BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 97/09

Verkündet am:
21. April 2010
Ring,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 315; AVBWasserV § 18

Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Wasserversorgungsunternehmen im Rahmen seines die Messeinrichtungen betreffenden Leistungsbestimmungsrechts gemäß § 18 Abs. 2 Satz 2 und 4 AVBWasserV gehalten ist, eine neue Ermessensentscheidung dahingehend zu treffen, ob ein Austausch des eingebauten Wasserzählers unter Berücksichtigung des aktuellen Standes der Technik im Interesse des Kunden vorzunehmen ist.

BGH, Urteil vom 21. April 2010 - VIII ZR 97/09 - LG Leipzig
AG Leipzig

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Februar 2010 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richterinnen Hermanns, Dr. Milger und Dr. Fetzer sowie den Richter Dr. Bünger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Leipzig vom 26. März 2009 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten um die Verpflichtung der Beklagten zum Austausch eines Wasserzählers.

2 Die Beklagte versorgt die Wohnungseigentumsanlage H. straße 2/W. -Z. -Straße 66 in L. seit Jahren mit Wasser und entsorgt das Abwasser. Bei der Wohnungseigentumsanlage handelt es sich um ein Mehrfamilienhaus mit 21 Wohnungen. Die Beklagte hat als Entnahmearmatur einen Wasserzähler der Größe Qn 6 (mit einem Nenndurchfluss von 6 m^3/h) eingebaut. Mit Schreiben vom 4. Januar 2007 bat die Klägerin über ihren Verwalter um den Einbau eines Wasserzählers Qn 2,5 (mit einem Nenndurchfluss von 2,5 m^3/h). Dies lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 30. Januar 2007 mit

der Begründung ab, dass es dadurch zu Beeinträchtigungen der Versorgung nach Menge und Druck kommen könne. Nach dem Preisblatt der Beklagten, welches ab dem 1. Januar 2007 gültig ist, beträgt der Grundpreis für die Bereitstellung des Wassers bei Wasserzählern mit einer Nennleistung von 2,5 m³/h ab 401 m³ pro Jahr 29,50 € netto pro Monat, bei Wasserzählern mit einer Nennleistung bis Qn 6 ab 501 m³ pro Jahr 68 € netto pro Monat. Im erstgenannten Fall beträgt der Servicepreis für Schmutzwasser 15 € pro m³, im letztgenannten Fall 36 € pro m³.

3 Die Klägerin meint, vor dem Hintergrund der mehr als 130 % höheren Kosten bei Verwendung eines Zählers Qn 6 hätte die Beklagte bei Ausübung ihres Ermessens nach § 18 Abs. 2 Satz 2 AVBWasserV einen Wasserzähler der Größe Qn 2,5 einbauen müssen. Nach dem Arbeitsblatt W 406 des DVGW (Deutsche Vereinigung des Gas- und Wasserfaches e.V.) werde bei Wohngebäuden mit bis zu 30 Wohnungseinheiten ein Wasserzähler mit einem Nenndurchfluss von 2,5 m³/h empfohlen. Vor dem Hintergrund des rechnerischen Durchschnittsverbrauchs der Eigentumsanlage von 0,19 m³/h sei mit einer Beeinträchtigung der Versorgung auch bei Einbau des kleineren Wasserzählers nicht zu rechnen.

4 Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, den auf dem Grundstück H. straße 2/W. -Z. -Straße 66 in L. als Messeinrichtung zur Erfassung des Wasserverbrauchs eingebauten Wasserzähler Qn 6 zu ersetzen durch einen Wasserzähler Qn 2,5. Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

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

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

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat Erfolg.

I.

6 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

7 Der Klägerin stehe kein Anspruch auf Ersetzung des eingebauten Wasserzählers Qn 6 durch einen Wasserzähler Qn 2,5 zu. Die Beklagte habe das ihr nach § 18 Abs. 2 AVBWasserV zustehende Leistungsbestimmungsrecht nach billigem Ermessen fehlerfrei ausgeübt. Der Einbau des ausgewählten Wasserzählers Qn 6 sei vertretbar und halte sich daher im Rahmen des dem Wasserversorgungsunternehmen obliegenden Ermessens.

8 Die Beklagte halte sich mit der von ihr vorgenommenen Zählerauswahl im Rahmen der DIN-Normen, nämlich der DIN 1988 Teil 3 Ziffer 13. Diese DIN, die als allgemein anerkannte Regel der Technik für den Bereich der Trinkwasserinstallation Normen enthalte, die im Einvernehmen mit dem DVGW aufgestellt und als technische Regel des DVGW in dessen Regelwerk Wasser einbezogen worden seien, befasse sich nicht nur mit der Ermittlung und Auswahl der Rohrdurchmesser, sondern, wie Ziffer 13 zeige, auch mit der Auswahl der Wasserzähler. Soweit der Sachverständige die europäische Norm DIN EN 806 Teil 3 (im Folgenden kurz: DIN EN 806-3) heranziehe, möge sich in dieser Norm zwar der neueste Stand der Erkenntnisse widerspiegeln. Es herrsche jedoch für den Versorger hinsichtlich der Anwendung der Vorschriften keine Klarheit. Die Beklagte habe sich daher ermessensfehlerfrei unter Anwendung der DIN 1988 Teil 3 auf die sichere Seite begeben. Ferner spreche gegen einen Ermessensfehlgebrauch, dass das Leistungsbestimmungsrecht den Erfordernissen eines

Massenverkehrsgeschäfts entsprechen müsse. Von dem Wasserversorgungsunternehmen könne deshalb nicht verlangt werden, eine Einzelfallprüfung vorzunehmen, inwieweit bei Verwendung eines Zählers Qn 2,5 eine jederzeit ausreichende Wasserversorgung gewährleistet sei. Deshalb könne die Klägerin auch nicht darauf verwiesen werden, probeweise den Einbau eines Zählers Qn 2,5 vorzunehmen, um zu testen, ob ein derartiger Zähler tatsächlich den Gegebenheiten entspreche. Es müsse vielmehr ausreichen, wenn sich das Wasserversorgungsunternehmen bei seiner Entscheidung über die Dimensionierung des Wasserzählers an die auf Erfahrungswerten beruhenden technischen Regeln einer DIN halte.

9 Schließlich führe das wirtschaftliche Interesse der Kunden nicht dazu, dass das Ermessen des Wasserversorgungsunternehmens auf die Auswahl des kleineren Wasserzählers Qn 2,5 reduziert werde. Nach § 18 Abs. 2 Satz 4 AVBWasserV sollten die Kunden und der Anschlussnehmer angehört und deren berechtigte Interesse gewahrt werden. Ob mit den "berechtigten Interessen" im Sinne dieser Vorschrift auch das wirtschaftliche Interesse der Kunden und des Anschlussnehmers gemeint sei, sei fraglich. Jedenfalls stehe die vom Wasserversorgungsunternehmen zu gewährleistende Versorgungssicherheit im Vordergrund und könne nicht durch etwaige anderweitige berechtigte Interessen verdrängt werden, solange das Wasserversorgungsunternehmen sich - wie hier - im Rahmen seines Ermessensspielraums halte.

II.

10 Diese Beurteilung hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand. Mit der gegebenen Begründung kann ein Anspruch der Klägerin auf Austausch des in ihrer Wohnungseigentumsanlage eingebauten Wasserzählers Qn 6 gegen

einen Wasserzähler Qn 2,5 nicht verneint werden. Nach dem für das Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Sachverhalt hat die Beklagte mit der Verweigerung des Einbaus eines Wasserzählers der von der Klägerin begehrten Dimensionierung Qn 2,5 ihr Leistungsbestimmungsrecht gemäß § 18 Abs. 2 Satz 2 und 4 AVBWasserV nicht ermessensfehlerfrei im Rahmen der Billigkeit ausgeübt.

11 1. Nach § 18 Abs. 2 Satz 2 und 4 AVBWasserV bestimmt das Wasserversorgungsunternehmen Art, Zahl und Größe sowie Anbringungsort der Messeinrichtungen. Es hat dabei den Kunden und den Anschlussnehmer anzuhören und deren berechtigte Interessen zu wahren. Das Wasserversorgungsunternehmen verfügt insoweit über ein Bestimmungsrecht (vgl. Morell, Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Wasser (AVBWasserV), Kommentar, Stand Oktober 2007, E § 18 Abs. 2, Buchstabe ca), das es nach billigem Ermessen (§ 315 BGB) auszuüben hat (vgl. zu § 10 Abs. 2 AVBWasserV: Senatsurteil vom 6. April 2005 - VIII ZR 260/04, WM 2005, 1808, unter II 2 a aa und bb m.w.N.). Dies erfordert eine vom Wasserversorgungsunternehmen vorzunehmende Abwägung der beiderseitigen berechtigten Interessen (Senatsurteil vom 6. April 2005, aaO). Ob die Entscheidung billigem Ermessen entspricht, unterliegt der Kontrolle durch den Tatrichter. Die tatrichterlichen Ausführungen zur Anwendung von § 315 BGB sind aber vom Revisionsgericht darauf zu überprüfen, ob das Berufungsgericht den Begriff der Billigkeit verkannt, ob es die gesetzlichen Grenzen seines Beurteilungsermessens überschritten hat oder von einem rechtlich unzutreffenden Ansatz ausgegangen ist, der ihm den Zugang zu einer fehlerfreien Entscheidung versperrt hat (vgl. BGHZ 172, 315, Tz. 20; 178, 362, Tz. 28; Senatsurteil vom 8. Juli 2009 - VIII ZR 314/07, NJW 2009, 2894, Tz. 18).

12 2. Ob ein solcher Rechtsfehler vorliegt, soweit das Berufungsgericht die ursprüngliche Ausübung des Bestimmungsrechts durch die Beklagte unbeanstandet gelassen hat, bedarf keiner Entscheidung. Es mag sein, dass die ursprüngliche, auf der Grundlage der DIN 1988 Teil 3 ("Technische Regeln für die Trinkwasser-Installation (TRWI) - Ermittlung der Rohrdurchmesser - Technische Regel des DVGW") getroffene Ermessensentscheidung der Beklagten, einen Wasserzähler Qn 6 einzubauen, dem Stand der Technik und damit auch billigem Ermessen entsprach. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt sich für die Wohnungseigentumsanlage der Klägerin unter Zugrundelegung der vorgenannten DIN ein den Einsatzbereich des Wasserzählers Qn 2,5 überschreitender Spitzendurchfluss von 9,34 m³/h. Auf diese ursprüngliche Ausübung des Bestimmungsrechts der Beklagten kommt es hier jedoch nicht entscheidend an. Denn die Beklagte hat die mit Schreiben vom 4. Januar 2007 erfolgte Bitte der Klägerin um den Einbau eines kleineren Wasserzählers Qn 2,5 zum Anlass genommen, eine neue Ermessensentscheidung in Gestalt der Ablehnung des Einbaus eines solchen Wasserzählers zu treffen. Maßgeblich kommt es deshalb darauf an, ob diese erneute Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts, zu der die Beklagte angesichts der hier gegebenen Umstände ausnahmsweise verpflichtet war (dazu nachfolgend unter b), billigem Ermessen entspricht (§ 315 BGB). Hinsichtlich der Beurteilung dieser Frage ist die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht frei von Rechtsfehlern.

13 a) Entgegen der von der Revisionserwiderung vertretenen Auffassung ist in dem Schreiben der Beklagten vom 30. Januar 2007 keine bloße Ablehnung einer erneuten Ausübung des Bestimmungsrechts, sondern vielmehr eine neue Ermessensausübung der Beklagten zu sehen. Dies ergibt sich schon daraus, dass die Beklagte sich mit dem Begehren der Klägerin - wie auch im vorliegenden Rechtsstreit - inhaltlich auseinandergesetzt und die ablehnende Entschei-

dung mit den aus ihrer Sicht gegen den Einbau eines kleineren Zählers sprechenden Sachgründen versehen hat.

14 b) Zu dieser erneuten Ermessensausübung war die Beklagte unter den hier gegebenen Umständen ausnahmsweise verpflichtet. Ist im Rahmen eines Vertragsverhältnisses vorgesehen, dass eine der Vertragparteien ein Leistungsbestimmungsrecht hat, und wird von diesem Recht in einer dem billigen Ermessen entsprechenden Weise Gebrauch gemacht, so ist damit die Leistungsbestimmung verbindlich erfolgt (§ 315 BGB). Dies gilt im Grundsatz auch für das dem Wasserversorgungsunternehmen hinsichtlich des anzubringenden Wasserzählers gemäß § 18 Abs. 2 Satz 2 und 4 AVBWasserV zustehende Bestimmungsrecht. Insoweit ist allerdings neben der Besonderheit, dass der Wasserzähler bereits aufgrund der eichrechtlichen Bestimmungen im Interesse der Messgenauigkeit im Abstand von einigen Jahren auszuwechseln ist, insbesondere zu berücksichtigen, dass die Belieferung mit Trinkwasser eine Leistung im Bereich der öffentlichen Daseinsvorsorge aufgrund eines Versorgungsvertrages darstellt, der als Dauerschuldverhältnis ausgestaltet ist, und das Wasserversorgungsunternehmen dabei regelmäßig - so auch hier - eine Monopolstellung einnimmt. Im vorliegenden Fall kommt der besondere Umstand hinzu, dass die Dimensionierung des Wasserzählers wegen der Ausgestaltung der Tarifstruktur der Beklagten (deutlich höherer Grund- und Servicepreis für den größeren Wasserzähler Qn 6) einen erheblichen Einfluss auf die Kostenbelastung des Kunden hat.

15 Unter diesen Umständen folgt aus den aufgrund des Versorgungsvertrags gegenüber dem Kunden bestehenden Schutz- und Rücksichtnahmepflichten (§§ 242, 241 Abs. 2 BGB) ein Anspruch auf erneute Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts jedenfalls dann, wenn sich der technische Standard, der einen Einfluss auf die Auswahl der Messgeräte hat, in einem wesentlichen

Maße ändert und beachtenswerte Interessen des Kunden geltend gemacht werden. Das Wasserversorgungsunternehmen ist dann gehalten, eine neue Ermessensentscheidung dahingehend zu treffen, ob ein Austausch des Wasserzählers unter Berücksichtigung des neuen Standes der Technik im Interesse des Kunden vorzunehmen ist. Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung besteht kein Grund, diesen Anspruch des Kunden auf erneute Ermessensausübung sachlich auf die Fälle des Wegfalls der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) oder in zeitlicher Hinsicht auf den eichrechtlich gebotenen Turnus der Auswechselung des Wasserzählers zu beschränken. Insbesondere unter den hier gegebenen Umständen, namentlich der bereits erwähnten Tarifstruktur der Beklagten, wären die vorstehend genannten Einschränkungen dem Kunden wirtschaftlich nicht zumutbar. Offen bleiben kann hingegen, ob eine Auswechselung des Wasserzählers auch unter geringeren als den oben aufgeführten Voraussetzungen verlangt werden kann, wenn etwa der Kunde bereit ist, die mit der Auswechselung verbundenen Kosten zu tragen (vgl. hierzu § 18 Abs. 2 Nr. 5 AVBWasserV), und er gegebenenfalls auch auf die Geltendmachung insbesondere von Schadensersatzansprüchen für den Fall einer Unterschreitung des erforderlichen Entnahmedrucks verzichtet. Denn im vorliegenden Fall sind die oben genannten strengeren Voraussetzungen eines Anspruchs auf erneute Ermessensausübung erfüllt.

16 c) Der Pflicht der Beklagten, eine erneute Ausübung ihres Leistungsbestimmungsrechts nach billigem Ermessen und damit unter Berücksichtigung des aktuellen Standes der Technik vorzunehmen, steht der mit der Gegenrüge der Beklagten geltend gemachte Umstand, dass die Klägerin bis zu ihrem Schreiben an die Beklagte vom 4. Januar 2007 die Größe des eingebauten Wasserzählers Qn 6 nicht beanstandet und den auf der Grundlage der vorhandenen Zählergröße bemessenen Wasserbezugspreis widerspruchslos bezahlt hat, nicht entgegen. Es ist weder von einer konkludenten vertraglichen Einigung

auf einen Wasserzähler Qn 6 noch von einer Verwirkung des mit der Klage verfolgten Anspruchs auszugehen.

17 aa) Die in der Revisionserwiderung in diesem Zusammenhang erfolgte Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Senats zur gerichtlichen Billigkeitskontrolle bei einseitigen Tariferhöhungen eines Gasversorgers (BGHZ 172, 315, Tz. 36; 178, 362, Tz. 16) verfängt hier nicht. Anders als die Revisionserwiderung meint, folgt aus der zunächst unbeanstandet gebliebenen Ausübung des in § 18 Abs. 2 Satz 2 und 4 AVBWasserV vorgesehenen Bestimmungsrechts nicht, dass sich die Parteien auf den vom Wasserversorgungsunternehmen angebrachten Wasserzähler vertraglich geeinigt haben mit der Folge, dass diese Vereinbarung künftig nur nach den für eine Vertragsänderung geltenden Grundsätzen geändert werden könnte. Mit der Bestimmung des einzubauenden Wasserzählers durch das Wasserversorgungsunternehmen wird lediglich konkretisiert, mittels welcher Messeinrichtung dieses seinen Pflichten gemäß § 18 Abs. 1 und 2 AVBWasserV nachkommen wird, eine einwandfreie Messung der verbrauchten Wassermenge zu gewährleisten (Abs. 2 Satz 1) und hierzu eine näher zu bestimmende Messeinrichtung (Abs. 2 Satz 2) zu liefern, anzubringen, zu überwachen und zu unterhalten (Abs. 2 Satz 3).

18 bb) Entgegen der Revisionserwiderung ist der mit der Klage verfolgte Anspruch auch nicht verwirkt. § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB bestimmt für die Geltendmachung des Rechts auf gerichtliche Überprüfung der Billigkeit keine besondere Frist. Gleichwohl ist das Recht innerhalb angemessener Frist geltend zu machen (vgl. BGHZ 172, aaO) und kann durch illoyale Verzögerung der Klageerhebung verwirkt werden (vgl. BGHZ 97, 212, 220; MünchKommBGB/ Gottwald, 5. Aufl., § 315 Rdnr. 47). Die Klägerin hat hier jedoch bereits fünfeinhalb Monate nach der Ablehnung des Zähleraustauschs - auf diesen Zeitpunkt und nicht auf den des ursprünglichen Zählereinbaus kommt es entgegen der

Auffassung der Revisionserwiderung hier an - die vorliegende Klage erhoben. Für eine Verwirkung fehlt es daher schon am Zeitmoment.

19 3. Hinsichtlich der Beurteilung der für den Streitfall maßgeblichen erneuten Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts durch die Beklagte hat das Berufungsgericht zu Unrecht eine fehlerfreie Ermessensentscheidung angenommen, weil es von einem rechtlich unzutreffenden Ansatz ausgegangen ist. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann ein Ermessensfehlgebrauch der Beklagten nicht verneint werden.

20 Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerhaft nicht berücksichtigt, dass ein Ermessensfehler der Beklagten insoweit anzunehmen ist, als diese aufgrund des bestehenden Versorgungsvertrages in Verbindung mit § 18 Abs. 2 Satz 2 und 4 AVBWasserV gehalten war, ihre erneute Ermessensentscheidung auf der Grundlage des aktuellen Standes der Technik zu treffen und unter dessen Berücksichtigung darüber zu entscheiden, ob ein Austausch des Wasserzählers wegen neuerer technischer Erkenntnisse gerechtfertigt ist. Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang keine ausreichenden Feststellungen zum aktuellen Stand der Technik getroffen. Hierdurch hat es sich den Zugang zu einer rechtsfehlerfreien Überprüfung des Ermessensgebrauchs der Beklagten versperrt.

21 a) Hinsichtlich des Standes der Technik kann sich die Revision allerdings nicht mit Erfolg auf ein erst in der Revisionsinstanz vorgelegtes Sachverständigengutachten vom 23. August 2008 aus einem Parallelverfahren stützen, nach dem allein das DVGW-Arbeitsblatt W 406 den Stand der Technik angeben soll. Bei der Bezugnahme auf dieses Gutachten handelt es sich um neuen Tatsachenvortrag, der in der Revisionsinstanz nur ausnahmsweise zu berücksichtigen ist, wenn die zugrunde liegenden Tatsachen nach der letzten mündlichen

Verhandlung vor dem Berufungsgericht entstanden sind, sie unstreitig sind und schützenswerte Belange der Gegenpartei nicht entgegenstehen (BGHZ 104, 215, 221; Senatsurteil vom 12. März 2008 - VIII ZR 71/07, NJW 2008, 1661, Tz. 25). Ein solcher Fall ist aber schon deshalb nicht gegeben, weil das vorgelegte Gutachten schon am 23. August 2008 fertig gestellt wurde und damit vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung des Berufungsgerichts am 5. März 2009 entstanden ist. Zudem fehlt es an der Unstreitigkeit des genannten Tatsachenvortrags.

22 b) Das Berufungsgericht hat jedoch rechtsfehlerhaft weder den Einfluss des Arbeitsblattes W 406 des DVGW, das der Sachverständige in seinem von ihm in Bezug genommenen schriftlichen Gutachten vom 13. Juli 2007 als relevant und hinsichtlich der Dimensionierung der Wasserzähler in einer Diskrepanz zur DIN 1988 Teil 3 stehend eingestuft hat, auf den Stand der Technik ausreichend gewürdigt noch abschließend festgestellt, ob die DIN EN 806-3 den neuesten Stand der Technik widerspiegelt.

23 Die DIN 1988 Teil 3, bei deren Zugrundelegung sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts - wie erwähnt - ein den Einsatzbereich des Wasserzählers Qn 2,5 übersteigender Spitzendurchfluss von 9,34 m³/h ergibt, enthält in ihrer Ziffer 13 Ausführungen zur Auswahl der Wasserzähler und in einer Anmerkung den Hinweis, dass die Auswahl der Wasserzähler durch das Wasserversorgungsunternehmen nach den Empfehlungen des DVGW "Auswahl und Bemessung von Hauswasserzählern für Kaltwasser" erfolge, hinsichtlich derer ein DVGW-Arbeitsblatt in Vorbereitung sei. Das im Dezember 2003 veröffentlichte Arbeitsblatt W 406 des DVGW (Technische Regel zur Volumen- und Durchflussmessung von kaltem Trinkwasser in Druckrohrleitungen) enthält in Ziffer 4.2, Tabelle 3 (Dimensionierung von Wasserzählern für Wohngebäude) die Angabe, dass bei Wohngebäuden mit - wie hier - bis zu 30 Wohneinheiten

mit WC-Spülkästen (bei WC-Druckspülern: bis zu 15 Wohneinheiten) ein Wasserzähler mit einem Nenndurchfluss von 2,5 m³ pro Stunde (Qn 2,5) und erst ab 31 Wohneinheiten ein solcher mit einem Nenndurchfluss von 6 m³ pro Stunde (Qn 6) einzubauen ist. Auf der Grundlage der europäischen DIN EN W 806-3 (Technische Regeln für Trinkwasser-Installationen, Teil 3 -Berechnung der Rohrinnendurchmesser - Vereinfachtes Verfahren) des CEN (Europäisches Komitee für Normung) ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts für die Wohnungseigentumsanlage der Klägerin von einem Spitzendurchfluss von 5,44 m³/h auszugehen, für den nach den Ausführungen des Sachverständigen der Einsatz eines Wasserzählers Qn 2,5 auch im Hinblick auf die Versorgungssicherheit vertretbar ist.

24 c) Das Berufungsgericht hat bei der Beurteilung, ob die Beklagte bei der Bemessung des Wasserzählers nicht die DIN 1988 Teil 3, sondern nunmehr die DIN EN 806-3 hätte zugrunde legen müssen, einen Ermessensfehlgebrauch der Beklagten verneint und ausgeführt, dass mit den DIN EN Normen ein Normenpaket gebildet werde, welches nur verständlich sei, wenn alle Teile in Kraft seien. Die noch bestehende nationale Norm zum selben Thema werde aber erst zurückgezogen, wenn das gesamte europäische Normenpaket vorliege, was noch nicht der Fall sei. Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gekommen, dass unter diesen Umständen hinsichtlich der Anwendung der Vorschriften für die Verwender und damit auch für das Versorgungsunternehmen keine Klarheit bestehe.

25 Dem kann nicht gefolgt werden. Nach den Ausführungen des Sachverständigen ist die DIN EN 806-3 ab dem nationalen Ausgabedatum, mithin ab Juli 2006, gültig und hat als europäische Norm denselben Status wie nationale DIN-Normen. Das Berufungsgericht hat auch keine Feststellungen dazu getroffen, dass die Geltung der Regelung für die beteiligten Verkehrskreise zweifei-

haft ist. Dann kommt es aber darauf an, ob sie gegenüber der DIN 1988 Teil 3 auf einem neueren Stand der Erkenntnisse im Hinblick auf die zu gewährleistende Versorgungssicherheit bei der Auswahl des Wasserzählers beruht. Denn das Wasserversorgungsunternehmen schuldet auch nur einen Standard an Versorgungssicherheit, wie er in den allgemeinen Regeln der Technik zum Ausdruck kommt.

26 d) Das Berufungsgericht konnte nach den Ausführungen des Sachverständigen auch nicht ohne weiteres zugrunde legen, dass eine einwandfreie Versorgung gemessen an den technischen Standards durch den Einbau eines Wasserzählers Qn 2,5 nicht gewährleistet sei. Zu Recht wendet die Revision ein, dass nach der Aussage des Sachverständigen in gut 90 % aller Wohngebäude ein Wasserzähler Qn 2,5 ausreichend sei. Der Sachverständige hat insoweit ausgeführt, dass sich die restlichen 10 % auf besondere Gegebenheiten, beispielsweise Gebäude mit einer höheren Geschosszahl oder mit Gewerbebetrieben, wie etwa Wäschereien, die höhere Spitzenverbräuche aufweisen, bezögen. Zu solchen besonderen Nutzungsverhältnissen hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen.

27 e) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sind auch die wirtschaftlichen Interessen der Klägerin bei der erforderlichen Abwägung einzubeziehen. Nach § 18 Abs. 2 Satz 4 AVBWasserV hat das Wasserversorgungsunternehmen die berechtigten Interessen des Kunden bei der Auswahl der Größe der Messgeräte zu beachten. Dass davon die wirtschaftlichen Interessen des Kunden nicht erfasst sein sollen, lässt sich dem Wortlaut der Norm nicht entnehmen (vgl. auch Senatsurteil vom 6. April 2005, aaO, unter II 2). Ein solches Interesse kann nicht unberücksichtigt bleiben, wenn das Wasserversorgungsunternehmen den Grund- und Servicepreis für seine Leistungen von der Größe

des eingebauten Wasserzählers abhängig macht und auf diese Weise die Einordnung im Tarif bestimmt.

III.

28 Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da es weiterer tatsächlicher Feststellungen dazu bedarf, ob ein Zähler mit der Dimensionierung Qn 2,5 in der Wohnanlage der Klägerin dem Stand der Technik entspricht, ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Ball Hermanns Dr. Milger

Dr. Fetzer Dr. Bünger

Vorinstanzen:
AG Leipzig, Entscheidung vom 02.11.2007 - 118 C 6257/07 -
LG Leipzig, Entscheidung vom 26.03.2009 - 01 S 636/07 -