

## **Informationen zur Entscheidung:**

Leitsatz zu dem Beschluss vom 4. Februar 2013 – 8 U 215/12 –

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. Hat eine Überprüfung des Wasserzählers durch eine staatlich anerkannte Prüfstelle für Messgeräte die Einhaltung der in der Eichordnung festgelegten Verkehrsfehlergrenzen ergeben, spricht der Beweis des ersten Anscheins für die Richtigkeit der Anzeige der Wasseruhr.

Der Kunde hat einen von ihm behaupteten Defekt des Zählers substantiiert darzutun und den Zähler nach § 19 AVBWasserV überprüfen zu lassen, um die Fiktion zu entkräften, nach der die Angaben geeichter Messgeräte innerhalb der festgelegten Fehlergrenzen als richtig gelten.

Meldet der Kunde nach Zugang der Wasserrechnung Zweifel an der Funktionstüchtigkeit eines bereits ausgebauten Wasserzählers an, ohne zugleich einen Antrag gemäß § 19 AVBWasserV zu stellen, so hat das Versorgungsunternehmen entweder selbst eine Nachprüfung des Wasserzählers zu veranlassen oder ihn zumindest aufzubewahren, um eine spätere Nachprüfung zu ermöglichen.



# Kammergericht

## Beschluss

Geschäftsnummer: 8 U 215/12  
16 O 528/11 Landgericht Berlin

04.02.2013

In dem Rechtsstreit

B■■■■■ W■■■■■■■■■ (B■■■),  
Anstalt des öffentlichen Rechts,  
vertreten durch den Vorstand  
J■■ S■■, F■■ B■■■■■,  
Dr. Ing. G■■ G■■■■■ und N■■■ S■■■,  
N■■ J■■■■■■■ ■, ■■■■ B■■■,

Klägerin, Berufungsbeklagte,  
Berufungsklägerin und  
Anschlussberufungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte  
B■■■ R■■■■■ Z■■■■■■■ & R■■■,  
H■■■ straße ■ - ■, ■■■■ B■■■ -

gegen

K■■■ -S■■■ GmbH,  
vertreten durch den Geschäftsführer  
A■■■ K■■■,  
G■■■■■■■ Straße ■■, ■■■■ B■■■,

Beklagte, Berufungsklägerin,  
Berufungsbeklagte und  
Anschlussberufungsklägerin,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte  
M■■■ . B■■■■■■■,  
V■ straße ■, ■■■■ B■■■ -

hat der 8. Zivilsenat des Kammergerichts in Berlin durch den Vorsitzenden Richter am Kammergericht Bulling, die Richterin am Kammergericht Dr. Henkel und die Richterin am Kammergericht Spiegel am 4. Januar 2013 b e s c h l o s s e n :

1. Die Verfahren 8 U 123/12 und 8 U 215/12 werden zum Zwecke der gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden. Das Verfahren 8 U 215/12 führt.
2. Der Senat beabsichtigt, die Berufungen durch Beschluss gemäß § 522 Absatz 2 ZPO zurückzuweisen.

#### Gründe

##### I.

Die Berufung der Beklagten richtet sich gegen das am 27. März 2012 verkündete Teilurteil der Zivilkammer 16 des Landgerichts Berlin, auf dessen Tatbestand und Entscheidungsgründe Bezug genommen wird.

Die Beklagte trägt zur Begründung der Berufung vor:

Entgegen der Auffassung des Landgerichts ergebe sich aus den Umständen, dass offensichtliche Fehler vorliegen würden.

Die Mitarbeiter der Klägerin seien unstreitig ohne Zustimmung der Beklagten auf das komplett umzäunte Gelände der Beklagten eingedrungen und hätten ohne Anhörung der Beklagten den Wasserzähler ausgebaut und damit die Wasserversorgung eingestellt. Die Beklagte sei entgegen § 18 Abs.2 AVBWasserV nicht angehört worden. Die Voraussetzungen für eine fristlose Einstellung der Wasserversorgung gemäß § 33 AVBWasserV hätten nicht vorgelegen, da die Beklagte nicht den allgemeinen Versorgungsbedingungen zuwider gehandelt habe und auch keine unmittelbare Gefahr für die Sicherheit von Personen oder Anlagen bestanden habe (Bd.I Bl.165).

Die Umstände seien so gravierend, dass sie eine Zahlungsverweigerung nach § 30 Nr.1 AVBWasserV rechtfertigten (Bd.I Bl.166).



Für die Schmutzwasserversorgung gelte § 30 AVBWasserV nicht. § 20 Abs.1 Nr.1 ABE, der einen Einwendungsausschluss regelt, der § 30 Nr.1 AVBWasserV wortgleich entspreche, sei gemäß § 307 BGB unwirksam. Soweit das Landgericht dem nicht folge, widerspreche die landgerichtliche Entscheidung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (Bd.I Bl.167).

Die Beklagte beantragt,

die Klage unter Abänderung des am 27. März 2012 verkündeten Teilurteils der Zivilkammer 16 des Landgerichts Berlin abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin hält das angefochtene Teilurteil für zutreffend und trägt ergänzend vor:

Die Umstände der Ablesung bzw. Ermittlung des angerechneten Verbrauchs seien im Rahmen des § 30 AVBWasserV bzw. § 20 ABE unbeachtlich. Der Fehlerbegriff der anzuwendenden Rechtsvorschriften knüpfe ausschließlich an die angerechnete Verbrauchsmenge an, nicht an die Umstände der Ablesung (Bd.I Bl. 199).

Entgegen der Behauptung der Beklagten sei sie nicht auf das Gelände eingedrungen. Das Tor zum Grundstück sei geöffnet gewesen (Bd.I Bl.199).

Eine unterstellte Verletzung der Anhörungspflicht könne allenfalls Ersatzansprüche wegen der Entfernung der Wasserzählereinrichtung begründen.

Die Frage, ob sie, die Klägerin, die Wasserversorgung einstellen durfte, habe nichts mit der Ablesung des Verbrauchs zu tun (Bd.I Bl.199).

Die Regelung in § 20 ABE sei wirksam, da sie § 30 AVBWasserV wortgleich nachgebildet sei. Der Bundesgerichtshof habe sich nicht mit der Regelung des § 20 ABE befasst (Bd.I Bl.200).

Die Berufung der Klägerin richtet sich gegen das am 7. Juni 2012 verkündete Schlussurteil der Zivilkammer 16 des Landgerichts Berlin, auf dessen Tatbestand und Entscheidungsgründe Bezug genommen wird.

Die Klägerin trägt zur Begründung der Berufung vor:

Die Beklagte trage die Darlegungs- und Beweislast für den von ihr behaupteten Mess- und Berechnungsfehler. Dies Beklagte habe eine Überprüfung der Ursachen der Verbrauchssteigerung vorzunehmen gehabt. Die Beklagte hätte darzulegen gehabt, dass in ihrer Sphäre keine Ursache für die Verbrauchssteigerung vorhanden sei.

Tatsächlich könne sowohl ein Rohrbruch als auch die unbefugte Entnahme von Trinkwasser für die Verbrauchssteigerung ursächlich sein.

Das Landgericht verkenne, dass eine Zählerprüfung nach § 19 AVBWasserV einen entsprechenden Antrag des Kunden voraussetze. Die Beklagte sei durch den Ausbau des Zählers durch die Klägerin nicht gehindert gewesen, einen rechtzeitigen Überprüfungsantrag zu stellen (Bd.I Bl.192). Wenn die Beklagte am 3. August 2010 anwesend gewesen wäre, hätte sie selbst den Zählerstand feststellen können. Die Feststellung des Zählerstandes habe die Beklagte durch ihr Verhalten vereitelt.

Eine Aufbewahrungspflicht habe sich auch nicht aus den später erhobenen Einwendungen der Beklagten ergeben.

Es sei unerheblich, dass mit dem Termin lediglich eine Spülung des Anschlusses angekündigt worden sei. Die Beklagte habe nach dem 3.4.2009 keine Ablesung mehr vorgenommen.

Da der Wasserzähler einen bestimmten Verbrauch angezeigt habe, stehe ungeachtet der Richtigkeit der Höhe des Verbrauches fest, dass eine bestimmte Wassermenge durch den Zähler geflossen sei. Die Beklagte habe die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass kein Wasser verbraucht worden sei (Bd.I Bl.193).

Bezüglich der Schließungskosten habe das Landgericht zu Unrecht einen unauffälligen Verbrauch unterstellt.

Die Klägerin beantragt,

die Hilfswiderklage unter Abänderung des am 7. Juni 2012 verkündeten Schlussurteils der Zivilkammer des Landgerichts Berlin abzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Im Wege der Anschlussberufung beantragt die Beklagte ferner,

das am 7. Juni 2012 verkündete Schlussurteil der Zivilkammer 16 des Landgerichts Berlin hinsichtlich der Kostenentscheidung abzuändern und der Klägerin 93 % und der Beklagten 7 % der Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

Die Klägerin beantragt,

die Anschlussberufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hält das angefochtene Schlussurteil für zutreffend und trägt ergänzend vor:

Die Klägerin habe nicht die sekundäre, sondern die primäre Darlegungs- und Beweislast (Bd.II Bl.4 ff).

Sie, die Beklagte habe keinen Antrag nach § 19 AVBWasserV gestellt. Ein solcher Antrag hätte aber ohnehin nichts zur Klärung beigetragen, da die Klägerin den Wasserzähler umgehend zur anderweitigen Verwendung habe aufarbeiten lassen (Bd.II Bl.6).

Sie die Beklagte sei auch nicht verpflichtet gewesen, am 3.8.2010 den Zähler abzulesen. Angekündigt gewesen sei nur eine Spülung der Leitung. Die Mitarbeiterin der Beklagten sei in der angekündigten Zeit zwischen 10.00 Uhr und 13.00 Uhr auf dem Gelände anwesend gewesen. Möglicherweise seien die Mitarbeiter der Klägerin erst später eingetroffen (Bd.II Bl.7).

Die Klägerin wäre verpflichtet gewesen, den Zähler aufzubewahren, da sie, die Beklagte, innerhalb von 4 Wochen nach Rechnungsstellung Einwände gegen den Zählerstand erhoben habe.

Die Klägerin sei für die Behauptung, dass sie, die Beklagte, überhaupt Wasser entnommen habe, beweisfällig geblieben (Bd.II Bl.7).

Zur Begründung der Anschlussberufung trägt sie vor:

Bei einer zulässigen Berufung gegen ein Teilurteil sei auch die Berufung gegen die darauf bezogene Kostenentscheidung des Schlussurteils statthaft (Bd.II Bl.8).

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens in beiden Rechtszügen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen verwiesen.

## II.

Der Senat ist einstimmig davon überzeugt, dass die Berufungen offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg haben. Der Senat folgt den im Wesentlichen zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidungen, die durch die Berufungsbegründungen nicht entkräftet worden sind. Ergänzend wird auf Folgendes hingewiesen:

Nach § 513 Absatz 1 ZPO kann die Berufung nur darauf gestützt werden, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO) beruht oder die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen. Beides ist nicht der Fall.

Zur Berufung der Beklagten:

Das Landgericht hat in dem angefochtenen Teilurteil in jeder Hinsicht zutreffend ausgeführt, dass die Klägerin gegen die Beklagte gemäß §§ 433, 611 BGB einen Anspruch auf Zahlung des geltend gemachten Betrages hat.

Da sich aus den Umständen nicht ergibt, dass offensichtliche Fehler vorliegen, berechtigen die Einwände der Beklagten gegen die Zwischenrechnung vom 15. September 2010 gemäß § 30 AVBWasserV sowie gemäß § 20 Abs.1 Ziffer 1 ABE nicht zur Zahlungsverweigerung.

Gemäß § 30 AVBWasserV und § 20 Abs.1 Ziffer 1 ABE sind im Zahlungsprozess des Versorgungsunternehmens Einwände des Kunden gegen die vom Versorgungsunternehmen erteilten Rechnungen nur zugelassen, wenn und soweit sich aus den Umständen ergibt, dass offensichtliche Fehler vorliegen. Zu diesen vom Einwendungsausschluss erfassten Fehlern zählen insbesondere Mess-, Ablese- oder Rechenfehler, die bei der Verbrauchserfassung oder -berechnung aufgetreten sind (Hempel, Franke/Schütte/Horstkotte, § 30 AVBWasserV, Rdnr. 25 mwN). Aus derartigen Fehlern leitet die Beklagte ihre Einwände her. Sie bestreitet insbesondere, dass der Zähler

funktionstüchtig war und dass er den in Rechnung gestellten Verbrauch tatsächlich erfasst hat (Bl.113 d.A.).

Der Einwand, dass solche Fehler vorliegen, ist im Zahlungsprozess des Versorgungsunternehmens allerdings erst dann erheblich, wenn die Richtigkeit dieses Einwandes nach den Umständen offensichtlich ist. Das setzt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes wie auch der in der Instanzrechtsprechung und im Schrifttum nahezu durchgehend vertretenen Auffassung voraus, dass die Rechnung bereits auf den ersten Blick Fehler erkennen lässt, also bei objektiver Betrachtung kein vernünftiger Zweifel über die Fehlerhaftigkeit möglich ist (BGH, Urteil vom 6. Dezember 1989 - VIII ZR 8/89; Steenbuck, Der Regressanspruch gegen den Energie- und Wasserversorger, MDR 2010, S. 358; Hempel, a.a.O. Rn. 27; jeweils mwN). Derart erhebliche Einwendungen hat die Beklagte nicht vorgetragen und sind auch nicht ersichtlich.

Die bloße Behauptung, dass der in Rechnung gestellte Verbrauch nicht zutrefte und vermutlich die Messeinrichtung fehlerhaft sei, reicht nicht aus, um einen offensichtlichen Fehler annehmen zu können (Hempel, a.a.O., § 30 AVBWasserV, Rdnr.35). Eine außergewöhnliche, mit normalem Verbrauch kaum erklärbare Steigerung des Wasserverbrauchs allein kann keinen Anhaltspunkt für einen Fehler bei der rechnerischen Verbrauchsaufstellung bieten und lässt sich nicht ohne weiteres als fehlerhaft bewerten, weil die Verbrauchssteigerung auch mit einem oder mehreren Rohrbrüchen im Risikobereich des Kunden erklärt werden kann. Der Umstand, dass ein Haus längere Zeit unbewohnt war, gleichwohl der Wasserzähler einen Verbrauch anzeigt, begründet ebenfalls keinen offensichtlichen Fehler (Hempel, a.a.O., § 30 AVBWasserV, Rdnr.34).

Auch die weiteren Umstände, die die Beklagte zum Beleg eines offensichtlichen Fehlers vorträgt, greifen nicht. Für die Frage, ob die Rechnung vom 15. September 2010 offensichtlich fehlerhaft ist, ist ohne Belang, wie die Mitarbeiter der Klägerin auf das Grundstück der Beklagten gelangt sind. Selbst wenn sie sich eines Hausfriedensbruches schuldig gemacht hätten, könnte aus diesem Umstand nicht geschlossen werden, dass die Rechnung vom 15. September 2010 offensichtlich fehlerhaft ist. Für die Frage, ob die Rechnung vom 15. September 2010 offensichtlich fehlerhaft ist, ist ebenfalls ohne Belang, ob die Klägerin verpflichtet gewesen wäre, die Beklagte vor dem Ausbau des Wasserzählers anzuhören. Selbst wenn die Klägerin die Beklagte vor dem Ausbau des Zählers hätte anhören müssen, würde sich deshalb nicht eine Fehlerhaftigkeit der Rechnung vom 15. September 2010 zweifelsfrei aufdrängen. Ohne Belang für die Frage, ob die Rechnung vom 15. September 2010 offensichtlich fehlerhaft ist, ist auch, ob am 3. August 2010 die Voraussetzungen für eine fristlose Einstellung der Wasserversorgung gemäß § 33 AVBWasserV vorlagen. Die Klägerin hat die befristete Schließung der Wasserversorgung unstreitig wegen des festgestellten hohen Verbrauchs (Bd.I Bl.3 d.A.) und damit im Interesse

der Beklagten, die ohnehin bereits mit Schreiben vom 5. Dezember 2008 (Bd.I Bl.46 d.A.) die befristete Schließung des Trinkwasseranschlusses auf eigene Kosten beantragt haben will, veranlasst.

Der Nachweis einer offensichtlichen Fehlerhaftigkeit erfordert, dass die Abrechnungen bereits auf den ersten Blick Fehler erkennen lassen, dass also bei objektiver Betrachtung kein vernünftiger Zweifel über die Fehlerhaftigkeit möglich ist, sondern sich die Fehlerhaftigkeit anhand offen zutage liegender Umstände zweifelsfrei aufdrängt (BGH, Urteil vom 21. November 2012, - VIII ZR 17/12 -). An einer solchen Offensichtlichkeit fehlt es hier.

Das Landgericht hat auch in jeder Hinsicht zutreffend ausgeführt, dass § 20 ABE nicht wegen eines Verstoßes gegen das Verbot der unangemessenen Benachteiligung gemäß § 307 BGB unwirksam ist. Das Kammergericht hat die Wirksamkeit von § 20 ABE bereits in mehreren Entscheidungen bestätigt (Kammergericht, KGR Berlin 2001, 273; Kammergericht, KGR Berlin 2000, 133). Die von der Beklagte zitierte Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 5. Juli 2005 – X ZR 60/04 – hat sich nicht mit § 20 ABE, sondern mit einer anders lautenden Klausel in den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Berliner Stadtreinigung (BSR) auseinandergesetzt. Die Klausel enthielt – anders als die hier streitgegenständliche – einen generellen Einwendungsausschluss und ließ Einwendungen nicht einmal in Ansehung offensichtlicher Fehler zu.

Zur Berufung der Klägerin:

Das Landgericht hat in dem angefochtenen Schlussurteil in jeder Hinsicht zutreffend ausgeführt, dass die Beklagte – abgesehen von dem Entgelt für die Niederschlagswasserentsorgung – künftige Zahlungen auf die Rechnung vom 15. September 2010 von der Klägerin gemäß § 812 Abs.1 S.1 Alt.1 BGB zurückverlangen kann.

Die Klägerin ist für die behauptete Funktionstüchtigkeit des Wasserzählers beweisfällig geblieben.

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. 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 der Wasseruhr (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). Zugunsten der Klägerin kann unterstellt werden, dass es sich bei dem am 2. Februar 2009 neu installierten Wasserzähler um ein geeichtes Gerät handelte, so dass grundsätzlich der Beweis des ersten Anscheins für die Richtigkeit der Anzeige der Wasseruhr spricht und es damit der Beklagten obliegt, diesen Anscheinsbeweis zu widerlegen. Der Gegenbeweis für die fehlerhafte Funktion eines Zählers kann weder mit dem Hinweis auf einen überdurchschnittlich hohen Wasserverbrauch noch mit einer rein theoretischen Möglichkeit einer Fehlerquelle geführt werden (Hempel, a.a.O. § 30 AVBWasserV, Rdnr.57). Die Beklagte hat als Kunde den von ihr behaupteten Defekt des Zählers substantiiert darzutun und den Zähler nach § 19 AVBWasserV überprüfen zu lassen, um die Fiktion zu entkräften, nach der die Angaben geeichter Messgeräte innerhalb der festgelegten Fehlergrenzen als richtig gelten (Hempel, § 30 AVBWasserV, Rdnr.36). Gemäß § 19 AVB WasserV kann der Kunde jederzeit die Nachprüfung der Meßeinrichtungen durch die Eichbehörde oder eine staatlich anerkannte Prüfstelle im Sinne des § 6 Abs.2 des Eichgesetzes verlangen. Die Beklagte hatte erstmals Veranlassung an Funktionstüchtigkeit des Wasserzählers zu zweifeln, als ihr die Wasserrechnung vom 15. September 2010 zugeing. Sie hat diese Zweifel im Anschluss an dieses Schreiben auch sogleich, nämlich mit Schreiben vom 12. Oktober 2010 (Anlage B6) gegenüber der Klägerin angemeldet. Gleichwohl hat die Klägerin den Wasserzähler nicht aufbewahrt, sondern diesen einer anderen Verwendung zugeführt, so dass eine Prüfung des Zählers nicht mehr möglich ist. Zwar hat die Beklagte, nachdem ihr die Rechnung vom 15. September 2010 zugegangen ist, nicht sogleich einen Antrag gemäß § 19 AVBWasserV gestellt; gleichwohl wäre die Klägerin im vorliegenden Fall verpflichtet gewesen, den Wasserzähler aufzubewahren, um eine spätere Nachprüfung des Wasserzählers zu ermöglichen. Eine Pflicht zur dauernden Aufbewahrung einer Messeinrichtung zu Beweis Zwecken besteht nur dann nicht, wenn der Kunde beim Zählerwechsel keine Einwände gegen den ihm mitgeteilten Zählerstand erhebt (Hempel, a.a.O., § 21 AVBWasserV, Rdnr.142). Die Beklagte hatte am 3. August 2010, als der Zähler ausgebaut wurde, keine Gelegenheit, zu dem Zählerstand Stellung zu nehmen, da sie nicht anwesend war. Dass sie nicht anwesend war, kann ihr nicht zur Last gelegt werden, da sie nicht davon ausgehen musste, dass der Wasserzähler zu diesem Termin ausgebaut werden würde. Angekündigt war eine Spülung der Anlage, mit der Begründung, dass diese geraume Zeit nicht gebraucht worden sei, nicht aber der Ausbau des Zählers. Damit dass der Zähler wegen eines außergewöhnlich hohen Wasserverbrauchs ausgebaut werden würde, musste die Beklagte vor diesem Hintergrund auch nicht rechnen. Die Beklagte hat rechtzeitig, nämlich alsbald nach Zugang des Schreibens vom 15. September 2010 mitgeteilt, dass sie Zweifel an der Funktionstüchtigkeit des Wasserzählers hat. Die Klägerin wäre daher verpflichtet gewesen, den Wasserzähler aufzubewahren. Der Klägerin war aufgrund des Schreibens der Beklagten vom 12. Oktober 2010 bekannt, dass

dem ausgebauten Wasserzähler Beweisfunktion zukommen könnte. Aus dem Umstand allein, dass die Beklagte nicht sogleich einen Antrag gemäß § 19 AVBWasserV gestellt hat, durfte sie nicht den Schluss ziehen, dass eine Nachprüfung des

Wasserszählers in der Zukunft nicht mehr in Frage kommen würde. Sie hätte entweder selbst eine Nachprüfung vornehmen lassen müssen – was grundsätzlich möglich ist (Hempel, a.a.O., § 19, Rdnr.3) – oder sie hätte den Wasserzähler aufbewahren müssen. Da sie ihn einer anderen Funktion zugeführt und damit eine Nachprüfung verhindert hat, ist in analoger Anwendung von § 444 ZPO von einer Beweislastumkehr auszugehen (vgl. BGH, MDR 1994, 451). Die Klägerin ist damit für die behauptete Funktionstüchtigkeit des Wasserzählers beweisfällig geblieben.

Da die Klägerin eine Nachprüfung der Funktionsfähigkeit des Wasserzählers verhindert hat, ist sie auch für die behauptete Erforderlichkeit der befristeten Schließung vom 3. August 2010 beweisfällig geblieben.

Im Übrigen hat die Sache keine grundsätzliche Bedeutung, eine Entscheidung des Senats zur Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung ist nicht erforderlich und eine mündliche Verhandlung nicht geboten.

Es wird daher angeregt, die Fortführung der Berufungen zu überdenken.

Die Anschlussberufung verliert gemäß § 524 Abs.4 ZPO ihre Wirkung, wenn die Berufung durch Beschluss zurückgenommen oder zurückgewiesen wird.

Es ist beabsichtigt, den Streitwert für den zweiten Rechtszug wie folgt festzusetzen:

Berufung der Beklagten	23.107,10 €
Berufung der Klägerin	<u>18.485,68 €</u>
Summe	41.592,78 €

Bulling

Dr. Henkel

Spiegel