BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 66/09

Verkündet am:
6. April 2011
Ring,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

AVBFernwärmeV § 24 Abs. 4 (Abs. 3 aF)

Eine von einem Versorgungsunternehmen in Fernwärmelieferungsverträgen verwendete Preisanpassungsklausel ist mit den Transparenzanforderungen des § 24 Abs. 4 Satz 2 AVBFernwärmeV (Abs. 3 Satz 2 aF) nicht zu vereinbaren und daher unwirksam, wenn für die Berücksichtigung der Kostenentwicklung beim Erdgasbezug des Versorgungsunternehmens auf einen variablen Preisänderungsfaktor abgestellt wird, dessen Berechnungsweise für den Kunden nicht erkennbar ist.

BGH, Urteil vom 6. April 2011 - VIII ZR 66/09 - LG Lübeck
AG Lübeck

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Januar 2011 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richterinnen Dr. Milger, Dr. Hessel und Dr. Fetzer sowie den Richter Dr. Bünger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil der 14. Zivilkammer des Landgerichts Lübeck vom 22. Januar 2009 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin ist ein Energieversorgungsunternehmen, das Fernwärme erzeugt und hiermit Kunden im Raum L. beliefert. Zur Erzeugung von Fernwärme setzt die Klägerin als Brennstoff vorwiegend Erdgas und im Übrigen Heizöl ein. Die Beklagten mieteten im August 2000 eine Wohnung in L. an. Seit ihrem Einzug nahmen sie Fernwärme bei der Klägerin ab. Zum Abschluss eines schriftlichen Versorgungsvertrages kam es weder vor Beginn des Fernwärmebezugs noch in der Folgezeit.

2 Für das Jahr 2000 entrichteten die Beklagten sowohl die verlangten Abschlagszahlungen als auch die in der Endabrechnung ausgewiesenen Nachzahlungsbeträge. In den Jahren 2001 bis 2003 zahlten sie zwar die von der Klägerin geforderten Abschläge, glichen jedoch die jeweiligen Endabrechnungen nicht aus.

3 Die Klägerin erstellte die Abrechnungen für die Jahre 2001 bis 2003 auf der Grundlage ihrer jeweils gültigen vorformulierten Preisbestimmungen in Verbindung mit den jeweils aktuellen Preisblättern. Die mehrfach überarbeiteten, im streitgegenständlichen Zeitraum aber im Wesentlichen unverändert gebliebenen Preisbestimmungen wurden von der Klägerin im Falle eines schriftlichen Vertragsschlusses stets in die getroffenen Vereinbarungen einbezogen. Im Zeitraum von Juli 2000 bis Dezember 2003 lauteten die Preisbestimmungen der Klägerin auszugsweise wie folgt:

> "**1. Wärmeentgelt**
>
> Für die Lieferung und Bereitstellung von Wärme zahlt der Kunde der E. GmbH [Klägerin] ein Entgelt, das zum Teil verbrauchsabhängig, zum Teil unabhängig vom Wärmeverbrauch des Kunden ist.
>
> 1.1 Das verbrauchsabhängige Entgelt (Arbeitspreisentgelt) bemisst sich nach den Werten der Verbrauchserfassung und dem jeweils gültigen Arbeitspreis (AP).
>
> 1.2 Die verbrauchsunabhängigen Entgelte (Grundpreisentgelt und Entgelt für Messung/Abrechnung) sind unabhängig davon, ob und wieviel Wärme der Kunde verbraucht hat, zu zahlen.
>
> Das Grundpreisentgelt bemisst sich nach der vertraglich vereinbarten maximal bereitzustellenden Wärmeleistung (Verrechnungsleistung) und dem jeweils gültigen Grundpreis (GP).
>
> Das Entgelt für Messung und Abrechnung entspricht dem als Jahresbetrag vereinbarten Messpreis (MP).

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

JLaw – für Android
JLaw – für iOS

2. Basiswert der Wärmepreise

Es gelten folgende Werte, wobei der Index Null (..$_0$) den jeweiligen Basiswert für das Basisjahr 1996 kennzeichnet (tatsächlich abgerechnete Preise siehe jeweiliges Preisblatt ...):

Arbeitspreis AP_0 = ...

Grundpreis GP_0 = ...

Messpreis MP_0 = ...

3. Preisänderungsbestimmungen

Die Preise nach Ziff. 2 ändern sich unter Berücksichtigung der Kostenentwicklung bei Erzeugung, Transport und Bereitstellung der Wärme und der Verhältnisse auf dem Wärmemarkt gemäß den nachstehenden Preisanpassungsklauseln. Die in diesen Klauseln verwendeten Kurzbezeichnungen bedeuten:

- Werte mit dem Index Null (AP_0, L_0 ...) sind die unveränderlichen Basiswerte der Preise (vgl. Ziff. 2) bzw. der Preisführungsgrößen (vgl. Ziff. 4) für das Basisjahr 1996.
- Werte ohne Index Null (AP, L ...) sind die bei Anwendung der Preisanpassungsklauseln einzusetzenden maßgeblichen aktuellen Führungsgrößen (L, HEL, vgl. Ziff. 4) bzw. die danach errechneten neuen Wärmepreise (AP, GP, vgl. jeweiliges Preisblatt).

3.1 Der Arbeitspreis (AP) ist an die Entwicklung des Preises für Heizöl EL (HEL) bei Lieferung an/frei Verbraucher (Wärmemarktelement), der Kosten für den Erdgaseinsatz der ... [Klägerin] bei der Wärmeerzeugung und an den Lohn (L) gebunden. Die Veränderung der Kosten für den Gaseinsatz wird anhand eines Faktors (fEG) berücksichtigt, der die Kostenentwicklung im Gasbezug der ... [Klägerin] wiedergibt.

$$AP = AP_0 \cdot \left(0{,}5 \cdot \frac{HEL}{HEL_0} + 0{,}2 \cdot \frac{L}{L_0} + 0{,}3 \cdot fEG\right)$$

3.2 Für den Grundpreis (GP) gilt folgende an den Lohn (L) gebundene Klausel:

$$GP = GP_0 \cdot \left(0{,}35 + 0{,}65 \cdot \frac{L}{L_0}\right)$$

3.3 Der Messpreis (MP) verändert sich gemäß Ziff. 3.2 entsprechend.

...

4. Preisführungsgrößen und -basiswerte

Die Preisführungsgrößen und deren Basiswerte sind im einzelnen wie folgt festgelegt:

4.1 HEL = Preis für extra leichtes Heizöl als arithmetischer Mittelwert aus den Notierungen zum 15. eines Monats in € [DM]/hl (ohne Umsatzsteuer), (Grundlage: Fachserie 17 des Statistischen Bundesamtes "Preise"; Reihe 2 "Preise und Preisindizes für gewerbliche Produkte (Erzeugerpreise)"; Teil 1, 3. "Erzeugerpreise ausgewählter gewerblicher Produkte"). Es gelten die Notierungen am Berichtsort H. bei Lieferung an Verbraucher in Tankkraftwagen, 40 bis 50 hl pro Auftrag, frei Verbraucher. Zugrundezulegen ist der jeweilige Durchschnittswert der bis drei Monate vor dem Monat der Preisanpassung veröffentlichten letzten sechs Kalendermonate (für eine Preisanpassung z. B. am 01.07. also die für das IV. Quartal des vorhergehenden und für das I. Quartal des jeweiligen Kalenderjahres veröffentlichten monatlichen Preise).

HEL_0 = 20,37 € [39,84 DM]/hl; Basiswert im Durchschnitt für April 1996 bis September 1996

4.2 fEG = jeweiliger Preisänderungsfaktor im Gasbezug der ... [Klägerin] gegenüber dem Stand zum 01.01.97 - er wird anhand der Bestimmungen in dem Gasbezugsvertrag der ... [Klägerin] ermittelt und vom Vorlieferanten (z.Z. B. Erdgas und Erdöl GmbH) der ... [Klägerin] mitgeteilt.

fEG = 1,0000 Basiswert zum Stand 01.01.97

4.3 L = jeweiliger zum Anpassungszeitpunkt geltender Index des tariflichen Stundenlohnes im Wirtschaftsbereich/-zweig Elektrizitäts-, Gas-, Fernwärme- und Wasserversorgung (Grundlage: Fachserie 16 des Statistischen Bundesamtes "Löhne und Gehälter"; Reihe 4.3 "Index der Tariflöhne und Gehälter"; Tabelle 2 "Index der tariflichen Stundenlöhne in der gewerblichen Wirtschaft und bei Gebietskörperschaften"; Wirtschaftsbereich/-zweig "Elektrizitäts-, Gas-, Fernwärme- und Wasserversorgung").

...

5. Zeitpunkt der Preisanpassung

Preisanpassungen erfolgen jeweils zum 01.01., 01.04., 01.07. und 01.10. [bis 31. Dezember 2002: 01.01. und 01.07.]. ...

6. Preisänderungen

Änderungen der Preise und Entgelte werden öffentlich bekannt gegeben.

> Macht die ... [Klägerin] von der Möglichkeit einer Erhöhung der Preise nicht oder nur teilweise Gebrauch, so kann sie dennoch von der Möglichkeit einer Erhöhung der Preise [von einer Preiserhöhung] zu einem späteren Zeitpunkt durch öffentliche Bekanntgabe der erhöhten Preise Gebrauch machen."

4 Über die von der Klägerin für die Jahre 2001 und 2002 zunächst erstellten Abrechnungen führten die Parteien einen Rechtsstreit vor dem Amtsgericht und Landgericht Lübeck. In diesem Prozess wurde mit zwischenzeitlich rechtskräftigem Urteil des Amtsgerichts vom 21. April 2004 festgestellt, dass der jetzigen Klägerin aus den erteilten Abrechnungen gegen die Beklagten keine Ansprüche zustehen, weil die Abrechnungen den Anforderungen des § 26 AVB-FernwärmeV nicht genügten. Daraufhin übersandte die Klägerin die Rechnungen mit Schreiben vom 17. Mai 2004 erneut an die Beklagten und fügte jeweils eine Erläuterung bei. Die Beklagten verweigerten weiterhin die Zahlung.

5 Mit der vorliegenden Klage hat die Klägerin für den Zeitraum von 2001 bis 2003 restliche Zahlung von 1.633,38 € nebst Zinsen verlangt. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landgericht die Entscheidung des Amtsgerichts abgeändert und die Beklagten antragsgemäß verurteilt. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstreben die Beklagten die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision hat Erfolg.

I.

7 Das Berufungsgericht (LG Lübeck, IR 2009, 91) hat, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

8 Der Klägerin stehe der geltend gemachte Betrag aus den streitgegenständlichen Abrechnungen zu. Sie habe im Vorprozess nicht auf die Geltendmachung dieser Ansprüche verzichtet und diese auch nicht verwirkt. Die materielle Berechtigung der Abrechnungen sei im Rahmen des im Vorprozess ergangenen Feststellungsurteils nicht geprüft worden, so dass über die vorliegend verlangten Nachzahlungsforderungen noch keine rechtskräftige Entscheidung ergangen sei.

9 Zwischen den Parteien sei auf der Grundlage des § 2 Abs. 2 AVBFernwärmeV ein Vertrag durch Entnahme von Fernwärme zustande gekommen. Die Versorgung der Beklagten sei daher nach § 2 Abs. 2 Satz 2 AVBFernwärmeV zu den für gleichartige Versorgungsverhältnisse geltenden Preisen erfolgt. Da die Klägerin üblicherweise Verträge nur unter Einbeziehung ihrer Preisbestimmungen abschließe, seien auch diese Klauseln gemäß § 2 Abs. 2 Satz 2 AVBFernwärmeV Bestandteil des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien geworden.

10 Den von den Beklagten erhobenen Einwänden stehe der vorläufige Einwendungsausschluss des § 30 AVBFernwärmeV entgegen. Nach dieser Bestimmung berechtigten Einwände gegen Rechnungen und Abschlagsrechnungen den Kunden nur zu einem Zahlungsaufschub oder zu einer Zahlungsverweigerung, soweit offensichtliche Fehler vorlägen. Nach gefestigter Rechtsprechung sei ein Fehler nur dann offensichtlich, wenn er für den Leistungsempfänger ohne weiteres und ohne große Mühe zu erkennen sei. Hierzu zählten nicht die Fälle der Vertragsanwendung oder Vertragsauslegung, in denen es gerade nicht um auf den ersten Blick erkennbare Fehler gehe, sondern um die Klärung vertragsrechtlicher Meinungsverschiedenheiten, die vertiefte rechtliche Überlegungen oder eine weitere tatsächliche Aufklärung erforderlich machten. Die von den Beklagten gegen die Nachvollziehbarkeit der Preisbestimmungen/Abrech-

nungen, gegen die Tauglichkeit der verwendeten Preisführungsgrößen und gegen die Angemessenheit des Arbeitspreises erhobenen Einwände belegten nicht das Vorhandensein eines offensichtlichen Fehlers im Sinne von § 30 AVBFernwärmeV. Dies ergebe sich schon aus dem Begründungsaufwand, mit dem sich die Parteien mit einzelnen Teilaspekten des Abrechnungsvorgangs auseinandersetzten.

11 Soweit das Amtsgericht auf der Grundlage des Senatsurteils vom 15. Februar 2006 (VIII ZR 138/05) angenommen habe, ein Kunde könne mit Einwendungen gegen die wesentlichen Grundlagen der Abrechnung nicht nach § 30 AVBFernwärmeV auf einen Rückforderungsprozess verwiesen werden, sei dem nicht zu folgen. Die genannte Entscheidung des Bundesgerichtshofs habe eine besondere Fallgestaltung zum Gegenstand und dürfe nicht schematisch auf den vorliegenden Fall übertragen werden. Unstreitig habe die Klägerin entsprechend der ihr obliegenden Verpflichtung die Beklagten zu den auch für andere Mieter geltenden Bedingungen beliefert. Da somit die Darlegungslast der Klägerin entfallen sei, sei der vom Amtsgericht für maßgebend erachtete Gesichtspunkt, wonach der Klägerin auch im Zahlungsprozess die Darlegungs- und Beweislast für die vertraglichen Voraussetzungen der geltend gemachten Forderung obliege, nicht tragfähig.

12 Mit ihrem - vom Einwendungsausschluss des § 30 AVBFernwärmeV nicht erfassten - Einwand, die verlangten Preise seien unbillig im Sinne des § 315 BGB, könnten die Beklagten schon deswegen nicht gehört werden, weil der Klägerin in ihren Preisbestimmungen kein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht nach § 315 BGB eingeräumt worden sei.

II.

13 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann ein Anspruch der Klägerin auf Zahlung des restlichen Kaufpreises (§ 433 Abs. 2 BGB) für die Wärmelieferungen in den Jahren 2001 bis 2003 nicht bejaht werden. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerhaft den Anwendungsbereich des Einwendungsausschlusses in § 30 Nr. 1 AVBFernwärmeV zu weit gefasst.

14 1. Frei von Rechtsfehlern ist allerdings die Annahme des Berufungsgerichts, durch die Entnahme von Fernwärme aus dem Verteilernetz der Klägerin sei zwischen den Parteien konkludent ein Versorgungsvertrag über die Belieferung mit Fernwärme zu den für gleichartige Versorgungsverhältnisse geltenden Preisen (§ 2 Abs. 2 Satz 2 AVBFernwärmeV) zustande gekommen (zum Vertragsschluss vgl. etwa Senatsurteil vom 17. März 2004 - VIII ZR 95/03, NJW-RR 2004, 928 unter II 2 a mwN). Dies zieht auch die Revision nicht in Zweifel. Die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses (2000) geltende Preisanpassungsklausel ist - was die Revision ebenfalls nicht in Frage stellt - Bestandteil des vorliegend zu beurteilenden Vertragsverhältnisses geworden. Dabei kann dahin stehen, ob diese beim Abschluss von Wärmelieferungsverträgen zwischen der Klägerin und ihren Kunden üblicherweise einbezogene Klausel als Preisbestimmung für gleichartige Versorgungsverhältnisse nach § 2 Abs. 2 Satz 2 AVBFernwärmeV zu werten ist und daher ohne Weiteres auch im Verhältnis der Parteien zur Anwendung kommt (so das Amtsgericht und ihm folgend das Berufungsgericht) oder ob die - den Beklagten nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts bekannt gemachte - Klausel (§ 1 Abs. 4, § 2 Abs. 3 AVBFernwärmeV) unmittelbar in den zwischen den Parteien zustande gekommenen Energielieferungsvertrag einbezogen worden ist.

15 2. Mit Erfolg macht die Revision dagegen geltend, das Berufungsgericht habe sich rechtsfehlerhaft mit dem Einwand der Beklagten nicht befasst, die von der Klägerin verwendete Preisanpassungsklausel bilde keine wirksame Grundlage für die nach Vertragsschluss erfolgten Preiserhöhungen. Das Berufungsgericht hat sich zu Unrecht an einer Überprüfung der beanstandeten Klauseln im Hinblick auf den in § 30 Nr. 1 AVBFernwärmeV angeordneten Einwendungsausschluss gehindert gesehen.

16 a) Nach § 30 Nr. 1 AVBFernwärmeV berechtigen Einwände des Kunden gegen Rechnungen und Abschlagszahlungen zur Zahlungsverweigerung, soweit sich aus den Umständen ergibt, dass offensichtliche Fehler vorliegen. Ausgehend von ihrem Wortlaut deckt diese Bestimmung zwar sämtliche tatsächlichen oder rechtlichen Gründe ab, die der Kunde der Entgeltforderung des Versorgungsunternehmens entgegensetzen kann (vgl. Senatsurteil vom 15. Februar 2006 - VIII ZR 138/05, NJW 2006, 1667 Rn. 28), so dass ihr Geltungsbereich an sich nicht auf die in den Gesetzesmaterialien (BR-Drucks. 90/80, abgedruckt bei Witzel/Topp, Allgemeine Versorgungsbedingungen für Fernwärme, 2. Aufl., S. 258) ausdrücklich genannten Rechen- und Ablesefehler beschränkt ist. Sinn und Zweck dieser Vorschrift rechtfertigen es jedoch nicht, dem Wärmekunden die Möglichkeit abzuschneiden, bereits im Abrechnungsprozess die vertraglichen Grundlagen seiner Leistungspflicht zu klären.

17 b) Durch § 30 AVBFernwärmeV soll im Interesse einer möglichst kostengünstigen Fernwärmeversorgung vermieden werden, dass die grundsätzlich zur Vorleistung verpflichteten Unternehmen unvertretbare Verzögerungen bei der Realisierung ihrer Preisforderungen in den Fällen hinnehmen müssen, in denen Kunden Einwände geltend machen, die sich letztlich als unberechtigt erweisen (BR-Drucks. 90/80, abgedruckt bei Witzel/Topp, aaO; vgl. ferner Senatsurteile vom 15. Februar 2006 - VIII ZR 138/05, aaO, und vom 6. Dezember 1989

- VIII ZR 8/89, WM 1990, 608 unter B I 2 a). Da der Einwendungsausschluss in § 30 AVBFernwärmeV nach der Zielsetzung des Verordnungsgebers letztlich den Interessen beider Seiten dienen soll ("kostengünstige Fernwärmeversorgung" einerseits und Unterbindung von "unvertretbaren Verzögerungen" andererseits), lässt sich die inhaltliche Reichweite dieser Vorschrift nicht allein unter Berücksichtigung der Interessen der Versorgungsunternehmen bestimmen; vielmehr ist hierbei auch den schutzwürdigen Belangen der Wärmekunden ausreichend Rechnung zu tragen. In bestimmten Fällen kommt den Interessen der Wärmekunden an der Geltendmachung von Einwendungen ein solches Gewicht zu, dass es unangemessen wäre, ihre Einwände im Zahlungsprozess unberücksichtigt zu lassen und die Kunden stattdessen auf einen Rückforderungsprozess zu verweisen. Nach der Rechtsprechung des Senats sind daher Einwendungen des Kunden, die sich nicht auf bloße Abrechnungs- und Rechenfehler beziehen, sondern die vertraglichen Grundlagen für die Art und den Umfang seiner Leistungspflicht betreffen, vom Anwendungsbereich des § 30 AVBFernwärmeV oder gleich lautender Bestimmungen ausgenommen (vgl. hierzu Senatsurteil vom 15. Februar 2006 - VIII ZR 138/05, aaO; vgl. ferner Senatsurteile vom 30. April 2003 - VIII ZR 279/02, NJW 2003, 3131 unter II 2 a [zu § 30 AVBWasserV]; vom 6. Dezember 1989 - VIII ZR 8/89, aaO unter B I 3 a [zu § 30 AVBFernwärmeV]; vom 19. Januar 1983 - VIII ZR 81/82, WM 1983, 341 unter II 2 a, b).

18 aa) Zu den durch § 30 AVBFernwärmeV nicht abgeschnittenen Einwänden zählt zunächst das Vorbringen des Abnehmers, die ihm in Rechnung gestellten Preise entsprächen nicht den für gleichartige Versorgungsverhältnisse (§ 2 Abs. 2 Satz 2 AVBFernwärmeV) geltenden Preisen (vgl. Senatsurteil vom 15. Februar 2006 - VIII ZR 138/05, aaO Rn. 27 ff.). Ebenso wenig wird durch die genannte Bestimmung die Möglichkeit ausgeschlossen, die Billigkeit einer einseitigen Preisbestimmung des Versorgungsunternehmens (§§ 315, 316

BGB) zu bestreiten (vgl. Senatsurteile vom 11. Oktober 2006 - VIII ZR 270/05, NJW 2007, 210 Rn. 18; vom 15. Februar 2006 - VIII ZR 138/05, aaO Rn. 28, 29; vom 30. April 2003 - VIII ZR 279/02, aaO [zu § 30 AVBWasserV]; vom 6. Dezember 1989 - VIII ZR 8/89, aaO; vom 19. Januar 1983 - VIII ZR 81/82, aaO; aA Berkner/Topp/Kuhn/Tomala, ET 2005, 952, 953 f.; ferner BGH, Urteil vom 5. Juli 2005 - X ZR 60/04, NJW 2005, 2919 unter II 2 b bb, insoweit in BGHZ 163, 321 nicht abgedruckt; KG, GE 2004, 887 f. [jeweils für den Fall von vertraglichen Leistungsbedingungen in einem Abfallentsorgungsvertrag]). In beiden Fällen entfällt die bei einem Vertrag normalerweise bestehende Gewissheit über Inhalt und Umfang der Leistung, welche aus der Einigung der Parteien hierüber folgt (vgl. Senatsurteile vom 15. Februar 2006 - VIII ZR 138/05, aaO Rn. 28; vom 30. April 2003 - VIII ZR 279/02, aaO; vom 19. Januar 1989 - VIII ZR 81/82, aaO unter II 2 b). Es geht hier nicht um Fehler der konkreten Abrechnung, sondern um die Feststellung der vertraglichen Grundlagen für Art und Umfang der Leistungspflicht des Abnehmers (vgl. Senatsurteile vom 15. Februar 2006 - VIII ZR 138/05, aaO, und vom 30. April 2003 - VIII ZR 279/02, aaO). Der Transparenz und Nachvollziehbarkeit der vertraglichen Grundlagen für die Entgeltpflicht des Kunden hat der Normgeber aber besondere Bedeutung beigemessen, wie insbesondere die in § 2 Abs. 3 AVBFernwärmeV (§ 2 Abs. 3 AVBWasserV) geregelte Verpflichtung der Versorgungsunternehmen zeigt, jedem Neukunden die maßgeblichen Preisregelungen und Preislisten unentgeltlich auszuhändigen (Senatsurteil vom 15. Februar 2006 - VIII ZR 138/05, aaO). Dem sonach berechtigten Interesse des Abnehmers daran, kein überhöhtes Entgelt zahlen zu müssen, kann nur dadurch hinreichend Rechnung getragen werden, dass es ihm gestattet wird, die beschriebenen Einwände schon im Rahmen einer gegen ihn gerichteten Leistungsklage zu erheben.

19 bb) Eine vergleichbare Interessenlage besteht, wenn ein Kunde - wie hier - Einwände gegen die Wirksamkeit einer vom Versorgungsunternehmen

vorformulierten Preisanpassungsklausel erhebt. Auch hier sind nicht Fehler der konkreten Abrechnung betroffen, sondern der Abnehmer stellt die vertraglichen Grundlagen für Art und Umfang seiner Leistungspflicht in Frage. Ist die beanstandete Preisanpassungsklausel unwirksam, kann sie nicht als Berechnungsgrundlage für den verlangten Wärmepreis dienen, so dass - sofern das Versorgungsunternehmen Preiserhöhungen nicht auf eine andere Rechtsgrundlage stützen kann - allein der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltende Preis maßgebend bleibt. Dies gilt unabhängig davon, ob die Wirksamkeit der Preisanpassungsklausel - wie in den Fällen des § 1 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1 AVBFernwärmeV - anhand der Maßstäbe der §§ 307 ff. BGB oder - wie hier - nach der Sonderregelung des § 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV in der vorliegend anwendbaren Fassung (im Folgenden: § 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV aF; in der Neufassung vom 4. November 2010 [BGBl. I S. 1483] ist die genannte Bestimmung in Abs. 4 enthalten) zu beurteilen ist (vgl. dazu Senatsurteil vom 6. April 2011 - VIII ZR 273/09, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen), zu messen ist. Folglich besteht - ebenso wie in den oben unter II 2 a aa beschriebenen Fallgestaltungen - eine Ungewissheit über den Umfang der tatsächlich geschuldeten Vergütung. Der einzige Unterschied zu dem eingangs genannten Fall einer einseitigen Leistungsbestimmung nach §§ 315, 316 BGB besteht darin, dass im Falle der Unangemessenheit des festgesetzten Preises das geschuldete Entgelt vom Gericht im Wege rechtlicher Gestaltung bestimmt wird (§ 315 Abs. 3 Satz 2 BGB), während bei einer Unwirksamkeit einer Preisanpassungsklausel grundsätzlich keine gerichtliche Leistungsbestimmung erfolgt, sondern regelmäßig der von den Parteien ursprünglich vereinbarte Preis gültig bleibt. Diese Unterschiede führen jedoch nicht dazu, dass ein Kunde, der sich auf die Unwirksamkeit einer vorformulierten Preisanpassungsklausel beruft, weniger schutzwürdig wäre als ein Abnehmer, der eine einseitige Preisbestimmung des Versorgungsunternehmens als unbillig beanstandet (aA OLG Brandenburg,

NJW-RR 2007, 270, 272; Steenbuck, MDR 2010, 357, 359). Die Überprüfung der Wirksamkeit einer Preisanpassungsklausel dient - ebenso wie die Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB - dazu, privatautonomer Gestaltungsmacht bestimmte Grenzen zu setzen und zu klären, welcher Preis tatsächlich geschuldet ist (vgl. hierzu auch Büdenbender, Zulässigkeit der Preiskontrolle von Fernwärmeversorgungsverträgen nach § 315 BGB, 2005, S. 73).

20 cc) Schon die beschriebene Vergleichbarkeit der Interessenlagen macht deutlich, dass den berechtigten Belangen eines Fernwärmekunden dadurch Rechnung zu tragen ist, dass diesem gestattet wird, sich bereits in dem vom Wärmelieferanten angestrengten Zahlungsprozess auf die Unwirksamkeit einer Preisanpassungsklausel des Versorgungsunternehmens zu berufen. Hinzu kommt, dass der Normgeber ein erhöhtes Schutzbedürfnis des Abnehmers bei der Verwendung von Preisanpassungsklauseln in der Fernwärmeversorgung anerkannt und aus diesem Grunde dem Wärmelieferanten in § 24 Abs. 3 AVB-FernwärmeV aF dezidierte Vorgaben hinsichtlich der Preisbemessungsfaktoren sowie der Transparenz und Verständlichkeit von Preisanpassungsklauseln gemacht hat. Mit dem vom Normgeber anerkannten besonderen Schutzbedürfnis eines Wärmekunden wäre es nicht zu vereinbaren, diesen mit der Geltendmachung der Unwirksamkeit einer Preisanpassungsklausel auf einen Rückforderungsprozess zu verweisen. Soweit demgegenüber in der Instanzrechtsprechung und im Schrifttum die Auffassung vertreten wird, die "Fehlerhaftigkeit" von Preisanpassungsklauseln stelle in der Regel keinen offensichtlichen Fehler dar, der zur Zahlungsverweigerung nach § 30 AVBFernwärmeV berechtige (vgl. etwa OLG Hamm, NJW-RR 1989, 1455; LG Frankfurt am Main, CuR 2007, 76 f.; Witzel in Witzel/Topp, aaO; Hempel/Franke, Recht der Energie- und Wasserversorgung, Stand Dezember 1999, § 30 AVBFernwärmeV Rn. 6 mwN; Morell, Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Wasser, Stand April 2004, E § 30 Anm. d; Fricke, N&R 2010, 71, 74 f.), wird nicht hinrei-

chend berücksichtigt, dass bei einer solch eingeschränkten Sichtweise der mit § 24 Abs. 3 Satz 2 AVBFernwärmeV bezweckte Schutz des Kunden vor unangemessenen Preisanpassungen nicht erreicht wird. Durch die gebotene einschränkende Auslegung des § 30 AVBFernwärmeV wird diese Bestimmung auch nicht jeglichen Anwendungsbereichs beraubt (vgl. hierzu Büdenbender, aaO S. 90). Denn von dieser Vorschrift werden neben den vom Normgeber besonders hervorgehobenen Ablese- und Rechenfehlern auch sonstige Berechnungsmängel erfasst wie beispielsweise der Ansatz unzutreffender Bemessungsgrößen für die Tarifbestandteile (etwa Anzahl der Räume, Preis pro Mengeneinheit u.ä.) oder die Anlegung unrichtiger Verteilungsmaßstäbe (vgl. hierzu etwa Herrmann in Hermann/Recknagel/Schmidt-Salzer, Kommentar zu den Allgemeinen Versorgungsbedingungen, 1984, Band II, AVBFernwärmeV, § 24 Abs. 3 Rn. 17).

21 3. Das Berufungsurteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Die von der Klägerin verwendete Preisanpassungsklausel hält einer am Maßstab des § 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV aF ausgerichteten Inhaltskontrolle nicht stand.

22 a) Bei der von den Beklagten beanstandeten Preisanpassungsbestimmung handelt es sich - was keine Seite in Zweifel zieht - um eine von der Klägerin gestellte Allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne von § 305 Abs. 1 BGB. Solche vorformulierten Preisanpassungsklauseln in Energielieferungsverträgen, die zwischen einem Versorgungsunternehmen und einem Normsonderkunden über die Belieferung mit elektrischer Energie, Gas, Fernwärme oder Wasser abgeschlossen werden, unterliegen der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1, 2 BGB, auch wenn sie - unter den in § 310 Abs. 2 BGB genannten Voraussetzungen - von den Klauselverboten der §§ 308, 309 BGB ausgenommen sind (vgl. für die Gasversorgung etwa Senatsurteile vom 17. Dezember 2008

- VIII ZR 274/06, BGHZ 179, 186 Rn. 13, und vom 24. März 2010 - VIII ZR 304/08, NJW 2010, 2793 Rn. 21 ff., 24 ff.).

23 b) Um einen solchen Normsonderkundenvertrag handelt es sich jedoch vorliegend nicht. Anders als bei der Versorgung mit Gas oder Strom, bei der Haushaltskunden vom Energieversorger nicht nur im Rahmen seiner Grundversorgungspflicht als Tarifkunden sondern daneben - in weit verbreitetem Maße - aufgrund von Sondervereinbarungen mit Energie beliefert werden (für die Gasversorgung vgl. etwa Senatsurteil vom 15. Juli 2009 - VIII ZR 56/08, BGHZ 182, 41 Rn. 14), besteht bei der Bereitstellung von Fernwärme an Haushaltskunden regelmäßig nicht die Möglichkeit, die Lieferbedingungen weitgehend auf der Grundlage der allgemeinen Vertragsfreiheit auszugestalten. Vielmehr richten sich die Rechtsbeziehungen zwischen Haushaltskunden und dem Energieversorger bei der Belieferung mit Fernwärme nach den gemäß § 27 des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz, AGBG) vom 9. Dezember 1976 (BGBl. I S. 3317) als Rechtsverordnung erlassenen Allgemeinen Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme (AVBFernwärmeV) vom 20. Juni 1980 (BGBl. I S. 742; vgl. Senatsurteil vom 28. Januar 1987 - VIII ZR 37/86, BGHZ 100, 1, 4, 6 f.).

24 Eine Differenzierung zwischen Tarifabnehmer- und Sonderkundenverträgen soll dabei nach dem Willen des Verordnungsgebers - abgesehen von den Fällen des § 1 Abs. 2, 3 AVBFernwärmeV - nicht erfolgen, weil es im Gegensatz zum Strom- und Gassektor bei der Fernwärme keine gesetzlichen Regelungen über unterschiedliche Tarifgestaltungen gibt (vgl. BR-Drucks. 90/80, abgedruckt bei Witzel/Topp/Witzel, aaO, S. 238; vgl. ferner Büdenbender, aaO S. 67). In Umsetzung dieses Ziels sieht § 1 Abs. 1 AVBFernwärmeV vor, dass bei sämtlichen Verträgen, in denen vom Versorgungsunternehmen vorformulierte Allgemeine Versorgungsbedingungen verwendet werden, automatisch und

unterschiedslos die in §§ 2 bis 34 AVBFernwärmeV getroffenen Regelungen Bestandteil der mit Wärmekunden abgeschlossenen Versorgungsverträge werden, sofern nicht die in § 1 Abs. 2, 3, § 35 AVBFernwärmeV genannten Ausnahmen eingreifen. Der Abschluss von Sondervereinbarungen, die nicht den Vorgaben der §§ 2 bis 34 AVBFernwärmeV genügen, ist daher nur bei den nach § 1 Abs. 2 AVBFernwärmeV vom Anwendungsbereich dieser Verordnung ausgenommenen Industriekunden (vgl. Senatsurteil vom 28. Januar 1987 - VIII ZR 37/86, aaO, vgl. ferner für die gleich lautende Vorschrift in § 1 Abs. 2 AVBWasserV Senatsurteil vom 6. Februar 1985 - VIII ZR 61/84, BGHZ 93, 358, 359 f.) und daneben - also auch bei Haushaltskunden - nur dann möglich, wenn das Versorgungsunternehmen einen Vertragsabschluss zu abweichenden Bedingungen anbietet und der Kunde ausdrücklich mit diesen abweichenden Bedingungen einverstanden ist (§ 1 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 Satz 1 AVBFernwärmeV).

25 c) Konsequenz des beschriebenen Regelungskonzepts der AVBFernwärmeV ist, dass eine Inhaltskontrolle nach der Generalklausel des § 307 BGB nur in der - hier nicht vorliegenden - Fallkonstellation des § 1 Abs. 3 Satz 1 AVBFernwärmeV und darüber hinaus bei Wärmelieferungsverträgen mit Industriekunden (§ 1 Abs. 2 AVBFernwärmeV) erfolgen kann (zu Industriekunden vgl. für die insoweit gleich lautende AVBWasserV Senatsurteil vom 6. Februar 1985 - VIII ZR 61/84, aaO [noch zur Vorgängerregelung in § 9 AGBG]; zu Sonderkunden allgemein Hermann, aaO, § 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV Rn. 40). Dagegen schließt § 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV aF als Spezialregelung für das Preisanpassungsrecht in allen anderen Fällen eine Prüfung am Maßstab des § 307 BGB aus (Witzel in Witzel/Topp, aaO S. 179; Topp in Zenke/ Wollschläger, § 315 BGB: Streit um Versorgerpreise, 2. Aufl., S. 201; Fricke, aaO 72 f.; ders., CuR 2009, 29; Baumgart, CuR 2009, 148 f.; Topp, RdE 2009, 133, 138; Legler, ZNER 2010, 20, 21; Recknagel, CuR 2010, 43; Lippert, CuR

2010, 56, 59; Wollschläger/Beermann, CuR 2010, 62, 66; aA OLG Naumburg, ZNER 2009, 400 ff. [§ 24 AVBFernwärmeV soll nur als Maßstab im Rahmen der allgemeinen Inhaltskontrolle nach § 307 BGB dienen], dazu nachfolgend Senatsurteil vom 6. April 2011 - VIII ZR 273/09). Die im Streitfall in Verträgen mit Haushaltskunden verwendete Preisanpassungsklausel ist daher ausschließlich an den Vorgaben des § 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV aF zu messen.

26 aa) Dies lässt sich zunächst im Wege des Umkehrschlusses aus § 1 Abs. 3 Satz 2 AVBFernwärmeV aF ableiten, der bestimmt, dass abweichende Allgemeine Versorgungsbedingungen, die vom Kunden unter den in § 1 Abs. 3 Satz 1 AVBFernwärmeV genannten Voraussetzungen akzeptiert worden sind, einer Überprüfung nach §§ 3 bis 11 AGBG (heute § 305c bis § 309 BGB) unterworfen sind. Wenn der Verordnungsgeber diese Ausnahmefälle ausdrücklich einer AGB-rechtlichen Kontrolle unterstellt, bringt er damit zugleich zum Ausdruck, dass in allen anderen Fällen die Sonderregelungen in §§ 2 bis 34 AVBFernwärmeV die Maßstäbe vorgeben, an denen Allgemeine Versorgungsbedingungen zu messen sind.

27 bb) Das ist jedoch nicht der einzige Grund dafür, Allgemeine Versorgungsbedingungen in Fernwärmelieferungsverträgen anhand der speziellen Vorgaben der AVBFernwärmeV auf ihre Angemessenheit zu überprüfen. Denn ein Verordnungsgeber hat nicht die originäre Befugnis, eine Rechtsmaterie vom Anwendungsbereich eines an sich einschlägigen Gesetzes - hier der §§ 3 bis 11 AGBG beziehungsweise der Nachfolgeregelungen in §§ 305c ff. BGB - auszunehmen. Hier kommt jedoch die gesetzliche Ermächtigung in § 27 AGBG (neuerdings Art. 243 Satz 1 EGBGB) zum Tragen. Der Gesetzgeber hat bereits frühzeitig erkannt, dass das Kontrollsystem der §§ 3 bis 11 AGBG nicht geeignet ist, die im Bereich der Fernwärme zu regelnden Problemstellungen angemessen zu lösen. Er hat ausdrücklich betont, das seinerzeit geplante Gesetz

zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen werde auf die Wasser- und Fernwärmeversorgung keine Anwendung finden; vielmehr werde sich der Bezug von Fernwärme und Wasser im Rahmen von vorgesehenen Rechtsverordnungen vollziehen (vgl. BT-Drucks. 7/3919, S. 45). Zur Umsetzung dieses Regelungskonzepts hat der Gesetzgeber in § 27 AGBG das Bundesministerium für Wirtschaft ermächtigt, mit Zustimmung des Bundesrates durch Rechtsverordnung die Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme bundeseinheitlich zu regeln. Um dem Bundesministerium für Wirtschaft ausreichend Gelegenheit für den Erlass einer solchen Verordnung zu verschaffen, hat er zudem in § 28 Abs. 3 AGBG bestimmt, dass das am 1. April 1977 in Kraft getretene Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für eine Zeitspanne von drei Jahren nicht auf die Fernwärmeversorgung anzuwenden ist (vgl. Senatsurteil vom 28. Januar 1987 - VIII ZR 37/86, aaO S. 1, 6).

28 Dieses Anliegen des Gesetzgebers, die Rechtsbeziehungen zwischen den Lieferanten und Abnehmern von Fernwärme nicht der Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz zu unterstellen (vgl. Senatsurteil vom 28. Januar 1987 - VIII ZR 37/86, aaO; BT-Drucks. 7/3919, aaO), hat der Verordnungsgeber aufgegriffen. Das Bundesministerium für Wirtschaft hat in seiner "Begründung zum Regierungsentwurf der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme" ausgeführt, die geplante Regelung solle in ihrem Anwendungsbereich die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Fernwärmelieferung ausgewogen gestalten und hierbei einen angemessenen Interessenausgleich zwischen den Energieversorgungsunternehmen und ihren Kunden herstellen (vgl. BR-Drucks. 90/80, abgedruckt bei Witzel/Topp, aaO S. 37).

29 Dabei sah er in Übereinstimmung mit dem Regierungsentwurf zum AGB-Gesetz ein besonderes Regelungsbedürfnis für diese Sachverhalte vor allem

deswegen, weil das AGB-Gesetz den Eigenheiten, die sich einerseits aus der monopolartigen Stellung der Fernwärmeversorgungsunternehmen und der dadurch bedingten Abhängigkeit der Verbraucher und andererseits aus den wirtschaftlich-technischen Besonderheiten der leitungsgebundenen Energieversorgung ergeben, nicht hinreichend Rechnung trage (BR-Drucks. 90/80, aaO; BT-Drucks. 7/3919, aaO; vgl. auch Senatsurteil vom 28. Januar 1987 - VIII ZR 37/86, aaO S. 9). Um dieses Ziel zu erreichen, sah sich der Verordnungsgeber in der Folgezeit veranlasst, die sich abzeichnende Verzögerung der Verkündung der AVBFernwärmeV - diese erfolgte erst am 20. Juni 1980 (BGBl. I S. 742) und damit nach Ablauf der in § 28 Abs. 3 AGBG vorgesehenen Frist - durch eine rückwirkende Inkraftsetzung der Bestimmungen der AVBFernwärmeV zu dem in § 28 Abs. 3 AGBG genannten Zeitpunkt (1. April 1980) auszugleichen (vgl. § 37 AVBFernwärmeV; vgl. ferner Senatsurteil vom 28. Januar 1987 - VIII ZR 37/86, aaO S. 5 - 8).

30 cc) Auch in der Folgezeit hat sich an der Verdrängung der AGB-rechtlichen Kontrollinstrumentarien durch die Bestimmungen der AVBFernwärmeV nichts geändert. Zwar sieht nun § 310 Abs. 2 BGB vor, dass Verträge mit Sonderabnehmern nicht nur - wie bisher - im Bereich der Gas- und Stromversorgung, sondern auch auf dem Fernwärme- und Wassersektor neben der allgemeinen Inhaltskontrolle nach § 307 BGB unter bestimmten Voraussetzungen auch einer richterlichen Überprüfung nach §§ 308, 309 BGB unterliegen. Jedoch wollte der Gesetzgeber mit der Einbeziehung von Fernwärmeverträgen in § 310 Abs. 2 BGB lediglich eine vom Schrifttum bemängelte "planwidrige Lücke" für die auch auf dem Fernwärme- und Wassersektor in Ausnahmefällen anzutreffenden Sonderverträge ausfüllen (BT-Drucks. 14/6040, S. 160). Wie das von ihm zur Begründung angeführte Zitat (Ulmer in Ulmer/ Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, 9. Aufl., § 23 Rn. 39) belegt, ging es dem Gesetzgeber nicht um eine Erweiterung der AGB-rechtlichen Kontrolle (§§ 307 ff.

BGB) auf sämtliche auf dem Fernwärme- und Wassersektor abgeschlossenen Lieferverträge.

31 Vielmehr wollte er durch die in § 310 Abs. 2 BGB vorgesehenen Beschränkungen einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle lediglich klarstellen, dass Sonderabnehmer in keinem Bereich der Energieversorgung eines stärkeren Schutzes bedürfen als Tarifkunden und sich daher bei der Wasser- und Fernwärmeversorgung - ebenso wenig wie bei der Gas- oder Stromlieferung - uneingeschränkt auf eine Klauselkontrolle nach §§ 308, 309 BGB berufen können (Ulmer, aaO Rn. 38, 39). Da der Gesetzgeber den Begriff des Sonderabnehmers im Fernwärme- und Gassektor nicht neu definieren wollte, trifft die Regelung des § 310 Abs. 2 BGB keine Aussage darüber, an welchen Maßstäben die Wirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Fernwärme- oder Wasserbezugsverträgen, die nicht gegenüber Sonderabnehmern verwendet werden, zu messen ist. Es verbleibt daher bei Preisanpassungsklauseln, die im Anwendungsbereich der AVBFernwärmeV Verwendung finden, beim Vorrang der speziellen Vorgaben des § 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV aF.

32 Bestätigt wird dies auch durch das am 14. September 2007 in Kraft getretene Gesetz über das Verbot der Verwendung von Preisklauseln bei der Bestimmung von Geldschulden (Preisklauselgesetz; BGBl. I S. 2246 - PrKG), das die Vorschriften über die Zulässigkeit von Preisklauseln in Wärmelieferungsverträgen nach der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme unberührt lässt (§ 1 Abs. 3 PrKG). Der Gesetzgeber wollte durch diese Regelung sicherstellen, dass die Rechtmäßigkeit solcher Klauseln allein nach den Vorgaben des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Wärmelieferungsverträgen beurteilt wird, das "eine spezielle Regelung in § 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV [aF] enthält" (BR-Drucks. 68/07, S. 69).

33 d) Die von der Klägerin verwendete Preisanpassungsklausel entspricht nicht den von § 24 Abs. 3 Satz 2 AVBFernwärmeV aF aufgestellten Anforderungen an die Transparenz einer solchen Klausel und ist daher nach § 134 BGB unwirksam. § 24 Abs. 3 Satz 2 AVBFernwärmeV aF bestimmt, dass in einer Preisanpassungsklausel die maßgeblichen Berechungsfaktoren vollständig und in allgemein verständlicher Form ausgewiesen werden müssen. Damit schreibt diese Regelung ein Maß an Transparenz und Nachvollziehbarkeit vor, das mindestens dem Niveau der vom Bundesgerichtshof im Rahmen einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB geforderten Transparenz von Preisanpassungsklauseln entspricht (so auch Topp in Zenke/Wollschläger, aaO S. 205). Das Transparenzgebot nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB verlangt, dass der Kunde den Umfang der auf ihn zukommenden Preissteigerungen aus der Formulierung der Klausel erkennen und die Berechtigung einer vom Klauselverwender vorgenommenen Erhöhung an der zu Preisänderungen ermächtigenden Klausel selbst messen kann (Senatsurteil vom 26. Mai 1986 - VIII ZR 218/85, NJW 1986, 3134 unter B II 2 a; BGH, Urteile vom 19. November 2002 - X ZR 243/01, NJW 2003, 507 unter III 2 a, und vom 15. November 2007 - III ZR 247/06, WM 2008 Rn. 11). § 24 Abs. 3 Satz 2 AVBFernwärmeV aF (Abs. 4 Satz 2 nF) bleibt hinter diesen Vorgaben nicht zurück.

34 aa) Zwar wird die Transparenz der Klausel nicht dadurch in Frage gestellt, dass sich aus ihr nicht ergibt, warum der Arbeitspreis zu 50 % an die Entwicklung des HEL-Preises gekoppelt ist. Denn das Transparenzgebot verlangt keine Erläuterung, warum eine unmissverständliche Kopplung des Arbeitspreises an die Bezugsgröße HEL/HELo vorgenommen wird; dies ist vielmehr eine Frage der inhaltlichen Angemessenheit (vgl. zu Preisanpassungsklauseln bei Gasbezug Senatsurteile vom 24. März 2010 - VIII ZR 178/08, NJW 2010, 2789 Rn. 17, zur Veröffentlichung in BGHZ 185, 96 vorgesehen, und VIII ZR 304/08, aaO Rn. 23).

35 bb) Die von der Klägerin verwendete Preisanpassungsklausel wird aber deswegen nicht den in § 24 Abs. 3 Satz 2 AVBFernwärmeV aF aufgestellten Transparenzanforderungen gerecht, weil die Formel zur Berechnung der Preisänderungen einen mit 30 % zu Buche schlagenden Faktor "fEG" vorsieht, der nicht hinreichend beschrieben wird. Es wird zwar angegeben, dass es sich bei diesem Bemessungsfaktor um den "jeweiligen Preisänderungsfaktor im Gasbezug" der Klägerin handeln soll. Jedoch lässt sich weder der Preisberechungsformel selbst noch den sie ergänzenden Angaben entnehmen, wie diese Bezugsgröße ermittelt wird und aus welchen Komponenten sie sich ihrerseits zusammensetzt. Es findet sich lediglich die Erläuterung, dass dieser Preisänderungsfaktor "anhand der Bestimmungen in dem Gasbezugsvertrag [der Klägerin] ermittelt und vom Vorlieferanten der [Klägerin] mitgeteilt wird" und dass sein Basiswert 1,0000 zum Stand 1. Januar 1997 beträgt. Da dem Kunden die Berechnungsweise nicht offen gelegt wird, ist er letztlich darauf angewiesen, die Angaben der Klägerin zur Höhe des jeweils in Ansatz gebrachten "fEG"-Faktors ungeprüft zu übernehmen. Er kann nicht nachvollziehen, in welchem Umfang und über welche Zeitspanne hinweg Änderungen bei den Preisen im Gasbezug der Klägerin in die Ermittlung des Faktors "fEG" einfließen, denn es fehlen jegliche Angaben dazu, auf welche Weise, etwa durch Verwendung einer bestimmten mathematischen Formel oder durch Bildung eines Mittelwerts, der jeweilige "fEG"-Faktor vom Vorlieferanten der Klägerin ermittelt wird.

36 In diesem wesentlichen Punkt unterscheidet sich der vorliegende Fall von der der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 11. Oktober 2006 (VIII ZR 270/05, aaO Rn. 1, 2) zugrunde liegenden Sachverhaltsgestaltung. Dort war die Art und Weise der Ermittlung des Arbeitspreises und der hierbei mit einem Faktor von 0,93, also mit 93 %, zu Buche schlagenden Preisänderungen im Gasbezug des Versorgungsunternehmens näher beschrieben worden. Maßgebend sollte dabei die Differenz zwischen dem "Durchschnittswert

der Lieferungen des Gaslieferanten im gewichteten Monatsmittel im jeweiligen Abrechnungszeitraum, in DM/kWh, bezogen auf den Brennwert gemäß Angabe des Lieferanten" und dem Erdgaspreis sein, der dem Vertrag zugrunde lag. Solche konkretisierenden Angaben fehlen im Streitfall. Es bleibt sowohl offen, welche Parameter bei der Ermittlung des jeweiligen Gaspreises verwendet werden, als auch welcher Ausgangswert sich hinter der Angabe "1,0000 Basiswert zum Stand 01.01.1997" verbirgt. Ohne die beschriebenen Angaben ist die in § 24 Abs. 3 Satz 2 AVBFernwärmeV aF geforderte Allgemeinverständlichkeit nicht gewährleistet und kann dem Kunden nicht die realistische Möglichkeit verschafft werden, etwaige Preiserhöhungen anhand der Klausel auf ihre Berechtigung zu überprüfen.

37 cc) Da die verwendete Preisanpassungsklausel schon den Transparenzanforderungen in § 24 Abs. 3 Satz 2 AVBFernwärmeV aF nicht gerecht wird, kann dahin stehen, ob sie auch wegen inhaltlicher Unangemessenheit (§ 24 Abs. 3 Satz 1 AVBFernwärmeV aF) gemäß § 134 BGB nichtig ist. Die aus der fehlenden Transparenz der Klausel folgende Nichtigkeit (§ 134 BGB) erfasst allerdings nicht den gesamten Wärmelieferungsvertrag, sondern nur die für den Kunden nachteilige Preisanpassungsklausel (vgl. hierzu auch Palandt/ Ellenberger, BGB, 70. Aufl., § 134 Rn. 13 i.V.m. § 139 Rn. 18 mwN).

III.

38 Das Berufungsurteil kann daher keinen Bestand haben, es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, ist sie zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO). Das Berufungsgericht hat bislang keine Feststellungen zu dem Vortrag der Klägerin getroffen, das Nachforderungsverlan-

gen sei auch bei Zugrundelegung der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Jahr 2000 geltenden Preise begründet.

Ball Dr. Milger Dr. Hessel

Dr. Fetzer Dr. Bünger

Vorinstanzen:
AG Lübeck, Entscheidung vom 08.11.2006 - 25 C 3539/04 -
LG Lübeck, Entscheidung vom 22.01.2009 - 14 S 283/06 -