

Abschrift

3 O 401/15



Verkündet am 13.12.2021

Rynders, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

Landgericht Wuppertal

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

der ImmoPartner GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Ralf Bogatzki,
Windhövel 1, 42781 Haan,

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte KORBION Rechtsanwälte
GbR, Duisburger Landstraße 2 b, 40489
Düsseldorf,

g e g e n

die Stadtwerke Haan, vertreten durch den Geschäftsführer Stefan Chemelli,
Leichlinger Str. 2, 42781 Haan,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. Dietmar Hempel,
Wittekindstraße 30, 44139 Dortmund,

hat die 3. Zivilkammer des Landgerichts Wuppertal
aufgrund mündlicher Verhandlung vom 15.11.2021
durch die Richterin am Landgericht Dr. Zwermann-Milstein als Einzelrichterin

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

Tatbestand:

Die Klägerin macht Rückforderungsansprüche wegen bezahlter Wasserentgelte geltend.

Die Klägerin ist Eigentümerin der Verbrauchsstelle Windhövel 1 in 42781 Haan. Die Beklagte ist ein kommunales Unternehmen der öffentlichen leitungsgebundenen Wasserversorgung mit Sitz in Haan. Sie versorgte die Klägerin aufgrund eines Versorgungsvertrages seit dem 31.12.2013/01.01.2014 unter der Kundennummer 122246 an der Verbrauchsstelle Windhövel 1 in Haan mit Trinkwasser. In den Jahren seit 2008 bis 2013 wurden insgesamt ca. 5.000 m³ Wasser verbraucht, dabei in den Jahren 2011, 2012 und 2013 im gesamten Objekt 561 m³.

Das Erdgeschoss der Verbrauchsstelle Windhövel 1 wurde im Jahr 2014 von der Firma Strauss Innovation genutzt. Dort befinden sich zwei Kundentoiletten und ein Wasserhahn im Putzraum. Im Obergeschoss befinden sich die Personaltoiletten der Firma Strauss sowie ein Wasserhahn in der Kantine. Zudem existieren in der von der Klägerin genutzten Büroeinheit im Obergeschoss drei Toiletten und ein Wasserhahn in der Küche. Schließlich weist das Gebäude noch ein Untergeschoss mit weiteren Entnahmestellen auf.

Zwei Nutzungseinheiten des Objektes verfügen über eigene nachgeschaltete Wasseruhren. Der im Jahr 1988 eingebaute und bis zum Jahr 1996 beglaubigte Zwischenwasserzähler Z2 zeigt den Wasserverbrauch der Entnahmestellen des Erdgeschosses und Teile des Obergeschosses an, die von der Firma Strauss genutzt wurden. Der ca. im Jahr 2004 eingebaute und bis zum Jahr 2010 beglaubigte Zwischenwasserzähler Z3 erfasst Entnahmestellen im Obergeschoss. Zudem ist unmittelbar hinter dem Wasserzähler eine Wasserfilteranlage vom Typ Honeywell F76S-80FA mit automatischer Rückspülfunktion (Typ Z11AS) installiert. Der Verbrauch der Anlage wird von den Zwischenzählern Z2 und Z3 nicht erfasst.

Anfang 2014 führte die Beklagte vom 08.01.2014 bis zum 03.02.2014 in der Nähe des Gebäudes der Klägerin Arbeiten in Form einer Einbindung der vorhandenen Wasserversorgungsleitung in eine neue Leitung durch.

Die Beklagte stellte der Klägerin unter dem 31.12.2014 für ihren Wasserverbrauch einen Betrag von 34.310,78 EUR in Rechnung. Der Verbrauch setzt sich dabei aus den abgelesenen Zählerständen der Zähler Nr. 20570511 mit einem Verbrauch von 1 m³ für die Zeitraum 31.12.2013 bis 31.12.2014, Nr. 4250121 mit einem Verbrauch von 8 m³ für die Zeitraum 31.12.2013 bis 31.12.2014 und Nr. 20626781 mit einem Verbrauch mit 15.375 m³ für den Zeitraum 31.12.2012 bis 15.12.2014 zusammen.

Die Klägerin verweigerte die Zahlung und bat um Überprüfung des Wasserzählers Nr. 20625781. Sie beauftragte die Beklagte am 11.12.2014 schriftlich mit der Befundprüfung. Der Wasserzähler wurde sodann durch einen Mitarbeiter der Beklagten in Anwesenheit des Geschäftsführers der Klägerin ausgebaut. Am 16.12.2014 erfolgte eine Befundprüfung des von der Beklagten sodann ausgebauten Wasserzählers durch die staatlich anerkannte Prüfstelle für Messgeräte für Wasser WH 51. Im Prüfschein vom 16.12.2014 heißt es, dass das Messgerät die Befundprüfung bestanden habe.

Die Beklagte erhob Klage beim Landgericht Wuppertal unter dem Aktenzeichen 12 O 53/15. Mit Urteil vom 30.09.2015 wurde der Beklagten der eingeklagte Rechnungsbetrag zugesprochen.

Die Beklagte betrieb sodann die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil. Unter dem 11.11.2015 wurde die Klägerin vom Gerichtsvollzieher zur Zahlung von 36.579,75 EUR aufgefordert, wobei ein Betrag von 550,28 EUR die Verfahrenskosten für den Gerichtsvollzieher sowie die außergerichtlichen Kosten des Verfahrensbevollmächtigten der Beklagten darstellten. Die Klägerin nahm zur Begleichung der Forderung am 02.07.2015 ein Darlehen über 120.000,00 EUR sowie ein weiteres Darlehen über 16.000,00 EUR im Hinblick auf ein etwaiges Prozesskostenrisiko im Verfahren 12 O 53/15 bei der GrundbesitzPartner GmbH auf. Nach Rückzahlung verlangte die Darlehensgeberin Zinsbeträge für die Darlehen in Höhe von 8.983,68 EUR und 4.418,41 EUR.

Die Klägerin beglich die titulierte Forderung einschließlich Zinsen und fordert diese Beträge nunmehr von der Beklagten zurück.

Die Klägerin behauptet, sie habe die für den Zähler Nr. 20625781 angegebene Wassermenge nicht verbraucht. Vielmehr könne nur ein technischer Defekt, wie z.B.

ein Zählersprung, zu dem hohen Zählerstand geführt haben. So könnten Baumaßnahmen der Klägerin an den Wasserleitungen in der Straße in einer Entfernung von 5,5 Metern von der Wasseruhr sowie der Anbringung einer neuen Gasleitung sowie eines Gaszählers mittels Schlagbohrmaschine direkt neben dem Wasserzähler zu einem Zählersprung geführt haben. Durch die Befundprüfung könne ein Zählersprung nicht zwingend festgestellt werden.

Sie behauptet weiter, der Zwischenzähler Z2 habe am 15.07.2015 einen Zählerstand von 2.913,70 m³ aufgewiesen und der Zwischenzähler Z3 am 15.07.2015 einen Zählerstand von 529,056 m³. Die beiden Zwischenzähler deckten sämtliche Entnahmestellen im Erdgeschoss und im Obergeschoss ab. Das Untergeschoss sei seit 12 Jahren ungenutzt und eine Wasserabnahme habe nicht stattgefunden. Insbesondere seien die möglichen Entnahmestellen regelmäßig kontrolliert worden, wobei ein unkontrolliertes Ablaufen von Wasser zu keinem Zeitpunkt festgestellt worden sei. Auch die Entnahmestellen im Erdgeschoss seien in regelmäßigen Abständen von den Mitarbeitern der Klägerin kontrolliert worden, wobei keine technische Störung aufgefallen sei. Gleiches gelte für die Entnahmestellen im Obergeschoss.

Es habe auch keinen Rohrbruch gegeben. Zudem habe der nach dem Ausbau des streitgegenständlichen Zählers neu eingebaute Zähler wieder einen normal hohen Verbrauch angezeigt. Der streitgegenständliche Wasserzähler sei zudem überdimensioniert, sodass es zu erheblichen Nachlaufeffekten und damit zu einem höheren Wasserverbrauch komme.

Des Weiteren behauptet die Klägerin, alle Abwasserleitungen des Kellergeschosses mündeten in eine Abwasserhebeanlage. Die Grube, in der das Abwasser gesammelt und dann über zwei Pumpen entleert werde, habe eine Größe von ca. 6 m³. Die Hebeanlage für das Kellergeschoss sei seit langer Zeit nicht in Betrieb gewesen. Das von der Wasserfilteranlage verbrauchte Wasser hätte aber nur durch die Hebeanlage in den öffentlichen Kanal gelangen können, sodass der hohe Wasserverbrauch nicht auf der Filteranlage beruhen könne. Zudem sei die Filteranlage regelmäßig kontrolliert worden. Sie sei weder umprogrammiert worden noch seien Reparaturen erforderlich gewesen. Die Anlage sei immer so eingestellt, dass sie alle drei Monate spüle, sodass der Wasserverbrauch der Anlage bei 600l pro Jahr liege. Bei einem Spülvorgang verbräuche die Anlage 23,8 Liter.

Schließlich behauptet die Klägerin, bei der Prüfung durch den Zeugen Bocks habe es sich um ein Gefälligkeitsgutachten gehandelt, welches unter Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik zustande gekommen und falsch gewesen sei.

Zudem bestreitet sie, dass es sich bei dem vom Zeugen Bocks überprüften Wasserzähler um den streitgegenständlichen Zähler gehandelt habe.

Die Klägerin hat ursprünglich beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie 34.310,78 EUR nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29.01.2015 zu zahlen. Mit Schriftsatz vom 19.12.2019, eingegangen bei Gericht am gleichen Tag, hat die Klägerin die Klage erweitert.

Die Klägerin beantragt nunmehr wörtlich,

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 36.029,47 EUR nebst Zinsen in Höhe von 9 % über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Zustellung seit 29.01.2015 zu zahlen;
2. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin weitere 8.983,68 EUR nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkte über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Zustellung der Klageerhöhung und weitere 4.418,41 EUR nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkte über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Zustellung der Klageerhöhung zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie behauptet, die in der Rechnung vom 31.12.2014 angegebene Wassermenge sei von der Klägerin tatsächlich verbraucht worden. Insbesondere könne der hohe Verbrauch auch durch defekte Wasserverbrauchsstellen wie Druckspüler, Toilettenspülkästen, Wasserhähne oder sonstige Zapfstellen innerhalb des Gebäudes verursacht worden sein, wobei das Abfließen wegen der oftmals geringen Geräusentwicklung nicht zwangsläufig bei den Begehungen bemerkt werden musste. Zudem könne beispielsweise bei einem Rohrdurchmesser von DN 20 aus einer einzigen undichten Stelle bei einem Ausflussdurchmesser von 7 mm eine Menge von 15.768 m³ pro Jahr austreten.

Die Beklagte behauptet weiter, die Rohrleitungsarbeiten Anfang 2014 seien in einem Abstand zur Hauswand von 6m durchgeführt worden. Auswirkung dieser oder sonstiger Bauarbeiten oder Bohrungen in der Nähe des Wasserzählers auf dessen Funktion seien technisch ausgeschlossen. Die Stemmarbeiten für die Gasleitung seien bereits im Jahr 2006 erfolgt und hätten schon deshalb keinen Einfluss auf die Verbrauchsmessung haben können.

Zudem behauptet sie, die Filteranlage sei Ende 2013/ Anfang 2014 eingebaut worden und verbrauche ausweislich der Herstelleranleitung 150l pro Spüldurchgang mit einer Dauer von 25 Sekunden.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen Dr. Bogatzki, Adams, Della Mora und Bocks sowie durch Einholung eines Sachverständigengutachtens. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf den Inhalt der Sitzungsniederschriften vom 18.09.2017 (Bl. 229 ff. GA), vom 09.11.2018 (Bl. 421 ff. GA) und vom 15.11.2021 (Bl. 907 ff. GA) sowie auf den Inhalt des Gutachtens der Sachverständigen Lünemann vom 29.09.2020 (Bl. 661 ff. GA) und auf deren ergänzende Stellungnahme vom 25.01.2021 (Bl. 822 ff. GA).

Mit Schriftsatz vom 28.11.2021, eingegangen bei Gericht am gleichen Tag, hat die Klägerin zum Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist unbegründet.

I.

Ein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf Zahlung von 36.029,47 EUR ergibt sich unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt, insbesondere nicht aus § 812 Abs.1 S.1, 1. Alt. BGB. Denn die Beklagte hat die Zahlung der Klägerin auf die Rechnung vom 31.12.2014 nicht ohne Rechtsgrund erlangt. Rechtsgrund für die von der Klägerin zu leistende Zahlung war vielmehr die erfolgte Wasserlieferung im Zeitraum 31.12.2013 bis 31.12.2014, deren Bezahlung die Beklagte gemäß § 433 Abs.2 BGB verlangt hat. Dass dieser Rechtsgrund nicht bestehen würde, wofür die Klägerin darlegungs- und beweisbelastet ist, steht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht zur Überzeugung des Gerichts fest.

1.

Der Verbrauch der Wasserzähler Nr. 20570511 und Nr. 4250121 ist richtig erfasst worden. Einwände gegen die abgelesenen Zählerstände hat die Klägerin nicht vorgebracht.

2.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht auch nicht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass der für den Zähler Nr. 20626781 abgelesene Verbrauch von 15.375 m³ nicht dem tatsächlichen Verbrauch entsprochen hat.

a.

Hier greift zu Gunsten der Beklagten zunächst der Beweis des ersten Anscheins. Danach ist grundsätzlich davon auszugehen, dass der Wasserverbrauch durch ein geeichtes Messgerät richtig erfasst ist, sofern es keinen Anhaltspunkt für einen technischen Defekt gibt (OLG Düsseldorf, Urteil vom 08. Oktober 2004 – I-7 U 55/04 –, Rn. 16, juris; BGH, Urteil vom 17. November 2010 – VIII ZR 112/10 –, Rn. 13, juris; VG Halle, Urteil vom 28. Oktober 2011 – 4 A 93/11 – m.w.N.; Hempel, a.a.O., § 21 AVBWasserV, Rdnr.139; OLG Zweibrücken, MDR 1987, 844). So liegt der Fall hier.

b.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass es keine Anhaltspunkte für einen technischen Defekt des Wasserzählers gibt. Dies ergibt sich schon aus der vom Zeugen Bocks ordnungsgemäß durchgeführten technischen Befundprüfung. Denn hat eine Überprüfung des Wasserzählers durch eine staatlich anerkannte Prüfstelle für Messgeräte die Einhaltung der in der Eichordnung festgelegten Verkehrsfehlergrenzen ergeben, spricht ein Beweis des ersten Anscheins für die Richtigkeit der Anzeige des Wasserzählers (KG Berlin, Beschluss vom 04. Februar 2013 – 8 U 215/12 –, juris). Zudem hat die Sachverständige im Rahmen ihres Gutachtens, der ergänzenden Stellungnahme sowie ihrer persönlichen Anhörung in der mündlichen Verhandlung überzeugend dargelegt, dass es keine Anhaltspunkte für einen technischen Defekt des Wasserzählers gibt.

aa.

Auch wenn sich der Zeuge Bocks, für das Gericht nachvollziehbar, nicht mehr an die konkrete Prüfung des Wasserzählers am 16.12.2014 erinnern konnte, hat der Zeuge

dennoch plausibel dargelegt, wie eine solche Überprüfung üblicherweise abläuft. Dabei erfolgt zunächst eine äußere Beschaffenheitsprüfung, dann die messtechnische Überprüfung, bei welcher die Durchflussbereiche geprüft werden, und schließlich die innere Beschaffenheitsprüfung. Dazu hat der Zeuge glaubhaft erläutert, dass er das Ergebnis im Prüfschein vom 16.12.2014 entsprechend festgehalten habe und dass, wenn in der Spalte für „Messabweichungen“ keine Eintragungen vorhanden seien, dies bedeute, dass sich etwaige Abweichungen innerhalb der Verkehrsfehlergrenzen bewegten und deshalb für ihn keinen Grund zur Beanstandung gegeben hätten. Insbesondere hat der Zeuge überzeugend bekundet, dass es ihm aufgefallen wäre, wenn in dem geprüften Zähler ein Zählersprung stattgefunden hätte, weil sich dann einer der Mitnehmer für eine der Rollen verschoben hätte. Da er in seinem Prüfbericht einen solchen Rollensprung nicht vermerkt habe, konnte er daraus entnehmen, dass er einen solchen auch nicht festgestellt hat.

Der Zeuge hat sein Wissen umfassend preisgegeben und dabei auf Nachfrage hin seine Ausführungen noch konkretisiert. Insbesondere hat er auch Erinnerungslücken in Bezug auf die konkrete Prüfung des Zählers eingestanden. Anhaltspunkte für eine Belastungstendenz sind nicht ersichtlich. Dem steht auch nicht der Einwand der Klägerin entgegen, dass der Zeuge im Rahmen einer anderen Befundprüfung einen Prüfschein fehlerhaft ausgestellt habe, da dies keine zwingenden Rückschlüsse auf das hiesige Verfahren zulässt, zumal es sich bei dem anderen Prüfschein, welcher von der Klägerin in der Anlage zum Schriftsatz vom 17.02.2021 vorgelegt worden ist, auch um einen ganz anderen Zähler gehandelt hat und dem Ganzen auch eine anderer Sachverhalt zu Grunde lag.

bb.

Dies deckt sich mit den überzeugenden Ausführungen der Sachverständigen im Rahmen ihres Gutachtens sowie ihrer Anhörung in der mündlichen Verhandlung. Die Sachverständige hat sich dabei auch mit den Einwendungen des privaten Gutachters der Klägerin, Herrn Hofmann, auseinandergesetzt und diese entkräftet. Den Ausführungen der Sachverständigen schließt sich das Gericht nach eigener Würdigung an.

(1)

Danach lässt sich nicht feststellen, dass die Befundprüfung durch den Zeugen Bocks unter Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik zustande gekommen und daher fehlerhaft gewesen wäre.

(a)

Die Prüfung des Wasserzählers wurde vom Zeugen Bocks entsprechend den Vorschriften der Eichordnung, der Richtlinie für die Eichung von Volumenmessgeräten für strömendes Wasser und Anforderungen an Normale, Teil 1 – Kaltwasser vom 08.11.2001 und der Technischen Richtlinie der physikalisch-technischen Bundesanstalt TR-W 19 „Befundprüfung durch Eichbehörden oder staatlich anerkannte Prüfstellen“, Ausgabe 11/11 durchgeführt. Das Messgerät Nr. 20625781 hatte die Befundprüfung bestanden. Die Messabweichungen lagen innerhalb der Verkehrsfehlergrenzen. Die sonstigen Anforderungen wurden erfüllt. Insbesondere hat die Befundprüfung die innere und äußere Beschaffenheitsprüfung sowie die Prüfung der messtechnischen Eigenschaften umfasst.

(b)

Die von der Sachverständigen im Rahmen der von ihr durchgeführten inneren Beschaffenheitsprüfung vorgefundenen Beschädigungen am Käfig des Rollenzählwerks sowie an der oberen Lagerplatte des Zählwerks und am Werkbecher deuten auch nicht auf eine regelwidrige Prüfung durch den Zeugen Bocks hin. Ob diese Beschädigungen tatsächlich durch den Zeugen entstanden sind, wofür vieles spricht, oder ob es sich z.B. um einen Produktionsfehler gehandelt hat, kann dahinstehen. Denn solche Beschädigungen können nach der für das Gericht plausiblen Erklärung der Sachverständigen dadurch entstehen, dass bei der Demontage des Zählers das Zähl- und Messwerk mitunter sehr fest im Zählergehäuse sitzen kann. Gründe dafür können in der Herstellung liegen, aber auch Korrosion oder auch Sand oder andere Teile sein, die ggfs. ins Getriebe gelangt sind. Dabei ist es beim streitgegenständlichen Zähler so, dass sich das montierte Zählwerk innerhalb der Lagerungsplatte befindet, welche im montierten Zustand in der Kopfringöffnung des Zählergehäuses liegt. Die festgestellten Brüche an der oberen Lagerungsplatte des Zählwerks entsprechen dabei den charakteristischen Beschädigungen, die auftreten können, wenn versucht wird, ein festsitzendes Rollenzählwerk auf der Halterungsplatte zu lösen. Zudem ist der Ausbruch, der am Werkbecher des Zählers festzustellen ist, genau an der Stelle vorzufinden, wo mittig beim unbeschädigten Werkbecher eine der beiden

Einkerbungen zur Positionierung des Zählwerks gewesen sein muss. Daher ist ein solches Schadensbild beim Öffnen des Zählers nicht immer auszuschließen, was die Sachverständige aus eigener Erfahrung heraus bestätigt hat. Jedenfalls stehen diese Beschädigungen nach den überzeugenden Ausführungen der Sachverständigen auch nicht in einem Zusammenhang zu einem möglichen freien Durchdrehen einer Zahlenrolle.

(c)

Der Zeuge Bocks hat es auch nicht fehlerhaft unterlassen, die o.g. Beschädigungen – sollten sie durch ihn verursacht worden sein – im Protokoll zu vermerken, da zum Zeitpunkt seiner Überprüfung eine dahingehende Verpflichtung noch nicht bestand. Der Zeuge Bocks war mangels entsprechender technischer Vorgaben auch nicht zu einer weiteren Dokumentation hinsichtlich seiner Prüfung verpflichtet.

(d)

Der Zeuge Bocks hat auch nicht fehlerhaft eine ergänzende Prüfung des Wasserzählers vor Ort unterlassen, da eine solche gemäß Anlage D der Technischen Richtlinie W 19 für Befundprüfungen durch Eichbehörden oder staatlich anerkannte Prüfstellen für den streitgegenständlichen Wasserzähler nur auf Antrag erfolgt. Dieser Antrag ist vor der Prüfung vom Antragsteller im Antrag auf Befundprüfung zu stellen und vollständig ausgefüllt an die zuständige Stelle (Behörde bzw. Prüfstelle) zurückzusenden. Dass ein solcher Antrag gestellt worden wäre, hat die Klägerin schon nicht behauptet.

(e)

Ein etwaiges Zusammenwirken des Zeugen Bocks als damaliger stellvertretender Leiter der Prüfstelle WH 51 mit der Sachverständigen als Bedienstete der Betreibsstelle für Sonderaufgaben Eichamt Dortmund ist nicht ersichtlich. Dazu hat die Sachverständige im Rahmen ihrer Stellungnahme vom 25.01.2021 glaubhaft dargelegt, dass sie mit dem Zeugen Bocks keinen dienstlichen Kontakt gehabt habe und auch eine Zusammenarbeit bei der Gutachtenerstellung nicht erfolgt sei. Dass die Sachverständige dabei den Namen Harald statt Horst Arnold als Vornamen des Zeugen Bocks angegeben hatte, stellt nach ihren überzeugenden Angaben ein Versehen dar, da es damals auch nur einen Herrn Bocks gab, der in der Prüfstelle WH 51 tätig war.

(2)

Zweifel daran, dass es sich bei dem vom Zeugen Bocks sowie von der Sachverständigen geprüften Wasserzähler nicht um denjenigen handelt, welcher zuvor bei der Klägerin installiert war, hat das Gericht nicht.

Vorliegend handelt es sich bei dem Wasserzähler um einen solchen des Herstellers H. Pipersberg Jr. GmbH mit der Fabriknummer PJ 20625781, Baujahr 2011 und Größe Qn 10. Dieser Zähler war bei der Klägerin eingebaut und war auch Grundlage für die Abrechnung der Beklagten vom 31.12.2014. Dieser Zähler wurde sodann nach entsprechender Beauftragung von der Klägerin durch einen Mitarbeiter der Beklagten in Anwesenheit des Geschäftsführers der Klägerin ausgebaut. Sowohl die Sachverständige ausweislich ihrer Angaben im Gutachten als auch der Zeuge Bocks ausweislich des von ihm erstellten Prüfscheins vom 16.12.2014 haben diesen Zähler mit der entsprechenden Identifikationsnummer geprüft. Die Identität dieses Zählers ergibt sich im Übrigen auch aus dem abgelesenen Zählerstand.

Ergänzend hat die Sachverständige überzeugend ausgeführt, dass sie das Paket mit dem Wasserzähler bei den Stadtwerken abgeholt habe, wobei das Paket in einem Karton verpackt und mit Siegeln der staatlich anerkannten Prüfstelle WH 51 verschlossen gewesen sei. In ihrer Anwesenheit sei das Paket dann geöffnet und ein Übergabeprotokoll erstellt worden. Das sich vor der Öffnung des Pakets im Beweistermin auf diesem befindliche Siegel hat die Sachverständige nach ihren glaubhaften Angaben selbst dort angebracht und auf dem Paket eine rote Nummer notiert. Anhaltspunkte dafür, dass der Zähler oder Teile des Zählers zwischenzeitlich ausgetauscht worden wären, sind nicht ersichtlich.

(3)

Dass der Wasserzähler defekt gewesen wäre, hat auch die Sachverständige im Rahmen ihrer eigenen Begutachtung nicht feststellen können. Insbesondere konnte sie, entgegen der Behauptung der Privatgutachter Hofmann und Böhm, Zählersprünge beim streitgegenständlichen Wasserzähler ausschließen. Denn es waren alle Maße laut Herstellerangaben eingehalten und es befanden sich keine zusätzlichen Schäden oder relevante Auffälligkeiten an den Bauteilen, sodass nach den überzeugenden Ausführungen der Sachverständigen davon auszugehen war, dass ein freies Durchdrehen einer der Zahlenrollen im montierten Rollenzählwerk mit seiner kompakten und verschachtelten Bauweise nicht möglich war.

(a)

Die Sachverständige hat im Rahmen ihrer Prüfung die Maßgenauigkeit der Bauteile nach Herstellerangaben nachgeprüft. Dabei lagen die Maße der Zahlenrollen und Schalttriebe des Wasserzählers innerhalb der durch die technischen Unterlagen der Bauartzulassung vorgegebenen Toleranzen. Weitere relevante Auffälligkeiten hat die Sachverständige nicht festgestellt. Vielmehr konnte sie bei allen fünf Schalttrieben weder Brüche, Schäden noch andere Hinweise darauf feststellen, dass die Schalttriebe besonderer mechanischer Belastung ausgesetzt gewesen wären. Es fanden sich lediglich einsatzbedingte Verschmutzungen. Bei der Bauart des streitgegenständlichen Wasserzählers sind bislang aus der Erfahrung der Sachverständigen heraus als Schäden immer nur entweder ein Bruch oder eine Auskerbung aufgetreten, wobei der Standard der gebrochene Schalttriebzahn ist. Ein freies Durchdrehen einer Zahlenrolle, ohne dass einer der Schalttriebe einen Bruch in Form des Abbruchs eines kompletten Schalttriebzahns mit Ausnahme eines Falles einer Auskerbung aufgewiesen hätte, hat die Sachverständige bei der Bauart des streitgegenständlichen Zählers noch nie feststellen können.

(b)

Die von der Sachverständigen auf der Innenseite einer der Zahlenrollen festgestellte Oberflächenanomalie am inneren Durchmesser konnte nach den nachvollziehbaren Erläuterungen der Sachverständigen keinen Einfluss auf das Messergebnis haben, da an dieser Stelle im montierten Betriebszustand des Rollenzählwerks keine Kräfte wirken, die eine solche Deformation hervorrufen könnten.

(c)

Zu keinem anderen Ergebnis führt das Vorliegen einer Bruchfläche an einer Zahlenrolle am oberen der beiden Mitnehmer zwischen den Zahlen 5 und 6. Denn die Bauart des Rollenzählwerks ist so gestaltet, dass Schalttriebe und Zahlenrollen eng ineinander eingreifen und nur ein geringes Spiel zwischen den einzelnen Elementen aufweisen. Die Sachverständige hat das Rollenzählwerk zu Prüfungszwecken wieder zusammengesetzt und dabei festgestellt, dass trotz der fehlenden Kante des oberen Mitnehmers der Schalttrieb noch immer im Eingriff der Mitnehmeröffnung war. Auch bei Nutzung des maximalen Spiels auf sowohl Zahlenrollen- als auch Schalttriebachse war es nicht möglich, die Bauelemente so zu verschieben, dass eine Zahlenrolle frei gedreht werden konnte.

(d)

Auch die Bauteile des Messwerks des Zählers zeigten keine besonderen Auffälligkeiten, atypischen Verschleiß oder ungewöhnliche Verschmutzungen. Insbesondere weist der im Vergleich zu einem werksneuen Zähler sowie einem Zähler mit einer Laufleistung von 5.041m^3 deutlich erkennbare Abrieb an der Flügelradlagerung lediglich darauf hin, dass der Zähler in Betrieb gewesen und einer gewissen Laufleistung unterlegen war. An keiner der Lagerungen konnten aber atypische Auffälligkeiten festgestellt werden, die z.B. darauf hindeuten würden, dass der Zähler über einen gewissen Zeitraum oberhalb seiner maximalen Durchflussgeschwindigkeit Q_{max} mit $20\text{m}^3/\text{h}$ betrieben wurde.

Auch am Flügelrad bzw. am Zahnradkranz der Flügelradwelle konnte die Sachverständige keinerlei Auffälligkeiten feststellen. Da Zahnräder, wenn sie frei von äußeren Einflüssen laufen, sehr langzeit- und hochleistungsstabil sind, waren auch bei dem hier angezeigten Zählerstand keine Auffälligkeiten an diesem Bauteil zu erwarten. Selbst bei Überlast würde das Bauteil nach Einschätzung der Sachverständigen nicht vornehmlich Schaden nehmen und ist dafür auch nicht als charakteristischer Indikator bekannt. Ergänzend hat die Sachverständige erläutert, dass alle Schäden an Zahnrädern bei Wasserzählern, die der Sachverständigen bekannt waren, damit zusammenhängen, dass das Getriebe oder das Rollenzählwerk blockiert oder sehr schwergängig war, was dann allerdings zur Anzeige eines zu geringen Zählerstands führt. Aber auch in diesen Fällen war z.B. nie das Ritzel der Zahnradwelle betroffen.

(e)

Ein Rollensprung kann beim hiesigen Zähler auch nicht durch kleine Partikel, welche in den Zähler gelangt sein könnten, entstanden sein. Denn zum einen müssten diese Partikel schon sehr klein sein, da die Öffnung des Bechers nur ca. 1mm groß ist und auch das Zählwerk selbst von vier Wänden umgeben ist. Zum anderen hätte sich ein etwaiger Fehler in der messtechnischen Prüfung widerspiegeln müssen. Jedenfalls würde ein solcher Partikel nach den überzeugenden Erläuterungen der Sachverständigen lediglich dazu führen, dass das Getriebe langsamer wird und dann ggfs. blockiert. Wenn es zu einer Blockade zwischen den Zahnrädern kommt, ist aber eine Kraftübertragung überhaupt nicht mehr möglich, sodass das Rollenzählwerk dann nicht mehr laufen und der Zähler dann stark minusläufig wäre bzw. letztlich ganz aufhören würde zu zählen. Alternativ könnte es auch zu einem Bruch mit einem

freien Durchdrehen einer Rolle kommen. Einen solchen Bruch hat die Sachverständige hier aber gerade nicht feststellen können.

(f)

Es bedurfte auch nicht einer weiteren Untersuchung des Materials im Hinblick auf den von der Sachverständigen festgestellten schwarzen Abrieb an den Zahnrädern der Rollen durch z.B. ein Elektronenmikroskop, da sich daraus entsprechend der Erklärung der Sachverständigen kein weiterer Erkenntnisgewinn ergeben hätte. Insbesondere ist es auch nicht vorstellbar, dass der Kunststoff so elastisch ist, dass sich z.B. ein Schalttrieb an einer Zahlenrolle hätte vorbeidrücken und sich dann wieder zurückverformen können.

(g)

Nichts anderes ergibt sich aus der von Klägerseite zitierten Pressemitteilung über einen Produktionsfehler eines Zählers Typ „Elster“. Dazu hat die Sachverständige überzeugend erläutert, dass es sich dabei sogar um eine von ihnen herausgegebene Pressemitteilung gehandelt habe. Diese bezog sich aber auf einen anderen als den streitgegenständlichen Zähler mit einem ganz anderen Zählwerk, was mit diesem nicht vergleichbar ist.

(h)

Es ist auch nicht von Bedeutung, dass sich im Nachhinein nicht mehr feststellen lässt, wie die genau Position der einzelnen Rollenzählwerke im Zeitpunkt der Messung des Wasserverbrauchs bei der Klägerin war. Denn alle Rollen haben dasselbe Maß und dieselbe Breite. Dem Zeugen Bocks war nach den überzeugenden Ausführungen der Sachverständigen auch kein Versäumnis dahingehend vorzuwerfen, dass er die Reihenfolge der einzelnen Rollen nicht dokumentiert hat. Denn selbst nach der heute geltenden Richtlinie, welche nunmehr das Erstellen einer Checkliste vorsieht, muss die Position der einzelnen Rollen nicht erfasst werden.

(4)

Überdies kann weder dem Zeugen Bocks noch der Sachverständigen eine Beweisunterdrückung vorgeworfen werden, da beide den streitgegenständlichen Wasserzähler nach den zum damaligen Zeitpunkt geltenden Regeln der Technik geprüft und auch keine prüfungsrelevanten Teile mutwillig zerstört haben.

(5)

Schließlich lässt die Ausprägung der Rostschicht im Zähler auch nicht darauf schließen, dass die angezeigte Durchflussmenge tatsächlich nicht durch den Zähler geflossen sein kann. Die Sachverständige hat hierzu nachvollziehbar ausgeführt, dass die am Zähler vorhandene Rostschicht nicht sehr stark ausgeprägt und lediglich typisch für Zähler ist, die bereits im Netz waren. Der Rückschluss, dass eine bestimmte Menge Wasser nicht durch den Zähler geflossen ist, lasse sich anhand von Verschleißerscheinungen wissenschaftlich nicht ziehen. Vielmehr kann ein auffällig starker Verschleiß nur darauf hindeuten, dass der Zähler für einen nennenswerten Zeitraum oberhalb seines zugelassenen Messbereichs gelaufen ist. Der maximalen Durchflussgeschwindigkeit von 20.000 l/h bedurfte es aber nicht, um den abgelesenen Zählerstand zu erreichen. Vielmehr hätten bei einer hälftigen Durchflussgeschwindigkeit von 10.000 l/h die 15.935m³, welche der Zähler bei Ausbau angezeigt hat, in 1.593,5h durch den Zähler fließen können, mithin in 66,4 Tagen.

Einer weiteren Beweisaufnahme bedurfte es an dieser Stelle nicht. Denn hinsichtlich der am Zähler vorhandenen Roststellen ist nicht ersichtlich, dass sich auch bei Kenntnis der konkreten Wasserverhältnisse sowie der Gegebenheiten am Einbauort ein sicherer Rückschluss auf die Durchflussmenge des Wassers ergeben könnte. Nach den Erläuterungen der Sachverständigen handelt es sich dabei jeweils nur um Faktoren, welche die Bildung von Rost beeinflussen können. Zudem ist es möglich, dass ein Zähler, der mehr läuft, mehr Rost ansetzt, es kann aber z.B auch sein, dass ein Zähler, der länger still steht, mehr Rost ansetzt.

(6)

Eine fehlerhafte Messung des Wasserzählers lässt sich auch nicht damit begründen, dass sich ggfs. Luft in der Wasserleitung befunden habe. Zum einen hat die Klägerin schon nicht dargelegt, dass und wenn ja, wann genau und wie überhaupt Luft in die Leitung gelangt wäre. Zwar ist es nach den Ausführungen der Sachverständigen so, dass, wenn Luft gemeinsam mit dem Wasser durch die Leitung fließt und es dann zu einer Wasserabnahme kommt, es dazu kommen kann, dass auch die Luft gezählt wird. Dass aber so viel Luft in der Leitung war, dass hierdurch eine so erhebliche Abweichung vom behaupteten Verbrauch hervorgerufen worden sein könnte, ist nicht plausibel, da nur ein begrenztes Maß an Luft in der Leitung, als einem abgeschlossenen System vorhanden gewesen sein kann. Insbesondere ist es nach

der plausiblen Erläuterung durch die Sachverständige auch nicht vorstellbar, dass beim streitgegenständlichen Wasserzähler mit seiner verschachtelten Bauart die Bauteile durch die Luft hätten auseinander gedrückt und dann wieder einrasten können.

(6)

Es ist auch wegen der engen und verschachtelten Bauweise des Zählers nach den glaubhaften Ausführungen der Sachverständigen nicht vorstellbar, dass es beim streitgegenständlichen Wasserzähler durch Erschütterungen in der Nähe des Zählers, z.B. durch eine Schlagbohrmaschine, zu einem Rollensprung gekommen sein könnte. Grundsätzlich wird ein solcher Zähler während der Zulassung auf entsprechende Einflüsse hin geprüft. Allenfalls wäre bei einer sehr heftigen mechanischen Belastung ein Bruch vorstellbar. Alternativ hätte es, sofern durch eine entsprechende Belastung ein Ausschlagen des Lagers erfolgt wäre, nur zu einer Blockade der Zahnräder und damit zu einer minusläufigen Zählung bzw. einem Zählerstillstand kommen können.

(7)

Es kann schließlich dahinstehen, ob der streitgegenständliche Wasserzähler überdimensioniert war, da eine etwaige Überdimensionierung und der damit verbunden Nachlaufeffekt bei einer sehr hohen kurzen Abnahmezeit keinen Messfehler in dem behaupteten Ausmaß begründen würde.

cc.

Die Klägerin hat den Anscheinsbeweis nicht erschüttert. Denn sie hat keine Tatsachen nachgewiesen, aus denen sich die ernsthafte Möglichkeit ergibt, dass der Wasserzähler doch falsch angezeigt hat. Insbesondere kann der Gegenbeweis für die fehlerhafte Funktion eines Zählers weder mit dem bloßen Hinweis auf einen überdurchschnittlich hohen Wasserverbrauch noch mit einer rein theoretischen Möglichkeit einer Fehlerquelle geführt werden (Hempel, Franke/Schütte/Horstkotte, § 30 AVB WasserV, Rdnr.57; KG Berlin, Beschluss vom 04. Februar 2013 – 8 U 215/12 –, Rn. 57, juris). Vielmehr steht hier zur Überzeugung des Gerichts sogar die ordnungsgemäße Funktion des Messgeräts fest.

Dem steht auch nicht entgegen, dass die Klägerin vorgetragen hat, aufgrund der örtlichen Gegebenheiten, nämlich zwei Zwischenzähler, welche sämtliche

Entnahmestellen im Erdgeschoss und im Obergeschoss abdecken sowie das Untergeschoss, in welchem keine Wasserabnahme stattgefunden habe, könne nicht unbemerkt Wasser abgeflossen sein.

Denn zum einen ist es jedenfalls aus Sicht des Gerichts nicht ausgeschlossen, dass der hohe Verbrauch ggfs. durch defekte Wasserverbrauchsstellen wie Druckspüler, Toilettenspülkästen, Wasserhähne oder sonstige Zapfstellen innerhalb des Gebäudes verursacht worden sein könnte. Dies gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass hinter den beiden nicht mehr geeichten Zwischenzählern eine Filteranlage eingebaut war. Jedenfalls steht auch nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme durch Vernehmung der Zeugen Della Mora, Adams und Dr. Bogatzki, jeweils Angestellte der Klägerin, nicht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass kein unkontrollierter Wasserabfluss in einem der Stockwerke des Gebäudes der Klägerin stattfand. Insoweit hat der Zeuge Della Mora lediglich angegeben, das Gebäude wöchentlich, die Toiletten im Keller aber nur ca. alle zwei Monate kontrolliert zu haben. Auch der Zeuge Adams hat dazu angegeben, er sei ab und zu durch das Gebäude gegangen, um zu schauen, ob alles in Ordnung sei. Das habe er aber nicht regelmäßig gemacht. Schließlich hat der Zeuge Dr. Bogatzki angegeben, dass er nur hin und wieder mit Handwerkern im Keller gewesen sei, aber nicht speziell zur Kontrolle der Wasserleitungen.

Zum anderen hat die Sachverständige den Wasserzähler überprüft und keinen Defekt festgestellt. Sie hat auch nicht ausgeschlossen, dass die vom Wasserzähler angezeigte Menge an Wasser durch diesen geflossen sein kann (s.o.).

dd.

Eine Änderung der Beweislast ergibt sich auch nicht aus dem von der Klägerin zitierten Urteil des Bundesgerichtshofs vom 07.02.2018, Az. VIII ZR 148/17. Denn in dieser Entscheidung ging es um die Frage, ob im Prozess des Stromlieferanten gegen einen Stromkunden auf Begleichung der Stromrechnung die ernsthafte Möglichkeit eines offensichtlichen Fehlers des Stromzählers bestand. Allerdings war es in diesem Fall so, dass der Stromlieferant den Zähler nach Untersuchung durch eine staatlich anerkannte Prüfstelle entsorgt hatte, sodass dieser nicht mehr für eine weitergehende Begutachtung durch einen gerichtlichen Sachverständigen zur Verfügung stand. Hier konnte der Wasserzähler aber durch die Sachverständige überprüft und ein Defekt nicht festgestellt werden.

Nichts anderes ergibt sich aus § 21 AVBWasserV. Danach erfolgt eine Erstattung eines zu viel gezahlten Betrages, wenn eine Prüfung der Messeinrichtung eine Überschreitung der Verkehrsfehlergrenzen ergibt. Eine entsprechende Überschreitung konnte hier aber gerade nicht festgestellt werden.

ee.

Einer weiteren Beweisaufnahme bedurfte es nicht. Es bedurfte auch nicht der Einholung eines Obergutachtens bzw. eines neuen Gutachtens gemäß § 412 Abs.1 ZPO, da die Voraussetzungen nicht vorlagen. Denn das Gutachten der Sachverständigen Lünemann wird nicht für mangelhaft erachtet. Anhaltspunkte dafür, dass die Sachverständige nicht über die notwendige Sachkunde verfügt, sind nicht ersichtlich. Dass gegebenenfalls ein anderer Sachverständiger zu einer anderen Einschätzung käme, begründet keinen Mangel des Gutachtens. Hier ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Sachverständige, anders als die Privatgutachter, den streitgegenständlichen Wasserzähler untersucht und ihre Einschätzung nachvollziehbar begründet hat. Die Herleitung der Sachverständigen ist insoweit stringent und überzeugend und lässt auch unter Einbeziehung der Ausführungen der Privatgutachter Hofmann und Böhm keine Zweifel aufkommen.

Der Inhalt des nicht nachgelassenen Schriftsatzes der Klägerin vom 28.11.2021 hat auch keinen Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gegeben.

II.

Mangels Bestehen des Anspruchs aus dem Klageantrag zu 1) steht der Klägerin auch der mit dem Klageantrag zu 2) geltend gemachte Zinsanspruch für die Gewährung eines Darlehens nicht zu, da die Klägerin von Anfang an zur Begleichung der Rechnung vom 31.12.2014 verpflichtet war.

III.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs.1, 709 S.1, S.2 ZPO.

IV.

Streitwert: bis zum 18.12.2019 auf 34.310,78 EUR und ab dem 19.12.2019 auf 45.013,15 EUR.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde an das Landgericht Wuppertal statthaft, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt oder das Landgericht die Beschwerde zugelassen hat. Die Beschwerde ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, bei dem Landgericht Wuppertal, Eiland 1, 42103 Wuppertal, schriftlich in deutscher Sprache oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Die Beschwerde kann auch zur Niederschrift der Geschäftsstelle eines jeden Amtsgerichtes abgegeben werden. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Dr. Zwermann-Milstein

