

-AG Düsseldorf, Urteil vom 20.11.2012 – 34 C 11852/10 -

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand:

Der Kläger ist Eigentümer der im Jahr 1975 errichteten Häuser S-Weg 0 und 0A in E, in denen sich insgesamt drei Wohneinheiten befinden, die gegenwärtig von sechs Personen bewohnt werden. Die Wasserversorgung erfolgt seit Errichtung der Häuser aufgrund eines Vertrages zwischen dem Kläger und der Beklagten. Zur Messung des Wasserverbrauchs ist seit 1975 ein Wasserzähler mit der Größe Qn 6 installiert. Der letzte eichrechtlich gebotene, turnusmäßige Austausch erfolgte am 3.12.2004; seit diesem Tag befindet sich der Wasserzähler Qn 6 mit der Nummer 000000 im Hause des Klägers. Für diesen Zähler zahlte der Kläger seit dem Jahr 2004 einen jährlichen Grundpreis in Höhe von 160,50 € brutto. Der jährliche Grundpreis für einen kleineren Wasserzähler der Größe Qn 2,5 betrug seit 2004 nur 80,25 € brutto. Zum 1.1.2011 reduzierte die Beklagte den Jahresgrundpreis für die Wasserzähler der Größe Qn 6 auf den Preis für den Wasserzähler der Größe Qn 2,5. Mit dem Jahresgrundpreis für den Wasserzähler werden die verbrauchsunabhängigen Kosten der Wasserversorgung weitergegeben, d.h. insbesondere Investitionskosten, Kosten für die Messung und Abrechnung der Wasserlieferungen etc.

Am 9.10.2009 meldete sich der Kläger telefonisch bei der Beklagten und äußerte den Wunsch nach einem Austausch des in seiner Liegenschaft vorhandenen Wasserzählers in einen kleineren Wasserzähler der Größe Qn 2,5. Daraufhin teilte die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 9.10. 2009 mit, dass sie den Wunsch des Klägers nach einem Austausch des Wasserzählers gerne prüfen werde. Gleichzeitig übermittelte die Beklagte dem Kläger neben dem Vordruck für den Auftrag zur Zählermontage auch den Vordruck für die Inbetriebsetzung einer Trinkwasseranlage und bat darum, dass dieser gemeinsam vom Kläger mit einem Installationsunternehmen ausgefüllt und zurückgesandt werde.

Mit Schreiben vom 8.12.2009 ließ der Kläger durch seinen damaligen Rechtsbeistand die Beklagte auffordern, den vorhandenen Zähler der Qn 6 durch einen solchen der Größe Qn 2,5 auszutauschen.

Die Beklagte antwortete mit Schreiben vom 18.12.2009 und bestätigte nochmals, dass sie den Wunsch des Klägers nach einer Kleinestellung des Wasserzählers gerne prüfen werde. Dabei

wurde dem Kläger auch erläutert, dass die Beklagte auf die Mitwirkung ihrer Kunden durch Übersendung des Auftrags zur Wasserzählermontage sowie des ausgefüllten Vordrucks zur „Inbetriebsetzung einer Trinkwasseranlage“ angewiesen sei, weil allein der Wasserverbrauch keinen Rückschluss auf die zu erwartenden Betriebsdurchflüsse erlaube und insoweit eine Prüfung anhand der vorhandenen Verbrauchseinrichtungen erforderlich sei.

Unter dem 1.7.2010 schrieb der Kläger an die Beklagte, widerrief die erteilte Einzugsermächtigung und kündigte an, Forderungen der Beklagten um von ihm errechnete eigene Ansprüche zu kürzen. Mit Schreiben vom 18.8.2010 meldete sich dann der damalige Rechtsanwalt des Klägers und verlangte für den Kläger den vollständig kostenfreien Einbau eines Wasserzählers der Größe Qn 2,5 sowie Erteilung einer Gutschrift für vom Kläger errechnete Überzahlungen seit 2004.

Im Zusammenhang mit der Frage des Austausches des Wasserzählers und der in diesem Zusammenhang für den Kläger entstehenden Kosten haben die Parteien auch darüber gestritten, ob ein neuer Wasserzählerbügel angebracht werden und wer die Kosten dafür übernehmen muss; dieser Streitpunkt hat sich zwischenzeitlich erledigt, weil es jetzt am Markt auch Messeinsätze gibt, die die Beklagte auch vorhält, die es ermöglichen, dass ein Zähler der Größe Qn 2,5 in den Wasserzählerbügel für den größeren Zähler Qn 6 hineinpasst, so dass ein Austausch des Bügels nicht mehr erforderlich ist. Die Beklagte hat dem Kläger nochmals mit Schreiben vom 9.2.2011 den Zähleraustausch angeboten.

Mit der Klage begehrt der Kläger zum einen Austausch des in seinem Anwesen befindlichen Wasserzählers der Zählergröße Qn 6 gegen einen Wasserzähler der Zählergröße Qn 2,5 sowie Freistellung von allen durch den Austausch entstehenden Kosten. Zudem begehrt er Rückzahlung von nach seiner Ansicht zu viel gezahlter Wasser- bzw. Zählerkosten bzw. Feststellung, dass Forderungen der Beklagten gegen ihn durch Aufrechnung erloschen sind.

Der Kläger behauptet, die Installation eines Wasserzählers der Größe Qn 6 habe bereits im Jahre 1975 nicht den Regeln der Technik entsprochen. Schon im Jahr 1975 sei ein Wasserzähler der Größe 2,5 ausreichend gewesen. Zudem vertritt der Kläger die Auffassung, dass die Beklagte das ihr gemäß § 315 BGB in Verbindung mit § 18 Abs. 2 Satz 2 AVBWasserV eingeräumte billige Ermessen zur Bestimmung der Leistung spätestens seit Januar 2004 in unbilliger Art und Weise ausgeübt habe. Denn sie hätte bei Austausch des Wasserzählers im Jahr 2004 das ihr im Rahmen der Leistungsbestimmung gemäß § 315 BGB eingeräumte Ermessen neu ausüben und den Wasserzähler der Größe Qn 6 durch einen Wasserzähler der Größe Qn 2,5 austauschen müssen. Dazu sei sie aufgrund des im Dezember 2003 veröffentlichten Arbeitsblattes W 406 der deutschen Vereinigung des Gas- und Wasserfaches e.V. (im folgenden DVGW) verpflichtet gewesen. Dieses enthalte in 4.2, Tab. 3 die Angabe, dass bei Wohngebäuden mit bis zu 30 Wohneinheiten mit WC-Spülkästen ein Wasserzähler der Größe Qn 2,5 und erst ab 31 Wohneinheiten ein solcher der Größe Qn 6 einzubauen sei. Deshalb sei der verwendete Wasserzähler der Häuser jS-Weg 0 und 0A überdimensioniert. Zudem sei der Wasserzähler der Größe Qn 6 kein geeignetes Messgerät, um den Wasserverbrauch im Hause des Klägers mit der eichrechtlich gebotenen Genauigkeit zu messen. Es komme zu massiven Abweichungen, die außerhalb der Toleranzen lägen.

Den Zahlungsantrag bzw. den Feststellungsantrag begründet der Kläger folgt: Er habe seit dem 1.1.2004 jährlich 160,50 € brutto für den Wasserzähler der Größe Qn 6 gezahlt. Es liege somit im Vergleich zu einem Wasserzähler der Größe Qn 2,5 eine jährliche Überzahlung in Höhe von 80,25 € brutto vor, mithin insgesamt 481,50 €. Für das Jahr 2010 ergebe sich eine zeitanteilige Überzahlung bis zum 8.6.2010 in Höhe von 34,96 €. Für die Zeit vom 1.1.2004 bis 8.6. 2010 stünden ihm also Gegenansprüche in Höhe von 516,46 € zu, mit denen er teilweise gegenüber Ansprüchen der Beklagten in Höhe von 86,36 € aus der Rechnung vom 25.6.2010 sowie einer Forderung der Beklagten auf Abschlagszahlung aufgerechnet habe; im Übrigen verlangt er Zahlung des Restbetrages von 298,10 €.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen,

1. a) den zur Messung des Wasserverbrauchs der Häuser S-Weg 0 und 0A in E installierten Wasserzähler mit der Nummer 000000, Zählergröße Qn 6, gegen einen Wasserzähler der Zählergröße Qn 2,5 auszutauschen,

b) den Kläger von sämtlichen Kosten, die durch das Austauschen des Wasserzählers mit der Nummer 000000 nach Nummer 1.a) entstehen, insbesondere von den Kosten für die Beschaffung und Installation eines Wasserzählerbügels, freizustellen,

c) an den Kläger einen Betrag in Höhe von 298,10 € nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit dem 26.8. 2010 zu zahlen,

2. festzustellen, dass die Forderung der Beklagten gegen den Kläger gemäß den Belegnummern 00000000 und 00000000 in Höhe von 86,36 € und 132 € durch Aufrechnung erloschen sind.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie beruft sich darauf, dass der Klageantrag zu 1.a) bereits unzulässig sei, da das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis fehle, denn sie habe gegenüber dem Kläger zu keiner Zeit die erneute Ermessensausübung durch Prüfung des Begehrens des Klägers nach Kleinerstellung des Zählers und entsprechenden Austausch verweigert. Im Hinblick auf den Klageantrag zu 1.b) trägt die Beklagte vor, dass sie den Austausch des Zählers an sich für den Kläger kostenfrei vornehmen werde; soweit andere Arbeiten erforderlich würden, handele es sich um Arbeiten an der Kundenanlage, also am Eigentum des Klägers.

Im Hinblick auf den Zahlungs- und Feststellungsantrag trägt sie vor, dass der Einbau eines Wasserzählers der Größe Qn 6 anlässlich der ursprünglichen Anschlusserrichtung im Jahre 1975 dem Stand der Technik und den gültigen Regelwerken entsprochen habe. Denn mit dem Einbau eines Wasserzählers der Größe Qn 2,5 hätten die Vorgabe aus dem DVGW-Arbeitsblatt W 308, das seinerzeit neben der DIN 1988 (Stand 1962) anwendbar gewesen sei, nicht eingehalten werden können.

Weiter vertritt sie die Auffassung, dass ein Anspruch auf Rückzahlung der anteiligen Jahresgrundpreise voraussetzen würde, dass sie bereits zuvor eine erneute, nicht der Billigkeit entsprechende Ermessensentscheidung getroffen hätte oder zu einer erneuten Ermessensausübung verpflichtet gewesen wäre. Dies sei indessen nicht der Fall, weil es bei einem turnusmäßigen Austausch des Zählers nach eichrechtlichen Vorschriften durch einen Techniker an wesentlichen Voraussetzungen für eine Willenserklärung fehle. Hilfsweise beruft sich die Beklagte darauf, dass sie nur zu einer erneuten Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts verpflichtet gewesen wäre, wenn sich der technische Standard, der einen Einfluss auf die Auswahl der Messgeräte hatte, in einem wesentlichen Maße geändert hätte und – als weitere Voraussetzung - außerdem beachtenswerte Interessen des Kunden geltend gemacht worden wären. Der Kläger habe jedoch einen entsprechenden Austauschwunsch erst Ende 2009 an sie herangetragen. Zudem betreffe das vom Kläger angeführte Arbeitsblatt W 406 keine Altanlagen. Die Beklagte habe schließlich als Wasserversorger keine Möglichkeit gehabt, ohne konkrete Hinweise oder aktive Bedarfsanalyse sowie Überprüfung der konkreten Verbrauchseinrichtungen eine etwaige Änderung des Leistungsbedarfes zu ermitteln. Schließlich erhebt die Beklagte hinsichtlich der Zahlungsansprüche vorsorglich die Einrede der Verjährung für die Jahre bis einschließlich 2006. Das Gericht hat gemäß Beschluss vom 18.2.2011 Beweis erhoben. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sachverständigengutachten des Sachverständigen L, Blatt 135 ff. der Akte, Bezug genommen.

Durch Beschluss vom 16.11.2011 (Blatt 401 der Akten) wurde ein Ergänzungsgutachten angeordnet. Nach Erstellung des Ergänzungsgutachtens wurde der Sachverständige L durch die Beklagte aufgrund seiner Äußerungen in dem Ergänzungsgutachten erfolgreich abgelehnt (Blatt 553 ff. der Akten), zugleich wurde durch Beschluss vom 19. 4. 2012 eine neue Begutachtung angeordnet (Blatt 551 der Akte); ein weiterer Kostenvorschuss wurde jedoch nicht eingezahlt.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist teilweise unzulässig, im Übrigen unbegründet.

Zu Klageantrag 1.a):

Der Antrag ist unzulässig. Der Kläger hat kein schutzwürdiges Interesse an dem begehrten Urteilsausspruch. Denn die Beklagte hat den Austausch des Zählers zu keiner Zeit verweigert. Die Beklagte hat vielmehr signalisiert, dass sie bereit ist, eine (erneute) Ermessensentscheidung zu treffen und nach entsprechend positiver Prüfung den Zähler – für den Kläger kostenfrei – auszutauschen. Die Beklagte hat diese Bereitschaft mehrfach kundgetan, zuletzt mit Schreiben vom 9.2.2011 während des laufenden Prozesses anlässlich der Tatsache, dass die Notwendigkeit für den Austausch des Wasserzählerbügels entfallen war.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht dadurch, dass die Beklagte den Austausch bzw. die erneute Ermessensausübung gemäß § 315 BGB in Verbindung mit § 18 Absatz 2 AVB WasserV davon abhängig gemacht hat, dass der Kläger Angaben zur aktuellen Situation in dem Formblatt „Inbetriebsetzung einer Trinkwasseranlage“ macht. Denn die Beklagte benötigt aktuelle Angaben zur Versorgungssituation, um ihr Ermessen sachgerecht ausüben zu können.

Zu Klageantrag 1.b)

Der Antrag zu 1.b) ist ebenfalls unzulässig. Es fehlt auch insofern am Rechtsschutzbedürfnis. Denn es ist nicht ersichtlich, welche Kosten, für die der Kläger Freistellung begehren könnte, durch den Austausch des Zählers überhaupt entstehen könnten. Die Beklagte hat stets deutlich gemacht, dass sie den Zählerwechsel als solchen auf eigene Kosten durchführen wird. Kosten für eine mögliche Änderung des Wasserzählerbügels werden nicht mehr anfallen, da die Beklagte einen Zähleraustausch unter Verwendung desjenigen Messeinsatzes, der es ermöglicht, einen Wasserzähler der Größe Qn 2,5 in einen größeren, für die Zählergröße Qn 6 bestimmten Wasserzählerbügel einzubauen, angeboten hat.

Klageantrag zu 1.c)

Soweit der Kläger Rückzahlung eines Betrages von 298,10 € verlangt, ist die Klage unbegründet.

Der Kläger hat unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt Anspruch auf Zahlung des begehrten Betrages in Höhe von 298,10 €.

Ein Anspruch des Klägers ergibt sich nicht aus § 280 BGB dadurch, dass die Beklagte entweder bei erstmaligem Einbau des Zählers 1975 oder bei dem eichrechtlich gebotenen, turnusmäßigen Austausch 2004 oder durch Weiterverwendung des Zählers Qn 6 schuldhaft gegen die sich aus dem Versorgungsvertrag ergebenden Schutz- und Rücksichtnahmepflichten verstoßen hätte.

Es steht nämlich nicht fest, dass die Leistungsbestimmung der Beklagten durch Einbau eines Wasserzählers der Größe Qn 6 im Jahr 1975 bei Errichtung des Anwesens unbillig war. Denn der Sachverhalt konnte insofern nicht vollständig geklärt werden. Das zunächst eingeholte Gutachten des Sachverständigen L war unklar und ergänzungsbedürftig. Nachdem dann der Sachverständige wegen seiner Äußerungen in dem Ergänzungsgutachten erfolgreich abgelehnt wurde, sollte eine neue Begutachtung erfolgen. Dazu kam es jedoch nicht, weil der Kläger den angeforderten Vorschuss nicht eingezahlt hat. Er ist deshalb beweisfällig geblieben, weil er die Beweislast für eine Pflichtverletzung der Beklagten trägt.

Die Beklagte hat auch nicht gegen Schutz- und Rücksichtnahmepflichten dadurch verstoßen, dass sie im Jahre 2004 den vorhandenen Zähler Qn 6 wieder durch einen Zähler Qn 6 ersetzt hat. Denn die Beklagte hat durch den turnusmäßigen, eichrechtlich gebotenen Austausch des Wasserzählers im Jahre 2004 kein Ermessen ausgeübt und mit dem Austausch auch keine neue Leistungsbestimmung vorgenommen. Die Leistungsbestimmung erfolgt durch eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung (Palandt/Grüneberg, BGB, 71. Auflage, § 315, Rz. 11). Bei einem turnusmäßigen Austausch des Zählers nach eichrechtlichen Vorschriften durch einen Techniker fehlt es aber an wesentlichen Voraussetzungen, die für eine Willenserklärung vorliegen müssen, nämlich am Erklärungswillen, dem Erklärungsbewusstsein und dem Rechtsfolgswillen. Gegen die Auslegung des Verhaltens des Technikers als Leistungsbestimmung im Sinne des § 315 BGB spricht auch, dass dann bei jedem Austausch alle fünf bis sechs Jahre eine neue Leistungsbestimmung getroffen würde, und zwar in tausenden von Fällen, in denen jedes Jahr der Zähler ausgetauscht wird. Ohne eine entsprechende Erklärung der Beklagten kann dem Verhalten des Technikers ein solcher Erklärungswert nicht zugemessen werden. Anhaltspunkte dafür, dass nach Erscheinen des Arbeitsblattes W 406 im Jahre 2003

ausnahmsweise mit dem Austausch des Zählers eine neue Leistungsbestimmung getroffen wurde, gibt es nicht.

Der Beklagten kann auch kein Verstoß gegen Schutz- und Rücksichtnahmepflichten dadurch vorgeworfen werden, dass sie im Jahre 2004 bei Austausch des Zählers keine erneute Ermessensentscheidung getroffen hat. Denn die Beklagte war im Jahre 2004 bei dem eichrechtlich gebotenen, turnusmäßigen Austausch des Zählers nicht zu einer erneuten Ermessensausübung gemäß § 315 BGB in Verbindung mit § 18 Abs. 2 Satz 2 und 4 AVB WasserV verpflichtet. Nach dieser Vorschrift bestimmt das Wasserversorgungsunternehmen Art, Zahl und Größe sowie Anbringungsort der Messeinrichtungen. Es hat dabei den Kunden und den Anschlussnehmer anzuhören und deren berechnete Interessen zu wahren. Das Wasserversorgungsunternehmen verfügt insoweit über ein Bestimmungsrecht (so BGH, Urteil vom 21. April 2010, VIII ZR 97/09, Rz. 11, Fundstelle juris). Bei Ausübung ihres Ermessens ist die Beklagte gehalten, der Ermessensausübung den aktuellen Stand der Technik zugrunde zulegen und unter dessen Berücksichtigung darüber zu entscheiden, ob ein Austausch des Wasserzählers wegen neuerer technischer Erkenntnisse im Interesse des Kunden vorzunehmen ist (BGH, a.a.O., Rz. 15; vgl. auch OLG Dresden vom 23.12.2011, Aktenzeichen 1 U 1472/09, S. 6, Bl 479 R d. A.). Zu einer erneuten Ermessensausübung wäre die Beklagte aber nur verpflichtet gewesen, wenn sich der technische Standard in einem wesentlichen Maße geändert hätte und zusätzlich beachtenswerte Interessen des Kunden geltend gemacht worden wären (BGH a.a.O., Rz. 15). Unstreitig hat sich der Kläger aber erstmals 2009 bei der Beklagten gemeldet. Es fehlte mithin bei dem eichrechtlich gebotenen Austausch 2004 an einer Voraussetzung für die Verpflichtung der Beklagten, ihr Leistungsbestimmungsrecht erneut auszuüben, weil der Kläger vor 2009 kein entsprechendes Verlangen geäußert hat.

Selbst wenn die Beklagte im Jahr 2004 oder später eine neue Ermessensentscheidung von sich aus ohne Änderungsverlangen hätte treffen müssen, würde es jedenfalls an einem Verschulden der Beklagten fehlen. Denn es stellt keinen schuldhaften Verstoß gegen Schutz- und Rücksichtnahmepflichten dar, es zwischen 2004 und 2009 bei dem Zähler Qn 6 zu belassen. Denn neben dem Arbeitsblatt W 406, das in Tab. 3 zu 4.2 (Blatt 35 der Akten) bei Wohneinheiten mit Spülkästen einen Zähler der Größe 2,5 bis zu einer Anzahl von 30 Wohneinheiten, bei Druckspülern bis 15 Wohneinheiten, empfiehlt, gilt die DIN 1988 Teil 3 Ziffer 13 ebenfalls weiter. Beide Quellen gelten also nebeneinander und verweisen im Übrigen auch aufeinander (vgl. OLG Dresden, a. a. O., Seite 10). Beide Regelwerke haben einen anderen Ansatz. Das DVGW Arbeitsblatt und die DIN 1988 Teil 3 gehen zwar von denselben Forschungsergebnissen aus, haben aber unterschiedliche Zielrichtungen. Während die DIN 1988 Teil 3 die Hydraulik der Trinkwasserinstallation, wozu auch der Druckverlust durch den Zähler gehört, beschreibt, gibt das DVGW Arbeitsblatt W 406 Hinweise für die Zählerauswahl mit Blick auf die Messgenauigkeit, ohne auf die verursachten Druckverluste einzugehen (so OLG Dresden, a. a. O., Seite 17). Sowohl die DIN 1988 Teil 3 als auch das Arbeitsblatt W 406 haben von ihrem jeweiligen Standpunkt aus ihre Berechtigung, es gibt aber keine neutrale Bewertung über deren Richtigkeit in die eine wie in eine andere Richtung (so OLG Dresden, a. a. O.). Die Beklagte war deshalb nicht verpflichtet, wegen des Erscheinens des Arbeitsblattes W 406 von sich aus ohne Verlangen des Klägers und ohne Angaben zur Versorgungssituation tätig zu werden. Die Beklagte musste deshalb auch nicht – nachdem sie sich zuvor an der DIN 1988 Teil 3 orientiert hatte – wegen des Erscheinens des Arbeitsblattes W 406 - ihre Vorgehensweise ändern. Aber selbst wenn die Beklagte 2004 oder danach auf den Kläger zugekommen wäre, hätte sie den

Zähler mangels Mitwirkung des Klägers nicht austauschen können. Denn der Kläger verweigert seine erforderliche Mitwirkung durch Angaben zu den Entnahmestellen gemäß dem Formular „Inbetriebsetzung einer Trinkwasseranlage“ bis heute.

Vor dem Hintergrund der Zielrichtung der DIN 1988 Teil 3 kann die Beklagte auch die begehrten Angaben zur „Inbetriebsetzung einer Trinkwasseranlage“ verlangen. Für die Berechnung nach der DIN 1988 sind nämlich Angaben zu den Entnahmestellen erforderlich. Die Auswahl des Wasserzählers soll sich dann nach den zu erwartenden Betriebsdurchflüssen richten.

Soweit der Kläger meint, ihm stünde ein Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 18 Abs. 1 und 2 AVBWasserV, §§ 6,36 Eichordnung zu, ist ihm entgegenzuhalten, dass der Vortrag zum einen unsubstantiiert ist, weil der Kläger zunächst eine Abweichung im Mittel von 6,2 % „ins Blaue“ hinein behauptet, später dann einen Vergleich mit den Verbrauchszahlen der letzten sechs Jahre anstellt, wobei jedoch offen bleibt, ob der durch den zusätzlich 2011 installierten Zähler gemessene, geringere Verbrauch auf geringeren Wasserverbrauch oder eine genauere Messung zurückgeht. Schließlich trägt der Kläger auch zum angeblich geringeren Verbrauch verschiedene Zahlen, nämlich einmal 19,93 % und dann 20,01 %, vor. Zudem handelt es sich bei dem verwendeten Zähler Qn 6 um einen eichrechtlich genehmigten Zähler. Die Beklagte hat dem Kläger insoweit auch anheimgestellt, eine Befundprüfung gemäß § 19 AVB WasserV zu beantragen. Bei der Befundprüfung würde der Zähler ausgebaut und von einer staatlich anerkannten Prüfstelle oder beim Eichamt geprüft. Diese Möglichkeit hat der Kläger nicht wahrgenommen. Schließlich würde ein entsprechender Schadensersatzanspruch – unterstellt, er bestünde – auch nicht zur Begründung der streitgegenständlichen Forderung taugen; denn ein solcher Schadensersatzanspruch führte zu Schadenersatz für ggf. zuviel gezahlte Verbrauchseinheiten, der Kläger begehrt aber Rückzahlung nach seiner Ansicht zuviel gezahlter Jahresgrundpreise.

Ein Zahlungsanspruch des Klägers ergibt sich auch nicht aus § 812 Abs. 1, Satz 1 BGB. Voraussetzung für einen solchen Anspruch wäre, dass die Beklagte mit dem Einbau 1975, durch den Austausch 2004 oder durch die Weiterverwendung des Zählers Qn 6 eine unbillige Leistungsbestimmung getroffen hätte (vgl. § 315 Absatz 1 BGB). Dann wäre die getroffene Bestimmung für den Kläger nicht verbindlich, weil sie nicht der Billigkeit entsprochen hätte, § 315 Abs. 3 BGB, und der Kläger könnte ohne Rechtsgrund erbrachte Leistungen zurückfordern. Aus den obigen Ausführungen zu § 280 BGB, auf die verwiesen wird, ergibt sich, dass weder feststeht, dass die Beklagte 1975 eine unbillige Leistungsbestimmung getroffen hätte noch dass in dem Zähleraustausch 2004 eine erneute, unbillige Leistungsbestimmung gelegen hätte. Da der Kläger die Beweislast für die Unbilligkeit der Bestimmung trägt (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 71. Auflage, § 315, Rz. 20)., steht ihm auch kein Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB zu.

Auf die Frage der Verjährung kommt es nach den obigen Ausführungen nicht mehr an.

Zu Klageantrag 2.

Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf die begehrte Feststellung. Die erklärte Aufrechnung geht mangels aufrechenbarer Forderungen ins Leere. Denn, wie oben ausgeführt, hat der Kläger

keinen Anspruch auf Schadenersatz oder Rückforderung zuviel gezahlter Jahresgrundpreise für die in seinem Haus verwendeten Wasserzähler.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergeht gemäß § 708 Nummer 11, 711 ZPO.

Streitwert: 1000 €