Bereitstellung der Wärmeleistung durch die Bezugnahme auf die von der Beklagten gewählten Indizes der von § 24 Abs. 4 Satz 1 AVBFernwärmeV geforderten kostenorientierten Preisbemessung.
- 51           Diesbezüglich hat der Senat betreffend die in der Sache identische von der Beklagten in ihren Allgemeinen Versorgungsbedingungen verwendete Anpassungsklausel zum Bereitstellungspreis bereits entschieden, dass es aufgrund der zahlreichen und verschiedenartigen Kostenpositionen, aus denen sich der mit dem Grund- oder Bereitstellungspreis abgegoltene Investitions- und Vorhalteaufwand des Versorgungsunternehmens regelmäßig zusammensetzt, nach Maßgabe von § 24 Abs. 4 Satz 1 AVBFernwärmeV nicht zu beanstanden ist,

dass die von der Beklagten gewählten Änderungsparameter zwangsläufig nur eine pauschalere Abbildung der Kostenentwicklung der wesentlichen Faktoren - Material und Lohn - leisten können (siehe hierzu Senatsurteil vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, aaO Rn. 33 f.).

52

Auch mit dem Einwand der Revision, es stelle einen Verstoß gegen das Gebot der Kostenorientierung dar, dass in der von der Beklagten gegenüber ihren Endkunden (wie den Klägern) verwendeten Anpassungsklausel zum Bereitstellungspreis Veränderungen bei den Lohnkosten mit einem Anteil von 60 % berücksichtigt würden, während die Beklagte nach der mit ihrer Vorlieferantin (V. AG) vereinbarten Preisänderungsklausel zum Grundpreis ihrerseits lediglich zu 32 % einer Bindung an einen solchen Preisänderungsparameter unterliege, hat sich der Senat bereits ausführlich befasset, diesen jedoch für nicht durchgreifend erachtet (Senatsurteil vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 155/21, aaO Rn. 63). Gegenüber der Beklagten mag die V. AG als deren Vorlieferantin zwar Lohnkosten als Teil eines Grund- oder Bereitstellungspreises in Rechnung stellen und diesen mittels einer Preisänderungsklausel anpassen. Die Revision übersieht aber, dass es sich auf Seiten der Beklagten insoweit um Kosten für den eigenen Wärmebezug handelt, welche sie ihrerseits gegenüber ihren Endkunden nicht im Rahmen des Bereitstellungspreises, sondern als Teil des Arbeitspreises, mit dem die konkret abgenommene Wärmemenge vergütet wird, abrechnet und mithilfe des Faktors "E/E<sub>2000</sub>" jährlich entsprechend anpasst. Mit dem Bereitstellungspreis hingegen stellt die Beklagte ihren Endkunden nicht die Lohnkosten ihrer Vorlieferantin, sondern ihre eigenen Lohnkosten im Zusammenhang mit der Bereitstellung der Fernwärme - also vor allem in Zusammenhang mit der Instandhaltung und dem Betrieb des Wärmenetzes (vgl. Senatsurteil vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, aaO Rn. 30 mwN) - in Rechnung.

- 53 (3) Aus den vorgenannten Gründen kommt es auch auf die von der Revision vermeintlich ausgemachten "Unstimmigkeiten" zwischen dem von der Beklagten gegenüber ihren Endkunden beim Bereitstellungspreis verwendeten Preisanpassungsparameter "Jahresindex der Erzeugerpreise für gewerbliche Produkte" und dem in ihrem eigenen Bezugsvertrag mit V. zum Grundpreis gewählten Parameter mit der Bezeichnung "Investitionsgüterindex" nicht an. Überdies hat bereits das Berufungsgericht zu Recht darauf hingewiesen, dass in beiden Fällen erkennbar derselbe Index gemeint ist (vgl. hierzu auch bereits Senatsurteile vom 13. Juli 2011 - VIII ZR 339/10, NJW 2011, 3222 Rn. 31; vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, aaO Rn. 29; vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 155/21, aaO Rn. 65).
- 54 b) Ebenfalls zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass - entgegen der Auffassung der Revision - auch die Unwirksamkeit der Anpassungsklausel zum Arbeitspreis im Erst- wie auch im Folgevertrag (siehe hierzu ausführlich Senatsurteil vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, juris Rn. 20 ff., zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; zur entsprechenden Klausel im Folgevertrag auch bereits unter B I 1 c) nicht zur Unwirksamkeit auch der Preisänderungsklausel zum Bereitstellungspreis führt.
- 55 Wie der Senat betreffend die inhaltsgleichen Preisänderungsbestimmungen der Beklagten bereits mehrfach entschieden hat, führt nach Maßgabe der - auch auf Allgemeine Versorgungsbedingungen im Sinne von § 1 Abs. 1 AVBFernwärmeV anwendbaren - Rechtsfolgenbestimmung in § 306 Abs. 1 BGB die Unwirksamkeit einer nur eine Preiskomponente (Arbeitspreis) betreffenden Preisänderungsklausel nach § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV in Verbindung mit § 134 BGB nicht zugleich zur Unwirksamkeit andere Preiskomponenten (Bereitstellungspreis) betreffender Anpassungsklauseln, wenn es sich - wie bei den in

§ 8 Abs. 4 des Erstvertrags beziehungsweise § 8 Abs. 3 des Folgevertrags enthaltenen Preisänderungsklauseln - um inhaltlich voneinander trennbare Vertragsklauseln handelt, die jeweils Gegenstand einer gesonderten Wirksamkeitsprüfung nach § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV sind (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; siehe überdies Senatsurteile vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 28/21, juris Rn. 25 ff., und VIII ZR 155/21, juris Rn. 67 ff.).

56

Diese Selbständigkeit der Anpassungsklauseln wird vorliegend auch nicht durch den von der Revision hervorgehobenen Umstand in Frage gestellt, dass beide in § 8 Abs. 4 beziehungsweise § 8 Abs. 3 der Wärmelieferungsverträge unter einer gemeinsamen Überschrift ("Preisänderungsklausel") aufgeführt sind und die Beklagte ihren Kunden letztlich den aus beiden Preiskomponenten gebildeten Gesamtpreis als "Wärmepreis" in Rechnung stellt (siehe hierzu näher Senatsurteile vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, aaO Rn. 51; vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, aaO Rn. 38). Ebenso wenig steht der Trennbarkeit der Änderungsklauseln das vom Ordnungsgeber mit § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV verfolgte Regelungsziel entgegen, sondern ist es hiernach vielmehr gerade geboten, dass die Unwirksamkeit einer nur eine Preiskomponente betreffenden Preisänderungsklausel in einem Fernwärmelieferungsvertrag nach § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV nicht automatisch die Unwirksamkeit auch der übrigen - ihrerseits den Anforderungen des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV entsprechenden - Anpassungsklauseln nach sich zieht, um sicherzustellen, dass eine kosten- und marktorientierte Preisbemessung wenigstens in deren Regelungsbereich gewährleistet und somit ein Gleichgewicht von Leistung und Gegenleistung zumindest "so weit wie möglich" erreicht wird (zum Ganzen bereits Senatsurteile vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, aaO Rn. 52 ff.; vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, aaO Rn. 39).

57 Auch mit den übrigen von der Revision angesprochenen 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 Rn. 44 ff.; vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, aaO Rn. 35 ff., 40). Hieran hält er auch nach nochmaliger Prüfung fest, wobei zur Vermeidung von Wiederholungen umfassend auf die dortigen Ausführungen Bezug genommen wird.

58 3. Soweit die Revision der Kläger unzulässig ist, kann sie allerdings in eine Anschlussrevision umgedeutet werden. Diese ist jedoch unbegründet.

59 a) Die insoweit nicht statthafte und damit unzulässige (§ 542 Abs. 1, § 543 Abs. 1 Nr. 1, § 552 Abs. 1 ZPO) Revision der Kläger kann in eine Anschlussrevision umgedeutet werden (vgl. hierzu etwa BGH, Urteile vom 28. Mai 2013 - XI ZR 148/11, juris Rn. 39; vom 21. Juli 2021 - VIII ZR 118/20, juris Rn. 21; vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 155/21, juris Rn. 54). Die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Anschlussrevision liegen vor, insbesondere wurde das Rechtsmittel innerhalb der Monatsfrist des § 554 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 1 ZPO begründet. Überdies steht das Rechtsmittel der Kläger insoweit auch in einem rechtlichen beziehungsweise wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem Streitgegenstand der (zulässigen) Revision der Beklagten, mit welcher diese die Feststellung ihrer fehlenden Berechtigung zur Anpassung der ursprünglichen Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis durch die neue Klausel gemäß Schreiben vom 24. April 2019 angreift (vgl. BGH, Urteile vom 22. November 2007 - I ZR 74/05, BGHZ 174, 244 Rn. 40 f.; vom 24. September 2014 - VIII ZR 394/12, BGHZ 202, 258 Rn. 69 f.; vom 2. April 2020 - IX ZR 135/19, NJW 2020, 2407 Rn. 29; jeweils mwN).

60            b) Entgegen der (insoweit als Anschlussrevision fortgeführten) Revision der Kläger ist das Berufungsgericht in rechtsfehlerfreier Anwendung der vom Senat im Wege ergänzender Vertragsauslegung entwickelten sogenannten Dreijahreslösung zu dem zutreffenden Ergebnis gelangt, dass den Klägern aufgrund der unwirksamen Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis für den Abrechnungszeitraum vom 1. Januar 2015 bis zum 12. Juni 2018 Rückzahlungsansprüche nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB nicht zustehen. Für den Abrechnungszeitraum vom 13. Juni bis zum 31. Dezember 2018 haben die Kläger in Bezug auf den Arbeitspreis keine Ansprüche geltend gemacht.

61            aa) 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 18. Dezember 2019 - VIII ZR 209/18, NJW 2020, 1205 Rn. 40 ff.; vom 10. März 2021 - VIII ZR 200/18, NJW-RR 2021, 626 Rn. 28 f.; vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 175/19, NJW 2022, 1935 Rn. 26, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, ZIP 2022, 1494 Rn. 42, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 28/21, juris Rn. 42, und VIII ZR 155/21, juris Rn. 32). 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. Senatsurteile vom 15. April 2015 - VIII ZR 59/14, BGHZ 205, 43 Rn. 27, 37; vom 28. Oktober 2015 - VIII ZR 158/11, BGHZ 207, 209 Rn. 87, und VIII ZR 13/12, juris Rn. 89; vom 6. April 2016 - VIII ZR 79/15, BGHZ 209, 337 Rn. 21 [jeweils zu Gaslieferungsverträgen] sowie zuletzt Senatsurteile vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, aaO; vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 28/21, aaO, und VIII ZR 155/21, aaO [jeweils zu Fernwärmeversorgungsverträgen]).

62           bb) Zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass diese seit vielen Jahren gefestigte Senatsrechtsprechung mit den Vorgaben des Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. EG Nr. L 95, S. 29; im Folgenden: Klausel-Richtlinie) vereinbar ist. Mit sämtlichen hiergegen von der Revision vorgebrachten unionsrechtlichen Gesichtspunkten hat sich der Senat in seinem Urteil vom 1. Juni 2022 (VIII ZR 287/20, aaO Rn. 45 ff.) - unter Bestätigung und Fortführung der diesbezüglichen Senatsrechtsprechung (Urteile vom 23. Januar 2013 - VIII ZR 80/12, NJW 2013, 991 Rn. 33 ff., und VIII ZR 52/12, juris Rn. 31 ff.; vom 6. April 2016 - VIII ZR 79/15, 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, wobei zur Vermeidung von Wiederholungen umfassend auf die dortigen Ausführungen Bezug genommen wird. Die Revision blendet in ihrer einseitigen Ausrichtung an einem die Anwendung der Klausel-Richtlinie vermeintlich prägenden Sanktionscharakter durchgängig aus, dass durch die vom Senat vorgenommene ergänzende Vertragsauslegung in Einklang mit der

- vom Gerichtshof der Europäischen Union (im Folgenden: Gerichtshof) stets ausdrücklich hervorgehobenen (siehe etwa EuGH, C-260/18, WM 2019, 1963 Rn. 39 - Dziubak; C-125/18, RIW 2021, 141 Rn. 62 - Gómez del Moral Guasch; C-19/20, WM 2021, 1035 Rn. 83 - Bank BPH) - Zielsetzung des Art. 6 Abs. 1 der Klausel-Richtlinie die nach dem Vertrag bestehende formale Ausgewogenheit der Rechte und Pflichten der Vertragsparteien unter Berücksichtigung ihrer beider Interessen durch eine materielle Ausgewogenheit ersetzt und so ihre Gleichheit [im Sinne des ursprünglichen vertraglich intendierten Gleichgewichts] wiederhergestellt wird (vgl. zum Ganzen ausführlich Senatsurteile vom 23. Januar 2013 - VIII ZR 80/12, aaO Rn. 33 ff., und VIII ZR 52/12, aaO Rn. 31 ff.; vom 6. April 2016 - VIII ZR 79/15, aaO Rn. 23, 27, 38; vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, aaO Rn. 49; siehe auch BGH, Urteil vom 15. Februar 2019 - V ZR 77/18, WM 2019, 2210 Rn. 18 [zum Wiederkaufsrecht]).

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

64 cc) In Anwendung dieser Grundsätze ist das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler zu dem Ergebnis gelangt, dass den Klägern für den Abrechnungszeitraum vom 1. Januar 2015 bis zum 12. Juni 2018 Rückzahlungsansprüche für überzahlte Arbeitspreise nicht zustehen.

- 65 (1) Zu Recht hat das Berufungsgericht darauf abgestellt, dass ausgehend von der erstmaligen Beanstandung der Preiserhöhungen durch das Schreiben der Kläger vom 1. Februar 2019 der für das Jahr 2014 von der Beklagten verlangte Arbeitspreis in Höhe von 0,0838 €/kWh den nach der sogenannten Dreijahreslösung maßgeblichen Preis bildet, da die Kläger der nachfolgenden Jahresabrechnung für 2015 vom 5. Juli 2016 sowie allen weiteren Abrechnungen rechtzeitig binnen drei Jahren widersprochen haben. Da die Beklagte den Arbeitspreis hiernach aber ohnehin bis einschließlich 2017 jedes Jahr gesenkt und für diese Jahre nur die niedrigeren Preise verlangt hat (für 2015 auf 0,0836 €/kWh, für 2016 auf 0,0833 €/kWh, und für 2017 auf 0,0830 €/kWh), kommen Rückzahlungsansprüche der Kläger für diesen Zeitraum nicht in Betracht.
- 66 (2) Dasselbe gilt - entgegen der Auffassung der Revision - hinsichtlich des von der Beklagten für den Abrechnungszeitraum vom 1. Januar bis zum 12. Juni 2018 angesetzten Arbeitspreises von 0,0836 €/kWh. In diesem Zeitraum hat die Beklagte den Arbeitspreis gegenüber dem im Vorjahr 2017 in Ansatz gebrachten Preis von 0,0830 €/kWh erstmals wieder erhöht. Zwar ist der Umstand, dass der Arbeitspreis für 2018 (wie auch in den Vorjahren) infolge von späteren Preissenkungen geringer als der nach der Dreijahreslösung maßgebliche "Ausgangspreis" des Jahres 2014 ausgefallen ist, nach der Senatsrechtsprechung bei der Preisbemessung zugunsten des Kunden insofern zu berücksichtigen, als der Kunde für die Zeiträume der Preisunterschreitungen nur die geringeren Entgelte zu entrichten hat (vgl. Senatsurteile vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 155/21, juris Rn. 37 f., und VIII ZR 28/21, juris Rn. 47 f.; vgl. auch bereits Senatsurteile vom 6. April 2016 - VIII ZR 79/15, BGHZ 209, 337 Rn. 40; vom 5. Oktober 2016 - VIII ZR 241/15, NJW-RR 2017, 557 Rn. 27).

67            Wie der Senat in seinen Urteilen vom 6. Juli 2022 die inhaltsgleiche Preisänderungsklausel der Beklagten sowie dasselbe Abrechnungsjahr (2018) betreffend bereits ausgeführt hat, ersetzen derartige nachträgliche Preissenkungen nach der Dreijahreslösung maßgeblichen neuen "Ausgangspreis" jedoch nicht dauerhaft, so dass der Energieversorger nach einer solchen Preissenkung anschließend auch erneute Preissteigerungen geltend machen kann, soweit diese den nach der Dreijahreslösung maßgeblichen "Ausgangspreis" nicht überschreiten (zum Ganzen ausführlich Senatsurteile vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 155/21, aaO Rn. 39, und VIII ZR 28/21, aaO Rn. 49).

68            Hiernach ist auch der von der Beklagten für den Abrechnungszeitraum vom 1. Januar bis zum 12. Juni 2018 zugrunde gelegte Arbeitspreis in Höhe von 0,0836 €/kWh nicht zu beanstanden, so dass das Berufungsgericht auch insoweit rechtsfehlerfrei einen Rückzahlungsanspruch der Kläger nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB verneint hat.

69            c) Soweit die Revision sich dagegen wendet, dass das Berufungsgericht die Rückzahlungsansprüche der Kläger betreffend den Arbeitspreis bezüglich des Abrechnungsjahrs 2019 abgewiesen hat, soweit diese einen Betrag von 19,75 € übersteigen, bleibt sie schließlich ebenfalls ohne Erfolg.

70            aa) Ihrer vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Abrechnung für das Jahr 2019 legt die Beklagte - in Reaktion auf das Urteil des Kammergerichts vom 10. Januar 2019 (20 U 146/17, nicht veröffentlicht), in welchem die in ihren Allgemeinen Versorgungsbedingungen vorgesehene Preisänderungsklausel als unwirksam angesehen worden war - für den Zeitraum vom 1. Januar bis zum 30. April 2019 einen Arbeitspreis in Höhe von 0,0803 €/kWh zugrunde. Vom 1. Mai bis zum 31. Dezember 2019 ermittelt sie den Arbeitspreis hingegen nach

der angepassten Preisänderungsklausel (0,0861 €/kWh), welche sie ihren Endkunden mit Schreiben vom 24. April 2019 mitgeteilt und öffentlich bekannt gemacht hatte.

71           bb) Zwar kann - wie bereits ausgeführt - aufgrund der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts bislang nicht beurteilt werden, ob die Anpassung der unwirksamen Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis ab dem 1. Mai 2019 wirksam war. Das Berufungsgericht ist im Rahmen seiner (als solche nicht zu beanstandenden) Berechnung aber bereits vom für die Kläger günstigsten Fall ausgegangen, dass nicht nur die im Zeitraum vom 1. Januar bis zum 30. April 2019 von der Beklagten verwendete Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis in § 8 Abs. 3 des Folgevertrags, sondern auch die ab dem 1. Mai 2019 angepasste Klausel unwirksam sei, und hat für das gesamte Jahr einen Arbeitspreis von 0,0803 €/kWh angesetzt. Letzteres begegnet zwar insoweit Bedenken, als es sich um den in § 8 Abs. 1 des Folgevertrags genannten "auf das Jahr 2010 bezogenen Basistarif" und nicht um den - richtigerweise anzusetzenden - im Wärmelieferungsvertrag vereinbarten Anfangspreis handelt, welcher sich aus der "Anlage A Preise und Indizes" ergibt und dem von der Beklagten gegenüber den Klägern für das Abrechnungsjahr 2017 angesetzten Arbeitspreis in Höhe von 0,0830 €/kWh entspricht (vgl. auch Senatsurteil vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, ZIP 2022, 1494 Rn. 68, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt [zu § 2 Abs. 2 Satz 2 AVBFernwärmeV]), wirkt sich aber insoweit allein zugunsten der Kläger aus.

C.

72 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).

73 Hinsichtlich der Fragen, ob der Beklagten ein (geändertes) Preisanpassungsrecht nach Maßgabe ihres Schreibens vom 24. April 2019 und den Klägern andernfalls ein Rückzahlungsanspruch für die ihnen ab Mai 2019 in Rechnung gestellten Arbeitspreise 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.

74 Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass im Fall der Unwirksamkeit auch der ab dem 1. Mai 2019 angepassten Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis für die Berechnung des Rückzahlungsanspruchs der Kläger der im (zweiten) Wärmelieferungsvertrag vom 10. Juni 2018 vereinbarte Ausgangspreis maßgebend ist. Wie bereits unter B III 3 c bb aufgezeigt, handelt es sich dabei nicht um den in § 8 Abs. 1 des Vertrags genannten Basistarif, sondern ist dieser vielmehr Anlage A ("Preise und Indizes") zu entnehmen und entspricht dem von der Beklagten gegenüber anderen Endkunden und auch den Klägern für das Jahr 2017 abgerechneten Arbeitspreis in Höhe von 0,0830 €/kWh (vgl. Senatsurteil vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, ZIP 2022, 1494 Rn. 68, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt [zu § 2 Abs. 2 Satz 2 AVBFernwärmeV]). Ob der vertraglich vereinbarte Ausgangspreis seinerseits (auch) mithilfe von unwirksamen Preisänderungsklauseln ermittelt wurde, ist grundsätzlich ohne Belang

(vgl. Senatsurteile vom 17. Oktober 2012 - VIII ZR 292/11, BGHZ 195, 144 Rn. 15 ff.; vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, aaO).

Dr. Fetzer

Dr. Bünger

Kosziol

Dr. Matussek

Dr. Reichelt

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 03.03.2020 - 38 O 181/19 -

KG Berlin, Entscheidung vom 05.07.2021 - 24 U 1004/20 -