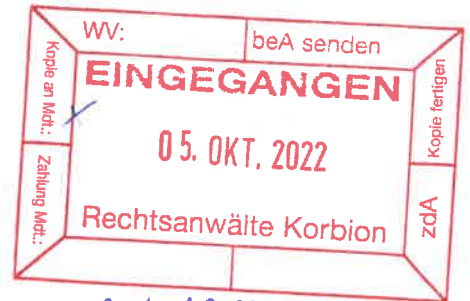


## Beglaubigte Abschrift

**I-26 U 1/22**  
3 O 401/15  
Landgericht Wuppertal



**Oberlandesgericht Düsseldorf**

## Hinweisbeschluss

In dem Rechtsstreit

**ImmoPartner GmbH**

gegen

**Stadtwerke Haan**

1. Der Verhandlungstermin vom 20.10.2022 wird aufgehoben.
2. Die Klägerin wird darauf hingewiesen, dass ihr Rechtsmittel keine Aussicht auf Erfolg hat; der Senat beabsichtigt deshalb, die Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.
3. Die Klägerin erhält Gelegenheit, zu diesem Hinweis **bis zum 10.10.2022** Stellung zu nehmen.

## Gründe:

### I.

Nach dem Ergebnis der Vorberatung hat die zulässige Berufung der Klägerin keine Aussicht auf Erfolg. Sie ist offensichtlich unbegründet. Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen, weil die Klägerin keinen Anspruch auf Rückzahlung der aufgrund des Urteils des LG Wuppertal vom 30.09.2015 (12 O 53/15) an die Beklagte gezahlten Beträge hat. Damit entfällt zugleich die Grundlage für einen Ersatzanspruch in Bezug auf die geltend gemachten Zinsaufwendungen. Die Entscheidung beruht weder auf einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO), noch rechtfertigen nach § 529 ZPO zugrunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung.

1. Das Landgericht hat als Anspruchsgrundlage für die geltend gemachte Erstattung gezahlter Wasserentgelte zu Recht einen bereicherungsrechtlichen Anspruch angenommen. Der Wasserlieferungsvertrag zwischen der Beklagten und der Klägerin ist als Kaufvertrag zu qualifizieren (vgl. BGH, Urt. v. 04.10.1972 – VIII ZR 117/71, BGHZ 59, 303, 305 f., juris Rn. 6; KG, Urt. v. 13.07.1984 – 4 U 2544/83, BeckRS 2010, 11414). Hat der Tarifikunde – wie hier die Klägerin – die sich aus einer Abrechnung des Versorgungsunternehmens ergebende Forderung bezahlt, weil er einen offensichtlichen Fehler nicht vortragen und/oder belegen kann und deshalb im Zahlungsprozess des Versorgungsunternehmens mit dem Einwand eines fehlerhaft abgerechneten Verbrauchs ausgeschlossen ist (vgl. § 30 AVBWasserV), ergibt sich der Anspruch auf Erstattung in Höhe des nicht geschuldeten Betrages aus § 21 Abs. 1 S. 1 AVBWasserV, der eine besondere Ausgestaltung des vertraglichen Erfüllungs- und des Bereicherungsanspruches darstellt (Schütte/Horstkotte, in: Hempel/Franke, Recht der Energie- und Wasserversorgung, Band 2.1, 145. Lfg. April 2021, § 21 AVBWasserV Rn. 11; Steenbuck, MDR 2010, 357, 358). Berechnungsfehler im Sinne des § 21 AVBWasserV sind alle dem Verantwortungsbereich des Versorgungsunternehmens zuzurechnenden Fehler bei der Abrechnung des Wasserverbrauchs, sei es, dass sie auf einer Fehlfunktion von Messeinrichtungen oder auf Fehlern bei der Ermittlung des Rechnungsbetrages beruhen. Sie sind nicht auf die in Abs. 1 Satz 1 genannten Fälle (Überschreitung der Verkehrsfehlergrenzen, Fehler in der Ermittlung des Rechnungsbetrages) beschränkt (Schütte/Horstkotte, a.a.O. Rn. 23, 26).

Die Rüge der Klägerin, das Landgericht habe prozessual und materiell-rechtlich fehlerhaft die ihm obliegende Prüfung der §§ 30, 31 AVBWasserV am Maßstab der §§ 305 ff. BGB unterlassen, geht schon deshalb fehl, weil das Landgericht seine Entscheidung auf diese Vorschriften nicht gestützt hat. Abgesehen davon unterliegen allgemeine Versorgungsbedingungen der Wasserversorgungsunternehmen nur dann der Kontrolle nach §§ 305 ff. BGB, wenn sie von den §§ 2 bis 34 AVBWasserV abweichen (§ 1 Abs. 3 AVBWasserV). Entsprechendes gilt, wenn die Belieferung nicht zu allgemeinen Tarifen, sondern nach Sonderkonditionen erfolgt (vgl. § 310 Abs. 2 S. 1 BGB). Auf einen Verstoß gegen § 309 BGB könnte sich die Klägerin als Unternehmerin (§ 14 Abs. 1 BGB) gem. § 310 Abs. 1 S. 1 BGB ohnehin nicht berufen.

2. Der Beklagten steht der im Vorprozess zuerkannte Anspruch auf Zahlung des Entgelts für den abgelesenen Wasserverbrauch im Zeitraum 31.12.2013 bis 31.12.2014 zu (§ 433 Abs. 2 BGB), denn nach den Feststellungen des Landgerichts hat die Klägerin den gegen sie sprechenden Anscheinsbeweis dafür, dass sie die von dem streitgegenständlichen Wasserzähler angezeigte Menge Wasser tatsächlich verbraucht hat, nicht erschüttert.

2.1. Das Landgericht hat nicht verkannt, dass im Falle einer Zahlung aufgrund des Einwendungsausschlusses des § 30 AVBWasserV im Rückforderungsprozess des Kunden die Darlegungs- und Beweislast für die Richtigkeit der Abrechnung, insbesondere für den tatsächlichen Verbrauch der berechneten Wassermenge, beim Versorgungsunternehmen – hier der Beklagten – liegt. Dieses muss – wie im Bestreitensfall grundsätzlich jeder Verkäufer, der nach § 433 Abs. 2 BGB den vereinbarten Kaufpreis geltend macht – die tatsächlichen Grundlagen der von ihr beanspruchten Forderung (hier: die Richtigkeit der in ihrer Rechnung zugrunde gelegten Verbrauchsmenge) beweisen. Denn in diesen Fällen ist von einer Zahlung des Kunden unter Vorbehalt auszugehen (BGH, Urte. v. 07.02.2018 – VIII ZR 148/17, NJW-RR 2018, 1012, 1014 Rn. 19). Bei einem Streit über den Umfang des Wasserverbrauchs obliegt dem Versorgungsunternehmen die Beweislast dafür, dass ein technisch einwandfrei funktionierender Zähler installiert war und ordnungsgemäß abgelesen wurde (KG, Beschl. v. 04.02.2013 – 8 U 215/12, 8 U 123/12, juris Rn. 57). Letzteres ist hier unstrittig.

Für die Frage der einwandfreien technischen Funktion des Zählers kommt der Beklagten eine Beweiserleichterung zugute. War nämlich – wie hier – der Wasserzähler noch geeicht und ergab eine äußere und innere Befundprüfung durch die Eichbehörde oder eine staatlich anerkannte Prüfstelle keine Hinweise für eine Fehlfunktion, so spricht, wovon auch das Landgericht zutreffend ausgegangen ist, der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass dieser Wasserzähler den Wasserverbrauch richtig angezeigt hat, d.h. dass in der Zeit vom Einbau des Zählers bis zur Ablesung tatsächlich so viel Wasser hindurch geflossen ist wie angezeigt wird (KG, a.a.O.; OLG Düsseldorf, Urte. v. 08.10.2004 – I-7 U 55/04, juris Rn. 16; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 02.10.2015 – OVG 9 N 172.13, juris Rn. 8; Sächsisches OVG, Beschl. v. 09.03.2015 – 5 A 762/12 –, juris Rn. 8; OVG NRW, Beschl. v. 24.10.2013 – 9 A 2553/11, juris Rn. 31 ff.; OVG Saarlouis, Urte. v. 20.01.1994 – 1 R 4/92, NJW 1994, 2243, 2244; VG München, Urte. v. 10.12.2020 – M 10 K 18.3292, juris Rn. 33; VG Wiesbaden, Urte. v. 17.07.2018 – 1 K 1171/15.WI, 5 A 1964/18.Z, BeckRS 2018, 43511 Rn. 37, jew. mwN; Ruff, ZKF 2017, 103, 106; Steenbuck, MDR 2010, 357, 361 f.; Schütte/Horstkotte, a.a.O., § 30 AVBWasserV Rn. 57 f.; Baumgärtel/Laumen/Prütting, Handbuch der Beweislast, 4. Auflage 2019, Kap. 17, Rn. 578). Ein solcher Fall liegt hier vor. Die Eichfrist des streitgegenständlichen Zählers des Herstellers Pipersberg mit der Nr. 20625781 war nicht abgelaufen und der Zähler hat ausweislich des Prüfscheins für eine Befundprüfung vom 16.12.2014 die durch die Staatlich anerkannte Prüfstelle für Meßgeräte für Wasser WH 51 entsprechend den Vorschriften der Eichordnung (EO), 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, durchgeführte Befundprüfung bestanden. Diese umfasste eine messtechnische Prüfung sowie eine äußere und innere Beschaffenheitsprüfung. Das Landgericht hat aufgrund der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme nicht festgestellt, dass diese Befundprüfung durch den Zeugen Bocks – wie die Klägerin geltend macht – unter Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik und daher fehlerhaft durchgeführt worden wäre. Die ausführliche und sorgfältige Beweiswürdigung, auf die Bezug genommen werden kann, ist nicht zu beanstanden und wird durch die haltlosen Mutmaßungen der Klägerin, der Zeuge Bocks habe den Zähler bei der Demontage mit Absicht massiv beschädigt, um Feststellungen von Rollensprüngen zu erschweren oder unmöglich zu machen, nicht infrage gestellt. Die Sachverständige Lünemann hat nachvollziehbar bekundet, dass die von ihr festgestellten Beschädigungen an der hinteren Platte des Käfigs des Rollenzählwerks und am Werkbecher des strittigen Zählers bei dem für die innere Befundprüfung erforderlichen Lösen eines sehr fest sitzenden Zählers entstanden sein können, ohne dass dies vorwerfbar wäre.

Die Klägerin kann den Anscheinsbeweis auch nicht durch den Vortrag entkräften, eine ordnungsgemäße Funktionsweise des Wasserzählers im Jahr 2014 sei schon deshalb nicht gewährleistet gewesen, weil Erschütterungen durch Bauarbeiten der Beklagten vor dem Gebäude sowie durch Stemmarbeiten zur Verlegung einer neuen Gasleitung auf ihn eingewirkt hätten und er deshalb unter Bedingungen betrieben worden sei, für die er nicht zugelassen sei. Abgesehen davon, dass Ort und Zeitpunkt der Arbeiten und ihre Einwirkung auf den Wasserzähler streitig waren, hat die Sachverständige Lünemann nachvollziehbar ausgeführt, dass man bei entsprechenden heftigen mechanischen Belastungen einen Bruch hätte feststellen müssen, um annehmen zu können, dass eine Rolle durchgedreht habe. Einen solchen Bruch hat die Sachverständige indessen nicht festgestellt und bekundet, es sei für sie nicht vorstellbar, dass eine Rolle ohne einen solchen Bruch durchdreht, denn diese spezielle Baugruppe sei so verschachtelt, dass das Spiel zwischen den einzelnen Bauteilen nicht groß genug wäre, um ein Auseinanderdrücken und Wiedereinrasten zu ermöglichen. Soweit die Klägerin diese Aussage unter Hinweis auf die Ausführungen ihres Privatgutachters Hofmann in Zweifel zieht, zeigt sie keinen Fehler der Beweiswürdigung des Landgerichts auf. Dieses hat zutreffend ausgeführt, dass die Voraussetzungen für die Einholung eines neuen Gutachtens gem. § 412 Abs. 1 ZPO nicht vorliegen. Die Sachverständige hat sich im Rahmen ihrer Anhörung inhaltlich mit der Auffassung, ein „Rollensprung“ sei bei dem streitgegenständlichen Wasserzähler auch möglich, ohne dass dies aufgrund von Beschädigung festgestellt werden könne, eingehend auseinandergesetzt. Eine überlegene Sachkunde des Privatgutachters Hofmann hat die Klägerin nicht dargelegt. Insofern geht auch ihre Rüge fehl, das Landgericht habe ihren nicht

nachgelassenen Schriftsatz vom 28.11.2021, in dem sie zur Beweisaufnahme Stellung genommen hat, nicht berücksichtigt. Mit den dortigen Ausführungen hat sich das Landgericht im Rahmen seiner Entscheidung inhaltlich auseinandergesetzt. Sie rechtfertigten weder eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung, noch eine Fortsetzung der Beweisaufnahme.

Auch mit der Behauptung, bei den Arbeiten der Beklagten an der Wasserleitung könne Luft in den Wasserzähler gelangt sein und so einen Rollensprung verursacht haben, hat sich das Landgericht – der Sachverständigen Lünemann folgend – nachvollziehbar auseinandergesetzt. In diesem Zusammenhang ist noch darauf hinzuweisen, dass die streitgegenständlichen Arbeiten nach der nicht bestrittenen Darstellung der Beklagten am 03.02.2014 beendet waren, und die Klägerin nach eigenen Angaben den streitgegenständlichen Zähler danach – am 06.02.2014 – mit einem angezeigten Verbrauch von (nur) 581 m<sup>3</sup> abgelesen hat, was die Ausführungen der Sachverständigen bestätigt, dass das hier streitgegenständliche Ausmaß des Mehrverbrauchs nicht durch eingeschlossene Luft erklärt werden kann.

Auf die Frage, ob die Beklagte verpflichtet gewesen wäre, den Zähler vor den in Rede stehenden Arbeiten abzulesen, kommt es schon deshalb nicht an.

2.2. Das Landgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Klägerin den gegen sie sprechenden Anscheinsbeweis auch nicht erschüttert hat.

2.2.1. Die Partei, zu deren Lasten der Anscheinsbeweis eingreift, kann die durch das Vorliegen eines typischen Geschehensablaufs begründete Überzeugung des Gerichts erschüttern, indem sie Umstände darlegt und gegebenenfalls beweist, die geeignet sind, den Anscheinsbeweis zu Fall zu bringen (Baumgärtel/Laumen/Prütting, a.a.O., Rn. 36; Doukoff, SVR 2015, 245, 251 f.). Hierzu genügt es, wenn sie die ernsthafte Möglichkeit eines atypischen Ablaufs beweist. Dies setzt allerdings den Vollbeweis der für den atypischen Ablauf sprechenden Tatsachen voraus (BGH, Beschl. v. 06.02.2020 – IX ZR 5/19, BeckRS 2020, 3070 Rn. 6). Der Anscheinsbeweis für die Richtigkeit der Anzeige kann durch den Nachweis von Tatsachen erschüttert werden, aus denen sich die ernsthafte Möglichkeit ergibt, dass der Wasserzähler doch falsch angezeigt hat. Hierfür reicht es grundsätzlich aber nicht aus, dass sich aus der angezeigten Durchflussmenge eine ungewöhnlich hohe Verbrauchsmenge ergibt oder die rein theoretische Möglichkeit einer Fehlerquelle besteht (KG, a.a.O.; Sächsisches OVG, a.a.O.; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 23.04.2014 – OVG 9 N 45.13, juris Rn. 8; VGH BW, Urt. v. 05.07.2012 – 2 S 2599/11, juris Rn. 25; VG München, a.a.O.; VG Potsdam, Urt. v. 28.06.2017 - VG 8 K 1934/13, BeckRS 2017, 119948 Rn. 23; VG Halle, Urt. v. 20.04.2017 – 4 A 84/15, BeckRS 2017, 140791 Rn. 17; Schütte/Horstkotte, a.a.O.). An die Erschütterung des Anscheinsbeweises sind hohe Anforderungen zu stellen. Denn die strengen Eichvorschriften für Wasserzähler verfolgen im Interesse der

Verbraucher einzig den Zweck einer richtigen Messung. Erforderlich ist daher der Nachweis von Umständen, die die Annahme rechtfertigen, dass gleichwohl ein derart hoher Wasserverbrauch – sei es auch durch einen Rohrbruch und/oder undichte Stellen an Wasserversorgungsgeräten – nicht aufgetreten sein kann (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 24.10.2013, a.a.O. Rn. 31). Die Ungewissheit, wie ein derart hoher Verbrauch zustande gekommen ist, geht im Hinblick auf den Anscheinsbeweis durch den geeichten und überprüften Wasserzähler zu Lasten des Gebührenschuldners (vgl. Ruff, a.a.O., S. 107).

Zu Unrecht macht die Klägerin geltend, der Bundesgerichtshof habe in einer zu § 17 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StromGVV (nicht § 30 Nr. 1 AVBEItV!) ergangenen Entscheidung (Urt. v. 07.02.2018 – VIII ZR 148/17, NJW-RR 2018, 1012) den auch in § 21 Abs. 1 AVBWasserV verwendeten Begriff der Verkehrsfehlergrenzen dahingehend definiert, dass die ernsthafte Möglichkeit eines offensichtlichen Fehlers bereits dann vorliege, wenn der abgerechnete Verbrauch „mindestens das Doppelte der bisherigen von den Parteien bestätigten Messungen“ betrage. Der Begriff der Verkehrsfehlergrenzen war in der seinerzeit noch geltenden Vorschrift des § 33 Abs. 4 S. 2 EO (1988) definiert. Danach betragen die Verkehrsfehlergrenzen das Doppelte der Eichfehlergrenzen, soweit in den Anlagen nichts anderes festgesetzt war. Die Eichfehlergrenzen ergaben sich wiederum aus der Richtlinie 75/33/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Kaltwasserzähler mit  $\pm 5\%$  im unteren und  $\pm 2\%$  im mittleren und oberen Belastungsbereich. Die Verkehrsfehlergrenzen haben daher nichts mit dem „offensichtlichen Fehler“ in § 30 Nr. 1 AVBWasserV zu tun. Abgesehen davon hat der Bundesgerichtshof in der angeführten Entscheidung lediglich ausgeführt, dass § 17 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StromGVV dem Kunden die Möglichkeit eines Zahlungsaufschubs eröffnet, wenn der in einer Rechnung angegebene Verbrauch ohne ersichtlichen Grund mehr als doppelt so hoch ist wie der vergleichbare Verbrauch im vorherigen Abrechnungszeitraum; dies allerdings nur unter der Voraussetzung, dass der Kunde eine Nachprüfung der Messeinrichtung verlangt und nur, solange nicht durch die Nachprüfung die ordnungsgemäße Funktion der Messeinrichtung festgestellt ist (BGH, a.a.O., S. 1015 Rn. 27). Darüber hinaus stehe die im Prüfschein einer staatlich anerkannten Prüfstelle bestätigte beanstandungsfreie Befundprüfung des (Strom-)Zählers bei einer Würdigung der übrigen festgestellten Umstände (angebliche Verzehnfachung des Verbrauchs, Zuschnitt des Haushalts der dortigen Beklagten, s. dazu auch die Entscheidung der Vorinstanz, OLG Oldenburg, Urt. v. 19.05.2017 – 6 U 199/16, BeckRS 2017, 140928 Rn. 9 ff.) nicht der Einschätzung des Berufungsgerichts entgegen, dass gleichwohl die ernsthafte Möglichkeit eines offensichtlichen Fehlers gegeben sei (BGH, a.a.O., S. 1013 Rn. 16). Das Berufungsgericht hatte dazu ausgeführt, die ernsthafte Möglichkeit eines offensichtlichen Fehlers liege bereits dann vor, wenn ein offensichtlicher Fehler nicht nur theoretisch denkbar sei, sondern eine gewisse

Plausibilität beanspruchen könne, was bei einer Verbrauchssteigerung von über 1.000 % nicht ernsthaft bezweifelt werden könne (OLG Oldenburg, a.a.O. Rn. 19). In jenem Fall war eine Überprüfung des Zählers durch einen Sachverständigen nicht möglich, weil das Versorgungsunternehmen ihn nach Durchführung der Befundprüfung entsorgt hatte.

2.2.2. Das Landgericht ist unter Würdigung der von ihm fehlerfrei festgestellten Umstände zu Recht davon ausgegangen, dass die ernsthafte Möglichkeit einer fehlerhaften Verbrauchsanzeige nicht festgestellt werden kann. Eine dem § 17 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StromGVV vergleichbare Vorschrift enthält die AVBWasserV nicht. Anders als beim Strom ist beim Wasser auch eine „enorme“ Verbrauchssteigerung nicht per se unplausibel, weil es beim Wasser auch verhaltensunabhängig unbemerkt zu Wasserverlusten kommen kann, die den abzurechnenden Verbrauch erhöhen. Auch Wasser, das durch einen Defekt hinter dem Wasserzähler verloren gegangen ist, gehört zum genutzten Wasser und ist damit entgeltspflichtig (vgl. Ruff, a.a.O.; OLG Köln, Urt. v. 29.12.1989 – 11 U 106/89, juris; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 28.02.2008 – OVG 9 N 57.07, juris Rn. 5). Auch wenn hier der angezeigte Verbrauch mit rund 15.300 m<sup>3</sup> mehr als 50 bis 75 mal so hoch ist, wie der durchschnittliche Verbrauch in den Vorjahren (je nach Zeitpunkt des Einbaus etwa 200 bis 280 m<sup>3</sup>), ist eine Funktionsstörung des Wasserzählers nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht plausibel. Das Landgericht ist vielmehr aufgrund einer umfassenden und sorgfältigen Beweiswürdigung zu der Überzeugung gelangt, dass der Zähler ordnungsgemäß funktionierte. Es hat entgegen der Behauptung der Klägerin nicht „übersehen“, dass das Gerät beschädigt war, sondern – der Sachverständigen folgend – ausgeführt, dass diese Beschädigungen bauartbedingt keinen Einfluss auf die Funktion des Zählwerks hatten. Die Sachverständige Lünemann hat durch eigene Messungen festgestellt, dass die Maße der Zahlenrollen und Schalttriebe des streitgegenständigen Wasserzählers innerhalb der durch die technischen Unterlagen der Bauartzulassung vorgegebenen Toleranzen liegen. In diesem Fall kann, wenn sich keine zusätzlichen Schäden oder Auffälligkeiten an den Bauteilen finden, davon ausgegangen werden, dass ein freies Durchdrehen einer der Zahlenrollen im montierten Rollenzählwerk mit seiner kompakten und verschachtelten Bauweise nicht möglich ist. Zwar hat die Sachverständige hier an zwei Zahlenrollen Beschädigungen festgestellt, diese hatten aber keine Auswirkungen auf den Weitertransport der Rollen und es fanden sich keine Anzeichen dafür, dass das freie Durchdrehen einer der Zahlenrollen, auch in Verbindung mit der Beschädigung am oberen Mitnehmer einer der Rollen, möglich war. Soweit die Klägerin der Sachverständigen in diesem Zusammenhang eine „geradezu dilettantische Vorgehensweise“ vorwirft, weil sie den Rollensatz ohne mögliche Fixierung der beiden Stirnplatten zusammengefügt habe, verkennt sie, dass die Sachverständige das Rollenzählwerk allein zur weiteren Einschätzung der möglichen Folgen der Auffälligkeit am oberen Mitnehmer an einer

Zahlenrolle wieder zusammengesetzt hat. Eine Beurteilung des Zählerzustands vor der Demontage oder im Einbauzustand war nicht Aufgabe der Sachverständigen und ist im Übrigen auch nicht mehr möglich (vgl. Schreiben des LBME v. 18.07.2019). Ohne Erfolg macht die Klägerin geltend, der – angeblich auch hier verwendete – Zähler des Typs Elster sei dadurch gekennzeichnet, dass es Material- und Verbaufehler gebe, die zu „Rollensprüngen“ in dem Zählwerk führten. Die Sachverständige hat darauf hingewiesen, dass die Pressemitteilung über Produktionsfehler ein anderes Zählwerk betraf und mit dem hiesigen Zählwerk nichts zu tun hatte. Materialfehler – bis auf die o.g., für die Funktion nicht relevanten Beschädigungen – hat die Sachverständige bei den von ihr durchgeführten Untersuchungen zudem nicht festgestellt. Nach der Aussage des Zeugen Bocks wird bei der von ihm vorgenommenen Befundprüfung der Zähler auch auf Auffälligkeiten wie das Verschieben eines Mitnehmers einer Zahlenrolle untersucht, die dazu führen, dass die betroffene Rolle frei drehbar ist. Daraus, dass er einen „Rollensprung“ nicht im Protokoll vermerkt hat, hat der Zeuge geschlossen, dass er solche Auffälligkeiten auch nicht festgestellt hat. Dass es sich bei dem von der Klägerin für den hohen Verbrauchswert verantwortlich gemachten „Rollensprung“ hier allenfalls um eine ganz theoretische Möglichkeit handelt, dürfte nicht zuletzt auch daraus folgen, dass dann gleich zwei Rollen (1.000er- und 10.000er-Anzeige) hätten betroffen sein müssen.

Das Landgericht hat sich auch mit der Behauptung der Klägerin auseinandergesetzt, der angezeigte Wasserverbrauch sei in dem Abrechnungszeitraum rein physikalisch gar nicht möglich gewesen. Die Sachverständige Lünemann hat in ihrer Stellungnahme vom 25.01.2021 zutreffend darauf hingewiesen, dass der Wasserzähler einen Messbereich von 200 – 20.000 l/h hat und schon bei einer Durchströmung mit 10.000 l/h, also gerade einmal der Hälfte der laut Zulassung erlaubten Durchflussgeschwindigkeit, die bei Ausbau des Zählers angezeigte Verbrauchsmenge von 15.935 m<sup>3</sup> in 1.593,5 Stunden (entspr. – rechnerisch korrekt – 66,4 Tagen) durch den Zähler geflossen wäre. Nach der in dem von der Klägerin vorgelegten Privatgutachten Böhm enthaltenen Wasserverlusttabelle tritt bei einem Wasserdruck von 6 bar bereits bei einem Leck von 5 mm ein Wasserverlust von 15.957 m<sup>3</sup>/Jahr ein. Selbst wenn die vom Landgericht vernommenen Zeugen Della Mora, Adams und Dr. Bogatzki bekundet haben, keine Anzeichen für einen größeren Wasseraustritt bzw. einen Rohrbruch bemerkt zu haben, ist jedenfalls – wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat – nicht ausgeschlossen, dass der hohe Verbrauch ggfs. durch defekte Wasserverbrauchsstellen wie Druckspüler, Toilettenspülkästen, Wasserhähne oder sonstige Zapfstellen innerhalb des Gebäudes verursacht worden ist. Dem steht die in dem Privatgutachten Böhm vom 09.06.2021 enthaltene Berechnung nicht entgegen. Danach kann bei einem defekten Spülkasten bei voll geöffnetem Schwimmerventil ein Wasserverlust von 468 l/h, das



entspricht 11,232 m<sup>3</sup>/Tag und 3.381 m<sup>3</sup> in 301 Tagen, eintreten. Bei einem voll geöffneten Auslaufventil können es im selben Zeitraum 3.901 m<sup>3</sup> sein. Insbesondere in dem seinerzeit leer stehenden Basement, wo nach dem Vortrag der Klägerin insgesamt ca. 20 Wasserentnahmestellen vorhanden sind, kann durchaus an mehreren Entnahmestellen insgesamt der angezeigte Verbrauch entstanden sein. Feststellungen zu der Funktionsfähigkeit der Wasserentnahmestellen im Basement hat der Hausmeister, der Zeuge Della Mora, nicht getroffen. Er hat zwar bekundet, er habe nach der Übernahme des Gebäudes dieses wöchentlich überprüft und sei durch alle Räume gegangen; auch im Basement habe er in alle Räume einmal reingesehen und ihm sei nie aufgefallen, dass irgendwo nasse Stellen vorhanden gewesen seien. Das muss aber nicht zwangsläufig der Fall gewesen sein, denn das Wasser kann durch die vorhandenen Abflüsse entsorgt worden sein. Sämtliches Abwasser aus dem Basement muss zwar nach den Bekundungen der Zeugen über die vorhandene Hebeanlage in den öffentlichen Abwasserkanal befördert werden, die nach der Behauptung der Klägerin defekt und nicht in Betrieb war. Nach der Bekundung des Zeugen Dr. Bogatzki, die insoweit mit dem Vortrag der Klägerin im Schriftsatz vom 25.08.2016 übereinstimmt, wurde dies allerdings erst im Jahr 2016 festgestellt. Dass die Anlage bereits „seit sehr langer Zeit“ – und zwar auch schon im Jahr 2014 – außer Betrieb war, stellt angesichts dessen eine reine Spekulation dar. Es kann zudem davon ausgegangen werden, dass ein derartiger Defekt der Klägerin bei Übernahme des Gebäudes Anfang 2014 auch nicht verborgen geblieben wäre. Ob in diesem Zusammenhang auch die Filteranlage mit automatischer Rückspülfunktion zu einem erhöhten Wasserverbrauch beigetragen haben mag, kann dahin stehen.

Unter Berücksichtigung des Ergebnisses der Begutachtung des Zählers durch die Sachverständige Lünemann sind die Aussagen der Zeugen damit nicht geeignet, die ernsthafte Möglichkeit einer gleichwohl bestehenden Fehlfunktion des Wasserzählers zu beweisen.

3. Da der Beklagten der im Vorprozess geltend gemachte Betrag zustand, kann die Klägerin, wie bereits das Landgericht in der angefochtenen Entscheidung – entgegen der Darstellung im Schriftsatz vom 04.04.2022 – unter Ziff. II. zutreffend ausgeführt hat, auch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt Ersatz für Zinsaufwendungen, die sie im Zusammenhang mit der Bezahlung der Forderung sowie der Prozesskosten gehabt haben mag, verlangen.

II.

Die Klägerin mag daher prüfen, ob die Berufung durchgeführt werden soll. Im Fall der Rechtsmittelrücknahme ermäßigen sich die zweitinstanzlichen Gerichtsgebühren um die Hälfte.

Düsseldorf, 26. September 2022  
Oberlandesgericht, 12. Zivilsenat

**van Rossum**  
**Vorsitzende Richterin**  
**am Oberlandesgericht**

**Tischner**  
**Richter am**  
**Oberlandesgericht**

**Dr. Jürging**  
**Richterin am**  
**Oberlandesgericht**

Beglaubigt  
Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle  
Oberlandesgericht Düsseldorf

