

Geschäftsnummer:
4 U 19/10

8 O 394/09
Landgericht
Stuttgart



Verkündet am
02. Juni 2010

Sperber, JAng.e
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Oberlandesgericht Stuttgart

4. Zivilsenat

Im Namen des Volkes Urteil

Im Rechtsstreit

gegen

wegen Forderung

hat der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Stuttgart auf die mündliche Verhandlung vom 19. Mai 2010 unter Mitwirkung von

Vors. Richter am Oberlandesgericht Dr. Lohrmann
Richter am Oberlandesgericht Schüler
Richter am Landgericht Horst

für **Recht** erkannt:

1. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 30.12.2009 (8 O 394/09) abgeändert:
Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 7.638,51 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 6.10.2009 zu bezahlen, Zug um Zug gegen Freigabe des vom Beklagten zum Az. HL 9/09 beim Amtsgericht Nürtingen hinterlegten Betrages in Höhe von 7.419,55 €. Im Übrigen werden Klage und Widerklage abgewiesen.
2. Im Übrigen werden die Berufungen des Beklagten und der Klägerin zurückgewiesen.
3. Von den Kosten des Rechtsstreits in der ersten Instanz trägt der Beklagte 64% und die Klägerin 36%, von den Kosten der Berufung der Beklagte 62% und die Klägerin 38%.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Parteien können die Vollstreckung jeweils durch Sicherheitsleistung in Höhe von 115% des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Gläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Streitwert:

Erste Instanz: 12.696,83 €.

Zweite Instanz: 12.238,68 €.

Gründe:

I.

Das klagende Wasserversorgungsunternehmen macht Kosten im Zusammenhang mit der Änderung des Hausanschlusses des Beklagten geltend.

1.

Der Beklagte kaufte im Jahre 2001 ein Haus, das auf einem Hanggrundstück liegt, welches oben und unten jeweils an eine Straße grenzte. Von unten führte eine in den 1950er Jahren erstellte Abwasser- und eine Frischwasserleitung zu dem Haus. Mit dem Kauf wurde das Grundstück geteilt, sodass der Kläger nur den oberen, bebauten Teil kaufte (heutige Flst. Nr. 274/3); den unteren, noch unbebauten Teil ließ der Verkäufer nochmals aufteilen. Zu Lasten des so u.a. entstandenen Grundstücks Flst. Nr. 274/2 wurde für den Beklagten eine Grunddienstbarkeit wegen der Abwasser-, nicht aber wegen der Frischwasserleitung eingetragen.

Als die Käufer des Grundstücks Flst. Nr. 274/2 im Jahre 2009 bauen wollten, stießen sie auf die Frischwasserleitung, die zum Haus des Beklagten führte, und forderten die Klägerin am 30.3.2009 zur Beseitigung bis zum 14.4.2009 auf. Diese konnte sich mit dem Beklagten nicht darüber einigen, wer die dadurch entstehenden Kosten trägt. Zunächst legte sie am 23.4.2009 die alte Frischwasserleitung still und versorgte das Haus des Beklagten über einen provisorischen Anschluss. Nachdem der Beklagte ausdrücklich am 26.5.2009 einen Auftrag zum Bau einer von oben kommenden, neuen Frischwasserleitung erteilte und am 9.6.2009 einen Betrag von 7.419,55 € beim Amtsgericht hinterlegte, ließ die Klägerin diese erstellen.

Die Klägerin hat den Ersatz der für den provisorischen Anschluss und die neue Frischwasserleitung entstandenen Kosten verlangt (2.819,55 € und 7.419,55 €). Außerdem hat sie beantragt festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet sei, die – bislang von einem Fremdunternehmer noch nicht abgerechneten – Kosten für Beseiti-

gung der alten Frischwasserleitung zu tragen (ca. 2.000 €). Der Beklagte hat widerklagend von der Klägerin eine Freigabeerklärung bezüglich des von ihm hinterlegten Geldes und Ersatz der Kosten für eine von ihm veranlasste Spülung der Notleitung verlangt (458,15 €).

2.

Das Landgericht hat der Zahlungsklage der Klägerin stattgegeben. Bezüglich der neuen Frischwasserleitung bestehe zwar kein vertraglicher Anspruch, weil sich die Parteien nicht vor deren Verlegung über die Kostentragung geeinigt hätten (LGu 9 f. unter II.1.). Ein Anspruch folge aber aus § 10 Abs. 4 Nr. 2, 2. Fall AVB-WasserV (LGu 10 f. unter II.2.). Der Beklagte habe die „Veränderung“ seines Hausanschlusses „veranlasst“, weil er die alte Frischwasserleitung nicht über eine Grunddienstbarkeit abgesichert habe. Ein Anspruch auf Ersatz der Kosten für die Notleitung ergebe sich aus den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag (LGu 14 unter III.).

Dagegen sei der Feststellungsantrag unbegründet. Die Beseitigung der alten Frischwasserleitung habe die Klägerin selbst geschuldet, § 1004 BGB. Einen Regressanspruch gegen den Beklagten gebe § 10 AVB-WasserV nicht her.

Die Widerklage sei unbegründet (LGu 16 f. unter IV.). Das ergebe sich hinsichtlich des Freigabeantrages aus dem eben Gesagten; hinsichtlich des Zahlungsantrages fehle es an einer Anspruchsgrundlage.

Im Übrigen wird auf das erstinstanzliche Urteil Bezug genommen, § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

3.

Die Berufung des Beklagten wendet sich gegen die Verurteilung zur Zahlung. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf die Zahlung der Kosten für die neue Frischwasserleitung, aus § 10 Abs. 4 Nr. 2, 2. Fall AVBWasserV: Der Beklagte sei nicht „Anschlussnehmer“; sein Anschluss sei weder „erstellt“ noch „verändert“ worden; er habe beides nicht „veranlasst“. Das Landgericht habe überdies nicht berücksichtigt,

dass die Klägerin gegen die Eigentümer des Flst. Nr. 274/2 einen Anspruch auf Duldung der Frischwasserleitung gehabt habe, § 8 Abs. 3 AVBWasserV, jedenfalls dann, wenn diese für nur 500 € etwas tiefer gelegt worden wäre. Im Übrigen bestehe wegen der hinterlegten 7.419,55 € kein Zahlungsanspruch, sondern höchstens ein Anspruch auf Zustimmung zur Freigabe. Die Klägerin habe auch keinen Anspruch auf Zahlung der Kosten der Notleitung aus GoA, da sie ein eigenes Geschäft geführt habe, denn sie sei nach § 5 AVBWasserV verpflichtet, dem Beklagten jederzeit Wasser zur Verfügung zu stellen.

Der Beklagte macht die erstinstanzlich mit der Widerklage beantragten 458,15 € nicht mehr geltend, wohl aber - aus den genannten Gründen - den Anspruch auf Freigabeerklärung.

Er beantragt:

Unter Abänderung des am 30.12.2009 verkündeten Urteils des Landgerichts Stuttgart (8 O 394/09)

- 1. wird die Klage abgewiesen**
- 2. wird die Klägerin verurteilt, die Freigabe des vom Beklagten zum Az. HL 9/09 beim AG Nürtingen hinterlegten Betrages in Höhe von 7.419,55 € zu erklären.**

Die Klägerin beantragt

unter Zurückweisung der Berufung des Beklagten

und unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, die Kosten der fachgerechten Beseitigung seiner früher über das Flst. Nr. 274/3 in N. verlaufenden Wasserleitung zu tragen.

Die Klägerin meint, der Beklagte sei auch zur Zahlung der Kosten für die Beseitigung seiner alten Frischwasserleitung verpflichtet. Das gebiete die Systematik des § 10

AVBWasserV. Entsprechend habe etwa das AG Cochem entschieden, weil es für die Klägerin unzumutbar sei, die alte Frischwasserleitung zu belassen, da dann ständig der Schieber zum Versorgungsnetz auf Dichtigkeit und eventuelle Verunreinigungen geprüft werden müsse. Im Übrigen hält die Klägerin das angefochtene Urteil des Landgerichts jedenfalls im Ergebnis für richtig.

Der Beklagte beantragt:

Die Berufung der Klägerin wird zurückgewiesen.

Er hat in zweiter Instanz dem Land Baden-Württemberg den Streit verkündet, weil beim Kauf seines Hauses im Jahre 2001 der Notar gesagt habe, man müsse weder der Frage des genauen Verlaufs noch der rechtlichen Sicherung der alten Frischwasserleitung nachgehen. Ein Beitritt ist nicht erfolgt (§ 74 Abs. 2 ZPO).

Der Senat hat die Parteien im Termin angehört. Auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen wird Bezug genommen.

II.

Die Berufung des Beklagten führt zur teilweisen Abänderung des erstinstanzlichen Urteils. Die Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg.

A. Berufung des Beklagten

1. Neue Frischwasserleitung (7.419,55 €)

Insoweit bleibt die Berufung des Beklagten ohne Erfolg. Das Landgericht hat einen Anspruch der Klägerin auf Ersatz der Kosten für den Bau der neuen Frischwasserleitung von 7.419,55 € zu Recht bejaht.

a) Zwischen den Parteien besteht – unstreitig – ein Versorgungsvertrag.

b) Bestandteil des Versorgungsvertrages sind die §§ 2 bis 34 der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Wasser vom 20.6.1980 (künftig: AVBWasserV). Das folgt aus § 1 Abs. 1 AVBWasserV.

c) Gemäß § 10 Abs. 4 Satz 1 AVBWasserV kann das Wasserversorgungsunternehmen vom Anschlussnehmer Kostenerstattung für die Erstellung des Hausanschlusses (Nr. 1) und für Veränderungen des Hausanschlusses zu verlangen, die durch eine Änderung oder Erweiterung der Anlage des Anschlussnehmers erforderlich oder aus anderen Gründen von ihm veranlasst werden (Nr. 2).

aa) Zwar hat die Klägerin keinen Hausanschluss „erstellt“ im Sinne der Nr. 1.

Denn mit „Erstellung“ ist nur die erstmalige Herstellung des Hausanschlusses gemeint. Erneuerungskosten können nur über den Wasserpreis an die Kunden weitergegeben werden (BGH, Urteil vom 28.2.2007 - VIII ZR 156/06 - NJW-RR 2007, 1541, juris Rn. 9 f.). Die Klägerin hat im Jahre 2009 nicht erstmals einen Hausanschluss hergestellt, sondern dies nach den Feststellungen des Landgerichts bereits etwa 1957 getan (LGU 3).

bb) Der Beklagte hat aber im Sinne der Nr. 2 eine „Veränderung des Hausanschlusses veranlasst“.

(1) Insoweit gilt das Veranlasserprinzip bzw. das der verursachungsgerechten Kostenzuordnung (Hermann/Recknagel/Schmidt-Salzer, Kommentar zu den AVB, 1984, § 10 AVBV Rn. 39; Beispiele bei Morell, AVBWasserV, 1983, E § 10 Abs. 4 unter a und b). Verursachungsgerecht ist eine Kostentragung der Klägerin nicht, denn diese konnte für die Veränderung des Hausanschlusses nichts. Verursachungsgerecht ist dagegen eine Kostentragung des Klägers, weil er im Jahre 2001 ein Haus kaufte, das ursprünglich einen Hausanschluss auf eigenem Grundstück hatte, und die Veränderung dieser Situation verursachte: „Da das Grundstück mit nahezu 2.000 qm für uns viel zu groß war, haben die beiden Verkäufer uns angeboten, dass das Grundstück nach unseren Vorstellungen geteilt wird und der verbleibende Rest anderweitig veräußert wird“ (so der Beklagte selbst, vgl. Anlage K1). Durch diese Teilung befand

sich die Frischwasserleitung dann teilweise auf einem Grundstück, das nicht im Eigentum des Beklagten stand, ohne dass er sie etwa – wie die Abwasserleitung – durch eine Grunddienstbarkeit abgesichert hätte (ähnlich LG Aurich, 3 S 301/94 = Anlage K15). Welche Auskünfte insoweit der Notar gegeben hat, ist im vorliegenden Rechtsstreit ohne Belang.

(2) Aufgrund dessen hatten die Eigentümer des Grundstücks Flst. Nr. 274/3 gegen die Klägerin als Eigentümer der Leitung (§ 10 Abs. 3 AVBWasserV) und Zustandsstörer (vgl. Palandt/Bassenge, BGB, 68. Aufl., § 1004 Rn. 19) nach § 1004 Abs. 1 BGB einen Anspruch auf Beseitigung der Leitung. Zu deren Duldung gemäß § 1004 Abs. 2 BGB waren sie nicht verpflichtet. Eine Duldungspflicht folgte insbesondere nicht aus § 8 Abs. 1 AVBWasserV. Denn die Inanspruchnahme des Grundeigentums Dritter zwecks Anschlusses eines Grundstücks an die Wasserversorgung ist dem Wasserversorgungsunternehmen jedenfalls dann verwehrt, wenn der Anschluss - wie hier - über das eigene Grundstück des Anschlussnehmers möglich ist (vgl. BGH, Urteil vom 11.3.1992 - VIII ZR 219/91 - NJW-RR 1993, 141, juris Rn. 15 ff.).

Ohne Erfolg bezieht sich der Beklagte auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 31.1.2003 (V ZR 143/02 - NJW 2003, 1392, juris Rn. 7 ff.), welches das nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis zweier Grundstückseigentümer betraf. Zwischen den Eigentümern des Grundstücks Flst. Nr. 274/3 und der Klägerin als Wasserversorgungsunternehmen bestand aber kein solches nachbarliches Gemeinschaftsverhältnis. Mögliche Rechte aus einem nachbarschaftlichen Gemeinschaftsverhältnis des Beklagten mit den Eigentümern des Grundstücks Flst. Nr. 274/3 konnte und musste die Klägerin nicht geltend machen (ähnlich AG Magdeburg, 151 C 2277/06, juris Rn. 8 ff.). Dahinstehen kann deshalb, ob die Wertungen des Urteils vom 31.1.2003, dem ein Fall aus Nordrhein-Westfalen zugrunde lag, in jeder Hinsicht auch in Baden-Württemberg gelten, wo die Duldungspflichten von Nachbarn in Bezug auf Wasserleitungen in § 7 e Nachbarrechtsgesetz (NRG) spezialgesetzlich normiert sind, der - ähnlich wie das o.g. Urteil vom 11.3.1992 - grundsätzlich voraussetzt, dass der Anschluss an eine Versorgungsleitung über das eigene Grundstück des Klägers nicht möglich ist (vgl. Bruns, Nachbarrechtsgesetz in Baden-Württemberg, 2007, § 7 e Rn. 1). Neben solchen Sonderregelungen kommt eine allgemeine Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme aus dem Gesichtspunkt des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses nur

dann zum Tragen, wenn ein über die gesetzliche Regelung hinausgehender billiger Ausgleich der widerstreitenden Interessen dringend geboten erscheint (vgl. BGH, Urteil vom 14.11.2003 - V ZR 102/03 - BGHZ 157, 33, juris Rn. 16).

(3) Eine umfassende Zuweisung der Kosten für die Veränderung vorhandener Leitungen an das Wasserversorgungsunternehmen ergibt sich – anders als der Beklagte meint – auch nicht aus § 8 Abs. 3 AVBWasserV. Die Vorschrift betrifft nämlich Fälle, in denen die Grenzen einer zunächst zumutbaren Belastung fremden Eigentums im Laufe der Zeit durch Änderungen in der Eigentumsnutzung überschritten werden (Morell aaO, E § 8 Abs. 3 unter a). Im Streitfall lag aber nie eine zumutbare Belastung fremden Eigentums vor, sondern zunächst eine Belastung eigenen und dann eine nicht zumutbare Belastung fremden Eigentums. Dahinstehen kann daher die zwischen den Parteien umstrittene weitere Frage, ob es sich bei der alten Frischwasserleitung um eine „der örtlichen Versorgung“ handelte (vgl. dazu Morell aaO, E § 8 Abs. 1 unter d; OLG Hamm, NJW-RR 1992, 456).

(4) Ein Anspruch gegen den Beklagten kann schließlich auch nicht deshalb verneint werden, weil dieser nicht „Anschlussnehmer“ wäre. Die AVBWasserV unterscheidet zwar zwischen „Kunden“ - Personen wie dem Beklagten, mit denen ein Versorgungsvertrag besteht - und „Anschlussnehmern“ (vgl. § 8 Abs. 1 AVBWasserV). Damit sind grundsätzlich diejenigen Personen gemeint, mit denen ein Vertrag über die Herstellung oder Änderung des Hausanschlusses abgeschlossen wurde (vgl. BGH, Urteil vom 1.4.1987 - VIII ZR 167/86 - BGHZ 100, 299, juris Rn. 22 ff. und Morell aaO, E § 8 Abs. 1 unter a). Ohne Erfolg wendet der Beklagte ein, er habe sich mit der Klägerin zwar über die Änderung des Hausanschlusses, nicht aber über die Kostentragung geeinigt (vgl. Anlage K10). Selbst wenn er dadurch eine vertragliche Vereinbarung insgesamt verhindert haben sollte, bleibt er „Anschlussnehmer“ und kann sich auf diese Weise nicht seiner vom Ordnungsgeber geregelten Pflicht zur Kostentragung für von ihm veranlasste Veränderungen seines Hausanschlusses entziehen.

(5) Dahinstehen kann schließlich die von den Parteien unterschiedlich beurteilte Frage, ob der Beklagte die Veränderung des Hausanschlusses auch dadurch veranlasst hat, dass er am 26.5.2009 der Klägerin jedenfalls einen entsprechenden Auftrag gab (wenn auch ohne Einigung über die Kostentragung), oder ob eine „Veranlassung“

wegen der Angst des Beklagten vor einer aus seiner Sicht unberechtigten Versorgungseinstellung durch die Klägerin zu verneinen ist.

d) Zu Unrecht wendet der Beklagte ein, die Klägerin könne nicht Zahlung, sondern nur Zustimmung des Beklagten zur Freigabe des beim Amtsgericht Nürtingen (HL 9/09) hinterlegten Betrages fordern.

Entgegen seiner Auffassung ist der Streitfall nicht vergleichbar mit einem Prätendentenstreit und einer Hinterlegung nach den §§ 372 ff. BGB, mit der sich der Schuldner bei einer Ungewissheit über die Person des Gläubigers unter bestimmten Voraussetzungen von seiner Verbindlichkeit befreien kann (Palandt/Grüneberg, BGB, 69. Aufl., vor § 372 Rn. 1). Eine solche Situation lag hier schon im Ansatz nicht vor.

Die Parteien haben - wie auf Nachfrage des Senats im Termin bestätigt und grundsätzlich in § 29 AVBWasserV vorgesehen - eine Hinterlegung zu Sicherungszwecken vereinbart, auf die die §§ 372 ff. BGB weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar sind, sondern vielmehr die §§ 232 ff. BGB (Palandt/Grüneberg aaO, Rn. 3). Dass die Klägerin anstelle ihres Zahlungsverlangens zur Verwertung der Sicherheit berechtigt (vgl. § 29 Abs. 3 AVBWasserV; Morell aaO, E § 29 Abs. 3 unter a.) oder verpflichtet wäre, ist weder dargetan noch ersichtlich.

e) Die Klägerin hat darüber hinaus einen Zinsanspruch aus § 291 BGB.

2. Provisorischer Netzanschluss

Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht einen Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten auf Ersatz der Kosten für die Einrichtung und Entfernung des provisorischen Netzanschlusses bejaht. Jedoch folgt dieser Anspruch nicht aus den §§ 683, 677, 670 BGB und beträgt nicht 2.819,13 €, sondern nur 218,96 €.

Bestandteil des Versorgungsvertrages sind – unstreitig – folgende Regelungen:

- § 10 Abs. 4 AVBWasserV:

Das Wasserversorgungsunternehmen ist berechtigt, vom Anschlussnehmer die Erstattung der bei wirtschaftlicher Betriebsführung notwendigen Kosten für ...

2. die Veränderungen des Hausanschlusses, die durch eine Änderung oder Erweiterung seiner Anlage erforderlich oder aus anderen Gründen von ihm veranlasst werden.

- Ergänzende Bestimmungen der Klägerin zur AVBWasserV Ausgabe Januar 2007 (Anlage K22):

B.3 Veränderung eines bestehenden Netzanschlusses

Für die Veränderung eines bestehenden Netzanschlusses auf Veranlassung des Kunden werden die Kosten nach Aufwand berechnet.

Der Anschlussnehmer zahlt der (Klägerin) die Kosten für Veränderungen / Abtrennung des Hausanschlusses, die durch eine Änderung oder Erweiterung seiner Anlage erforderlich oder aus anderen Gründen von ihm veranlasst werden. Die hierbei entstehenden Kosten werden nach dem tatsächlichen Aufwand berechnet.

- Anlage 1 Wasser: Preisblatt zu den Eränzenden Bedingungen der Klägerin zur AVBWasserV gültig ab 1.7.2007 (Anlage K20):

III. Zu B.3: Veränderung eines bestehenden Netzanschlusses

Für die Einrichtung und Entfernung eines provisorischen Netzanschlusses durch die (Klägerin) werden folgende Pauschalen berechnet: EUR netto 184, EUR brutto 218.96.

Daraus ergibt sich Folgendes:

a) Zu den vom Beklagten zu tragenden Kosten für die von ihm veranlasste Veränderung seines Hausanschlusses zählen auch die Kosten für eine dabei erforderliche Einrichtung und Entfernung eines provisorischen Wasseranschlusses. Der Anspruch folgt deshalb aus § 10 Abs. 4 Nr. 2 AVBWasserV und nicht aus den Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag. Zu Unrecht beruft sich die Klägerin auf einen vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall, in dem ein Stromversorger nach Kündigung durch den Kunden diesen weiter mit Strom versorgte, als der Neuversorger nicht lieferte, ohne dass der Kunde dazu einen Auftrag gegeben oder sich überhaupt einen Willen gebildet hatte (Urteil vom 27.4.2005 - VIII ZR 140/04 - NJW-RR 2005, 1426,

juris Rn. 17 ff.). Im Streitfall bestand dagegen zwischen den Parteien zum einen ein Versorgungsvertrag und hatte sich der Beklagte zum anderen sehr wohl einen Willen gebildet, weiter von der Klägerin mit Wasser beliefert zu werden. Aus beidem folgt, dass für eine Anwendung der Grundsätze einer Geschäftsführung ohne Auftrag kein Raum ist.

b) Die Klägerin hat sich in ihren Ergänzenden Bedingungen dazu entschlossen, die Kosten für die Einrichtung und Entfernung eines provisorischen Wasseranschlusses pauschal mit 218,96 € brutto zu berechnen. Daran muss sie sich – mangels anderweitiger Abrede – festhalten lassen.

Die Wasserversorgung über den Gartenanschluss des Nachbargrundstücks und einen Schlauch, der an die Wasseruhr des Beklagten angeschlossen wurde, war provisorisch. Das wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Klägerin vorträgt, gemeint sei damit nur ein Bauwasseranschluss über den Hydranten bzw. eine *kurzfristige* provisorische Versorgung, nicht aber eine *längerfristige* Notwasserversorgung. Eine solche Differenzierung ist ihrem Preisblatt nicht zu entnehmen. Etwaige Unklarheiten gehen gem. § 305 c Abs. 2 BGB zu ihren Lasten.

Die besonderen Umstände des Streitfalles rechtfertigen keine andere Betrachtung, auch wenn die provisorische Versorgung möglicherweise ungewöhnlich lange gedauert haben und die Pauschale deshalb möglicherweise nicht auskömmlich gewesen sein mag. Denn die Klägerin hat diese Art der Abrechnung - von der sie in anderen Fällen möglicherweise profitiert - selbst gewählt.

Ohne Erfolg wendet sie ein, der Beklagte habe die Dauer der provisorischen Wasserversorgung unnötig verlängert bzw. die Fertigstellung der neuen Frischwasserleitung verzögert, indem er deren Bau zunächst ganz abgelehnt und dann die Hinterlegung zögerlich betrieben habe. Das rechtfertigt ein Abweichen vom Preisblatt ohne entsprechende Vereinbarung nicht, auch nicht unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben. Grundsätzlich steht es dem Wasserversorgungsunternehmen nämlich frei, unter den Voraussetzungen des § 28 Abs. 3 AVBWasserV vom Anschlussnehmer eine Vorauszahlung (vgl. Morell aaO, E § 28 Abs. 3) oder nach § 29 AVBWasserV eine Sicherheitsleistung zu fordern. Werden diese nicht geleistet, kann eine

Nichterfüllung von Zahlungspflichten vorliegen (vgl. Morell aaO, E § 28 Abs. 2 unter b.ba), die unter den Voraussetzungen § 33 Abs. 2 AVBWasserV zur Einstellung der Versorgung berechtigt (vgl. Recknagel aaO, § 29 AVBV Rn. 26 und § 33 Rn. 43 ff.), ohne dass der Fortbestand des Versorgungsvertrages grundsätzlich in Frage gestellt würde (vgl. Morell aaO, E § 28 Abs. 2 unter g.).

3. Widerklage

Die Abweisung der Widerklage wegen der Kosten für eine vom Beklagten veranlassete Leitungsspülung greift dieser mit seiner Berufung nicht an.

Der weiterverfolgte Anspruch auf Freigabe des hinterlegten Betrages aus § 812 BGB besteht nach dem oben Gesagten nicht.

B. Berufung der Klägerin

Die Berufung der Klägerin bleibt ohne Erfolg.

Der Feststellungsantrag ist zwar zulässig, da die Entfernung der alten Frischwasserleitung der Klägerin von einer Fremdfirma noch nicht berechnet wurde und es nicht feststeht, dass dies auf Dauer unterbleibt.

Der Antrag ist aber unbegründet, weil das Landgericht einen Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten auf Ersatz dieser Kosten zu Recht verneint hat. Denn nach § 10 Abs. 3 AVBWasserV obliegt die Abtrennung und Beseitigung des Hausanschlusses – genauso wie seine Erstellung – allein dem Wasserversorger.

Ein anderes Ergebnis ließe sich nur dann begründen, wenn man die Beseitigung der alten Frischwasserleitung als Teil der vom Beklagten veranlassten Veränderung des Hausanschlusses begriffe (ähnlich AG Cochem, 6 C 310/99 = Anlage K23). Dagegen spricht aber zum einen, dass schon der Wortlaut der AVBWasserV zwischen Veränderung und Beseitigung differenziert. Zum anderen korrespondiert nach der Systematik der AVBWasserV die vom Anschlussnehmer zu zahlende Erstellung des Anschlusses mit der vom Wasserversorgungsunternehmen zu zahlenden Beseitigung.

Nach der Rechtsauffassung der Klägerin bekäme sie aber bei der alten Frischwasserleitung die Kosten für deren Erstellung und deren Beseitigung ersetzt.

III.

Der Streitwert für die erste Instanz beträgt - wie vom Landgericht zutreffend und von den Parteien unbeanstandet festgesetzt - 12.696,83 € (Leistungsantrag: 10.238,68 €, Feststellungsantrag 2.000 €, Widerklage 458,15 €), für die zweite Instanz wegen der vom Beklagten nicht weiter verfolgten 458,15 € nur 12.238,68 €.

Die Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 92, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Gründe für eine Zulassung der Revision gibt es nicht, denn es handelt sich um einen Einzelfall, bei dem die maßgeblichen Rechtsfragen höchstrichterlich geklärt sind, § 543 Abs. 2 ZPO.

Dr. Lohrmann
Vors. Richter am
Oberlandesgericht

Schüler
Richter am
Oberlandesgericht

Horst
Richter am Landgericht