

Nachschlagewerk: ja

10

BGHZ: nein

Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Wasser

- a) Zu der Bestimmung in Versorgungsbedingungen, daß die Richtigstellung von Fehlern bei der Berechnung des Verbrauchs keinen längeren Zeitraum als zwei Jahre umfassen darf.
- b) Die Zweijahresfrist wird von dem Zeitpunkt an zurückgerechnet, in welchem derjenige, von dem Nachzahlung oder Rückzahlung verlangt wird, von der Möglichkeit, wegen eines Berechnungsfehlers in Anspruch genommen zu werden, aufgrund eigener Feststellungen oder durch Mitteilung der Gegenseite jedenfalls dem Grunde nach Kenntnis hat.

BGH, Urt.v. 25. Februar 1981 - VIII ZR 64/80 OLG Düsseldorf

LG Mönchengladbach

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 64/80

URTEIL

Verkündet am
25. Februar 1981
Scheibl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Stadtwerke M [REDACTED], vertreten durch den
Ersten Werkleiter Hans T [REDACTED], V [REDACTED]straße [REDACTED] in M [REDACTED]
[REDACTED]

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Lo [REDACTED] & L [REDACTED], Obst- und Edelerzeugnisse GmbH,
vertreten durch ihren Geschäftsführer, B [REDACTED]straße [REDACTED]
in M [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Februar 1981 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Hiddemann, Wolf, Dr. Skibbe und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 13. Februar 1980 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die verklagte Gesellschaft befaßt sich mit der Herstellung von Obst- und Edelerzeugnissen. Ihren Produktionsbetrieb hat sie 1974 von B. nach M. verlegt. Dort bezieht sie gemäß Vertrag vom 3. Dezember 1974 Wasser von den klagenden Stadtwerken; in ihrem jetzigen Betrieb ist eine Wasserrückgewinnungsanlage installiert. Nach § 4 Abs. 1 des Vertrags gelten, soweit keine besonderen Vereinbarungen getroffen sind, die Allgemeinen Bedingungen für die Versorgung mit Wasser aus dem Versorgungsnetz der Stadtwerke M. Zur Feststellung



des Wasserverbrauchs installierte die Klägerin einen sogenannten Verbundzähler, bestehend aus einem Haupt- und einem Nebenzähler. Bei dem Hauptzähler muß die dort abzulesende m³-Verbrauchszahl mit zehn multipliziert werden, um die tatsächlich verbrauchte Wassermenge zu ermitteln. Der Ableser der Klägerin unterließ jedoch die Multiplikation und gab der Kassenabteilung der Klägerin das unveränderte Ergebnis der Ablesung an. Die fehlerhafte Handhabung fiel der Klägerin auf, als am 27. April 1978 turnusmäßig der Verbundzähler ausgetauscht und die Endstände des alten Zählers der Kassenabteilung mitgeteilt wurden. Mit Schreiben an die Beklagte vom 4. August 1978 machte sie für die Zeit von Januar 1975 bis April 1978, für die bis dahin rd. 58 000 DM berechnet worden waren, eine Nachforderung von 148 584,66 DM geltend. Diesen Betrag nebst 5% Zinsen verlangt sie auch mit ihrer Klage. Das Landgericht hat die Klage durch Teilurteil in Höhe von 62 239,94 DM abgewiesen, nämlich soweit die Nachforderung die Zeit vor dem 1. August 1976 betrifft. Die hiergegen gerichtete Berufung ist zurückgewiesen worden. Dagegen wendet sich die Revision der Klägerin; die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Zu der Frage ihrer Parteifähigkeit, die von Amts wegen zu prüfen war, hat die Klägerin während des Revisionsverfahrens klargestellt, daß sie Eigenbetrieb im Sinne der Eigenbetriebsverordnung des Landes Nordrhein-Westfalen vom 22. Dezember 1953 (GVBl S. 435) ist. Erhebt ein

solcher Eigenbetrieb Klage, ist davon auszugehen, daß - jedenfalls nach dem hier maßgeblichen § 3 Abs. 1, 2 der Eigenbetriebsverordnung des Landes Nordrhein-Westfalen - Klägerin die Stadtgemeinde ist, die in den Angelegenheiten des Eigenbetriebs zulässig unter dessen Bezeichnung - hier: "Stadtwerke" - auftritt.

II. Die Revision hat Erfolg.

Mit seinem vom Berufungsgericht bestätigten Teilurteil hat das Landgericht die Klage insoweit abgewiesen, als die Klägerin für Wasserverbrauch der Beklagten in der Zeit vom 1. Januar 1975 bis 1. August 1976 einen Betrag von 62 239,94 DM nebst Zinsen nachfordert. Das Landgericht meint, der Nachforderung stehe schon die Ausschlußfrist in Abschnitt VI Nr. 5 und 6 der Allgemeinen Versorgungsbedingungen für Wasser aus dem Versorgungsnetz der Stadtwerke M[REDACTED] - AVB - vom 8. Juli 1964 (Stand: 1. Mai 1973) entgegen. Die hier in erster Linie maßgebliche Nr. 5 lautet:

- "5. Ergibt die Prüfung der Zähler eine Überschreitung der nach der Eichordnung zulässigen Verkehrsfehlergrenze oder werden Fehler in der Berechnung festgestellt, so wird der zuviel oder zuwenig berechnete Betrag richtiggestellt. Die Berichtigung wird nicht über die Dauer des vorhergehenden Verbrauchszeitraumes hinaus vorgenommen. Das gilt nicht, wenn die Auswirkung des Fehlers über einen größeren Zeitraum festgestellt werden kann. In keinem Fall darf die Richtigstellung einen längeren Zeitraum als zwei Jahre umfassen."

Nr. 6 enthält eine Regelung darüber, wie der Verbrauch berechnet wird, wenn die Größe des Fehlers nicht einwandfrei festzustellen ist oder ein Zähler nicht anzeigt. Nach ihrem letzten Satz darf eine "Nachforderung ... den Zeitraum von zwei Jahren nicht überschreiten."

Die Anwendung der Allgemeinen Vertragsbedingungen durch die Vorinstanzen ist im Ergebnis zutreffend.

1.a) Für die Revisionsinstanz ist davon auszugehen, daß der Beklagten ein zu geringer Wasserverbrauch deshalb berechnet worden ist, weil der Ableser der Klägerin die vom Hauptzähler angezeigte Verbrauchszahl nicht mit der Zählerkonstanten: zehn multipliziert hat, was erst den tatsächlichen Verbrauch in m^3 ergibt. Hierbei handelt es sich um einen Berechnungsfehler im Sinne von Abschnitt VI Nr. 5 AVB. Das hat der Senat für die vergleichbaren Regelungen in den Allgemeinen Bedingungen für die Versorgung mit elektrischer Arbeit aus dem Niederspannungsnetz des Elektrizitätsversorgungsunternehmens schon wiederholt entschieden (Urteile vom 2. Juli 1959 - VIII ZR 85/58 und vom 25. Oktober 1978 - VIII ZR 185/77 = LM Allgem. Bed. d. Elektr.-Versorg.-Unternehmen Nr. 6 und Nr. 20). Dieser Ausgangspunkt wird von der Revision nicht angegriffen.

b) Der von der Klägerin geltend gemachte Berechnungsfehler fiel ihr am 27. April 1978 auf. Erstmals am 26. Juli 1978 unterrichtete ein Angestellter der Klägerin fernmündlich die Beklagte von dem Fehler.

aa) Die Begründung des Berufungsgerichts dafür, daß

der 26. Juli 1978 maßgeblich für die Rückrechnung der in Abschnitt VI Nr. 5 und 6 jeweils letzter Satz AVB geregelten Zweijahresfrist sei, greift die Revision zu Recht als widersprüchlich an. Zwar stimmt das Berufungsgericht auf S. 9 seines Urteils der Auffassung des Landgerichts zu, daß für den Beginn der Zeitspanne die Mitteilung des Berechnungsfehlers an den Abnehmer und nicht der Zeitpunkt der Feststellung des Fehlers maßgeblich sei. Unmittelbar anschließend führt es jedoch aus, daß die Zweijahresfrist bei sachgerechter Interessenabwägung nicht von dem in das subjektive Belieben der Klägerin gestellten Mitteilungszeitpunkt, sondern von dem objektiven der Feststellung abhängig zu machen sei. Für seine Entscheidung geht das Berufungsgericht indes zutreffend vom Zeitpunkt der Mitteilung des Fehlers aus.

Die Auslegung der Versorgungsbedingungen kann das Revisionsgericht selbst vornehmen. Es handelt sich um typische Klauseln, wie auch § 21 der - hier zwar nicht anwendbaren - Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Wasser vom 20. Juni 1980 (BGBl I S. 750) erkennen läßt, dessen Abs. 2 für Ansprüche aus Berechnungsfehlern bestimmt:

"Ansprüche nach Abs. 1 sind auf den der Feststellung des Fehlers vorhergehenden Ableszeitraum beschränkt, es sei denn, die Auswirkung des Fehlers kann über einen größeren Zeitraum festgestellt werden; in diesem Fall ist der Anspruch auf längstens zwei Jahre beschränkt."

Der Wortlaut von Abschnitt VI Nr. 5 und 6 AVB gibt allerdings keine Anhaltspunkte dafür, ab wann die Zweijah-

resfrist zu berechnen ist. Insbesondere kann auch dem jeweils letzten Satz nichts für die Auslegung in dem einen oder anderen Sinne entnommen werden. Sie besagen nur etwas über den Zeitraum, den die Richtigstellung höchstens umfassen und die Nachforderung nicht überschreiten darf. Da der Wortlaut nichts hergibt, kann die Frage nur nach dem Zweck der Frist beantwortet werden. Er ist darin zu sehen, daß keiner der Beteiligten - denn der Ausschluß gilt auch für Rückforderungsansprüche des Abnehmers (Nr. 5 Satz 1: "zuviel oder zuwenig") - länger als zwei Jahre mit Nach- oder Rückforderungen soll rechnen müssen. Der Gesichtspunkt des im Interesse des Rechtsfriedens gewährten Vertrauensschutzes gebietet es aber, daß der Zeitpunkt, von dem an die Zweijahresfrist zurückgerechnet wird, nicht früher liegt als der Zeitpunkt, in welchem derjenige, von dem Nachzahlung oder Rückzahlung verlangt wird, von der Möglichkeit, wegen eines Berechnungsfehlers in Anspruch genommen zu werden, jedenfalls dem Grunde nach Kenntnis hat. Diese Kenntnis kann auf eigener Feststellung oder einer Mitteilung der Gegenseite beruhen. Den Zweck der Sicherung des Rechtsfriedens hat ersichtlich auch der Verordnungsgeber der schon erwähnten Allgemeinen Bedingungen für die Versorgung mit Wasser zugrunde gelegt (vgl. den Abdruck der Begründung bei Ludwig/Cordt/Stech/Odenthal, Recht der Elektrizitäts-, Gas- und Wasserversorgung, III. Teil S. 304 und die Erläuterung - Anm. 4 - zu dem inhaltsgleichen § 21 der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Elektrizitätsversorgung von Tarifkunden vom 21. Juni 1979, BGBl I S. 684). Auf die Erwägung des Landgerichts, daß der Zeitpunkt der Mitteilung deshalb maßgeblich sei, weil es gegen Treu und Glauben verstoße, wenn der Lieferant den Fehler zwar aufdecke, dies aber vorsätzlich oder fahrlässig über Monate

dem Abnehmer verschweige, kommt es danach nicht an.

bb) Es ist unstreitig, daß die Klägerin den Fehler am 27. April 1978 festgestellt und die Beklagte unter Ankündigung einer Nachberechnung hiervon erstmals am 26. Juli 1978 fernmündlich unterrichtet hat. Nach dem oben Ausgeführten konnte die Klägerin mithin für Zeiträume vor dem 26. Juli 1976 kein Wassergeld nachfordern, sofern die Berufung auf die Zweijahresfrist nicht treuwidrig ist (unten 2). Das Landgericht hat die Zweijahresfrist auf den 1. August 1976 zurückgerechnet. Dies entspricht ersichtlich der von der Klägerin für den Fall geltend gemachten Nachforderung, daß die Zweijahresfrist zum Zuge kommt und für ihre Berechnung der Zeitpunkt der Mitteilung des Fehlers maßgeblich ist (vgl. Klagebegründung S. 14). Daher kann auf sich beruhen, ob die Zweijahresfrist grundsätzlich mit dem Anfang des frühesten noch voll in ihre Laufzeit fallenden Ablese-Zeitraums endet (hier der 1. August 1976) oder unabhängig vom Ablese-Turnus auf den dem Zeitpunkt der Mitteilung entsprechenden Kalendertag zurückzurechnen ist.

2. Das Berufungsgericht hat im materiell-rechtlichen Ausgangspunkt zutreffend weiter geprüft, ob die Beklagte die Zweijahresfrist treuwidrig geltend macht (vgl. Senatsurteile vom 2. Juli 1959 und 25. Oktober 1978 aaO). Sollte allerdings die Revision meinen, daß sich für die Beklagte aus dem Wasserbezugsvertrag eine Nebenpflicht ergab, die Rechnungen auf ihre Richtigkeit zu prüfen, und sie sich bei Verletzung dieser Pflicht so behandeln lassen müßte,

als habe sie die Unrichtigkeit gekannt, könnte ihr nicht gefolgt werden. Denn das liefe darauf hinaus, den Kunden für die ordnungsmäßige Wahrnehmung von Aufgaben eintreten zu lassen, die Sache des Versorgungsunternehmens sind.

Die Klägerin macht aber auch geltend, der Beklagten sei die Berechnung eines zu niedrigen Wasserverbrauchs bekannt gewesen. Hierfür stützt sie sich auf verschiedene Indizien (Berufungsbegründung S. 2 ff), insbesondere darauf, daß für den wesentlich kleineren Betrieb der Beklagten in B. ein erheblich höherer Wasserverbrauch berechnet worden sei. Eine entsprechende Einsparung sei durch die Rückgewinnungsanlage im jetzigen Betrieb der Beklagten nicht zu erreichen gewesen; dies um so weniger, als die Beklagte auch schon in B. eine Rückgewinnungsanlage eingesetzt habe. Das Berufungsgericht erkennt nicht, daß die vorgängigen Erfahrungswerte als Hilfstatsachen dafür eine Rolle spielen können, ob der Beklagten die Fehlberechnung aufgefallen ist. Nach seiner Auffassung ist jedoch der Wasserverbrauch der Beklagten in B. nicht vergleichbar, da sie dort keine Rückgewinnungsanlage verwendet habe. Das greift die Revision mit Recht an (§ 286 ZPO). Zwar hat die Beklagte schon in der Berufungsantwort (S. 4) und noch in ihrem Schriftsatz vom 7. Januar 1980 (S. 4) bestritten, daß auch

in Bonn eine Rückgewinnungsanlage installiert gewesen sei. Die Klägerin wiederum hat im Schriftsatz vom 21. Dezember 1979 (S. 7) ihren Vortrag unter Beweis- antritt wiederholt. Im nachgelassenen Schriftsatz vom 30. Januar 1980 hat sie zu dem Schriftsatz der Beklagten vom 7. Januar 1980 "kurz" Stellung genom- men. Auf die Anlage in B■■■■ ist sie hierbei nicht eingegangen. Es hieße, die Darlegungslast in einer solchen Lage des Verfahrens zu überspannen, wenn man nur den ausdrücklich berührten Prozeßstoff als auf- rechterhalten ansehen wollte.

Für die Revisionsinstanz ist mithin zugrunde zu legen, daß der Betrieb der Beklagten in B■■■■ ebenfalls mit einer Rückgewinnungsanlage ausgestattet war. Trifft dies jedoch zu, könnten die Bedenken des Berufungsgerichts gegen die indizielle Bedeutung einer Vergleichsrechnung zwischen dem Wasserverbrauch der Beklagten in ihrem B■■■■ ●er Betrieb und dem von der Klägerin für die Zeit bis 1. August 1976 berechneten Verbrauch in einem wesentli- chen Punkt entkräftet sein. Möglicherweise ergibt dann die umfassende tatrichterliche Würdigung, daß der Unter- schied im Wasserverbrauch zu augenfällig und durch nor- male Ursachen nicht erklärbar war, um dem Geschäftsführer oder den verantwortlichen leitenden Angestellten der Be- klagten entgehen zu können. Hat die Beklagte dennoch ei- ne zu niedrige Berechnung des Wasserverbrauchs durch die Klägerin hingenommen, kann sie sich für Verbrauchsberech- nungen ab Eintritt der Kenntnis auf den durch die Zwei-

jahresfrist eingeräumten Vertrauensschutz nicht berufen.

Hiernach war das auf dem Verfahrensfehler beruhende Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen, damit das Berufungsgericht die noch erforderlichen Feststellungen trifft. Ihm war auch die vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängige Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen.

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Wolf

Dr. Skibbe

Dr. Brunotte