

*

§§ 273 Abs. 2, 3, 858, 859, 985, 986 Abs. 1 S. 1 BGB (Verschweigen des Standorts des Kfz nach Abschleppen von Supermarktparkplatz durch § 273 BGB gedeckt) **10**

1. **Wird auf einem – mit eindeutigen Hinweisschildern zur Abschleppandrohung versehenen – Supermarktparkplatz ohne Einkauf, zudem über eine Stunde, geparkt, so liegt eine Besitzentziehung nach § 858 BGB vor, bei der abgeschleppt werden darf.**
2. **Wird vom Abschleppunternehmer, an den die Ansprüche vom Parkplatzbesitzer abgetreten worden sind, die Herausgabe des Kfz verweigert bzw. der Standort des Kfz im öffentlichen Verkehrsbereich, zu dem dieses im Rahmen der Abschleppmaßnahme verbraucht worden ist, verschwiegen, so ist dies durch § 986 Abs. 1 Satz 1 BGB bzw. § 273 BGB gedeckt.**
3. **Die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts bis zur Zahlung, jedenfalls der Abschleppkosten, ist im Hinblick auf § 273 Abs. 3 BGB nicht unverhältnismäßig, da der Kfz-Eigentümer die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts durch Sicherheitsleistung – Hinterlegung der Geldsumme – abwenden kann.** (Leitsätze der Redaktion)

LG Berlin, Urteil vom 15. 7. 2010 (9 O 150/10)

ADAJUR-Archiv Dok.-Nr. 89778

Sachverhalt: Die Kl. ist Halterin und Eigentümerin eines Pkw Typ H. Am 5. 1. 2010 parkte sie dieses Fahrzeug auf dem Gelände des Supermarktes der Firma K. (nachfolgend: Zedentin) ohne dort Einkäufe zu tätigen. Sowohl an der Zufahrt zu dem Parkplatz, als auch auf dem Parkplatz selbst befindet sich ein Schild mit Hinweisen, dass es sich um einen privaten Kundenparkplatz handelt, auf dem Kunden bis zu einer Stunde kostenlos parken können. Das Schild informiert ferner darüber, dass widerrechtlich parkende Fahrzeuge kostenpflichtig abgeschleppt werden. Das Fahrzeug wurde von der Bekl., abgeschleppt, was sie der Firma K. mit 219,50 € zuzüglich Umsatzsteuer in Rechnung stellte. Die Kosten für das Abschleppen wurden zwischen der Zedentin und der Bekl. für Abschleppvorgänge auf dem Einkaufsgelände in einem Rahmenvertrag vereinbart. Im Vertrag der Bekl. mit der Firma K. tritt Letztere ihren Anspruch auf Erstattung der Kosten für das Abschleppen unberechtigt parkender Fahrzeuge an die Bekl. ab. Diese fordert dann von den abgeschleppten Kunden den Nettobetrag in Höhe von 219,50 €. Das Fahrzeug wurde von der Bekl. bislang noch nicht herausgegeben beziehungsweise ihr wurde der Standort des Kfz nicht bekannt gegeben.

Die Kl. bot mit Schreiben vom 15. 1. 2010 der Bekl. zunächst für die Bekanntgabe des Standortes ihres Fahrzeuges einen Kostenbetrag in Höhe von 90 € an. Diesen erhöhte sie auf den Betrag von 150 € und verlangte bis zum 22. 2. 2010 die Herausgabe des Fahrzeuges. Die Bekl. gab den Standort nicht bekannt.

Die Kl. ist der Auffassung, die geltend gemachte Forderung sei unangemessen überhöht. Allenfalls sei die erbrachte Leistung 150 € wert, die einem von der Berliner Polizei durchgeführten Umsetzungsvorgang entspreche. Hierbei sei jedoch zu berücksichtigen, dass das tatsächliche Abschleppen allenfalls 60 € koste. Sie ist ferner der Auffassung, ein Zurückbehaltungsrecht am Kfz dürfe angesichts des niedrigen Werts des geforderten Betrags wegen Unverhältnismäßigkeit nicht geltend gemacht werden. Ihr stehe daher neben der Herausgabe des Fahrzeugs auch Nutzungsentschädigung in Höhe von 23 € ab dem 23. 2. 2010 zu.

Die Kl. beantragt, 1. die Bekl. zu verurteilen, an die Kl. das Fahrzeug Zug um Zug gegen Zahlung von 150 € herauszugeben;

2. die Bekl. zu verurteilen, an die Kl. 345 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 22. 2. 2010, mithin bis heute insgesamt 15 Tage (22. 2. 2010 bis 9. 3. 2010), zu zahlen;

3. die Bekl. zu verurteilen, an die Kl. weitere Nutzungsausfallentschädigung ab dem 10. 3. 2010 bis zur Herausgabe des Fahrzeuges in Höhe von täglich 23 € zu zahlen.

Die Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen. Die Klage wurde abgewiesen.

Aus den Gründen: Der Anspruch auf Bekanntgabe/Herausgabe entsprechend dem Klageantrag zu 1) ist gem. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO bestimmt. Das Bestimmtheitserfordernis verlangt für die Durchsetzung in der Zwangsvollstreckung den herauszugebenden Pkw exakt festzulegen. Obwohl Fahrgestellnummer und Farbe des Kfz nicht angegeben wurden, genügt für das Bestimmtheitserfordernis des § 253 ZPO das amtliche Kennzeichen.

Die Klage ist allerdings unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt begründet. Hierbei ist bereits zweifelhaft, ob der Kl. überhaupt, ein Anspruch auf Herausgabe zustehen kann, denn nach den zwischen der Bekl. und der Zedentin getroffenen Vereinbarungen, stellt die Bekl. die abgeschleppten Fahrzeuge auf öffentlichem Straßenland ab, so dass der jeweilige Eigentümer/Halter/Fahrer problemlos in der Lage ist, das Fahrzeug wieder in unmittelbaren Besitz zu nehmen. Das Problem besteht lediglich darin, dass die Kl. vorliegend nicht weiß wo ihr Fahrzeug steht, sodass sie dazu nicht in der Lage ist. Allerdings kann davon ausgegangen werden, dass ein Anspruch auf Bekanntgabe des Standortes ihres Fahrzeuges als Minus in dem gestellten Antrag auf Herausgabe enthalten ist. Allerdings steht der Kl. ein solcher Bekanntgabeanspruch aus § 985 BGB nicht zu, weil der Bekl. ein Recht zum Besitz (hier richtig zum Verschweigen des Standortes) des Fahrzeuges gem. § 986 Abs. 1 Satz 1 BGB zusteht (so BGH NJW 2002, S. 1050, andere Auffassung teilweise in der Literatur vgl. Palandt/Bassenge § 986 Rdn. 5). Jedenfalls steht der Bekl. ein Zurückbehaltungsrecht gem. §§ 273 Abs. 2, 398 BGB zu, solange die Kl. nicht 219,50 € für den Abschleppvorgang gezahlt hat.

Die Voraussetzungen des Zurückbehaltungsrechts gem. § 273 BGB sind erfüllt. Der Bekl. steht ein abgetretener Anspruch gegen die Kl. aus §§ 823 Abs. 2, 858 BGB zu. § 858 BGB ist ein von § 823 Abs. 2 erfasstes Schutzgesetz. Danach kann die Bekl. den durch verbotene Eigenmacht entstandenen Schaden ersetzt verlangen, den sie sich von der Zedentin nach der Rahmenvereinbarung hat abtreten lassen. Durch das Abstellen ihres Kfz ohne entsprechenden Einkauf und darüber hinaus für länger als eine Stunde hat die Kl. der Zedentin den Besitz an ihrem Parkplatz teilweise gem. § 858 BGB entzogen. Um ihren Besitz am Parkplatz wiederzuerlangen, durfte die Zedentin das Fahrzeug der Kl. nach § 859 Abs. 3 BGB abschleppen lassen, wobei sich die geschädigte Zedentin der Bekl. bedienen durfte. Das Abschleppen ist auch in der vorliegenden Konstellation die einzig der Zedentin offen stehende Möglichkeit die Besitzstörung zu unterbinden. Den aus der Besitzstörung entstandenen Schaden in Höhe der Abschleppkosten kann die Zedentin von der Kl. ersetzt verlangen. Der Freistellungsanspruch der Zedentin gegenüber der Bekl. hat sich durch die Abtretung in einen Leistungsanspruch gewandelt. Die Abtretung nach § 398 BGB scheidet nicht daran, dass die Forderung zum Zeitpunkt des Rahmenvertrags-

schlusses noch nicht bestand. Auch künftige Forderungen können abgetreten werden, soweit diese bestimmbar sind. Was vorliegend problemlos gegeben ist.

Der Anspruch ist nicht wegen vorheriger Absprache der Zedentin mit der Bekl. über die Abschleppvorgänge, verbunden mit der Abtretung von Schadensersatzansprüchen nach § 138 Abs. 2 BGB nichtig. Nichtig ist danach nur ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung steten. Die Rahmenvereinbarung zwischen Zedentin und Bekl. vom 10. 5. 2005 ist nicht von dem Bestreben gekennzeichnet, rechtsmissbräuchliche Abschleppvorgänge durchzuführen, die auf etwaiger bloßer Gewinnsucht des Abschleppunternehmers beruhen. Legitimer Sinn und Zweck des Vertrages ist die Ressourcen schonende Auslagerung der Abschleppvorgänge. Insoweit hat die Kl. bereits nicht hinreichend dazu vorgetragen, dass die für den Abschleppvorgang vereinbarten Kosten in Höhe von 219,50 € netto, die von der Kl. hier gefordert werden sittenwidrig überhöht sind. Soweit die Kl. vorliegend die Kosten dieses Abschleppvorganges mit den Kosten vergleicht, die für eine durch die Polizei veranlasste Umsetzung erhoben werden, die unstreitig zur Zeit in Berlin 129 € betragen, so genügt dies nicht, eine Sittenwidrigkeit zu begründen. Selbst wenn die durch das Land Berlin erhobenen Kosten, auch als angemessen für die Leistungen angesehen würde, die die Bekl. erbringt, so wäre der geforderte Betrag in Höhe von 219,50 € nicht sittenwidrig überhöht, da bereits keine Überschreitung der Kosten um mehr als 100% gegeben ist. Hier können auch nur die Nettokosten verglichen werden, weil für Abschleppvorgänge, die durch die Polizei veranlasst wurden, Umsatzsteuer nicht verlangt wird, so dass eine Vergleichbarkeit nur hinsichtlich der Nettopreise gegeben wäre.

Soweit die Kl. pauschal meint, der reine Abschleppvorgang kostet nur 60 €, dies sei jedenfalls der Betrag den das Land Berlin den im Rahmen von Abschleppvorgängen zahlt, die die Polizei veranlasst hat, so kann dieser Betrag hier nicht zum Vergleich herangezogen werden, weil eben nicht nur die Kosten für den reinen Abschleppvorgang bei dem Vergleich heranzuziehen sind, sondern auch weitere im Rahmen des Abschleppvorganges von der Bekl. – wie auch der Polizei – erbrachten Leistungen mit vergütet werden. Sonstige Anhaltspunkte dafür, dass der geforderte Betrag hier sittenwidrig überhöht ist trägt die Kl. nicht vor. Insbesondere genügt es nicht sich auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu berufen, da sie nicht vorträgt, welche Preise für Leistungen, wie sie die Bekl. erbringt, marktüblich sein sollen. Ihr Beweisantritt geht auf eine Ausforschung hinaus, da der Sachverständige zunächst ermitteln müsste welche Anbieter welche Preise fordern.

Der Anspruch der Bekl. auf Zahlung von 219,50 € ist nicht gem. § 254 Abs. 2 BGB zu kürzen. Indem die Zedentin einen Rahmenvertrag mit der Bekl. geschlossen hat, der aus Klägersicht übermäßige Abschleppkosten vorsieht, hat sie ihre Schadenminderungspflicht nicht gegenüber der jetzigen Kl. beziehungsweise den unberechtigt Parkenden verletzt. Die Zedentin muss nicht auf die preisgünstigsten Anbieter für Abschleppdienste zurückgreifen. Insbesondere braucht sie sich nicht an den in der Polizeinutzungsgebührenordnung festgesetzten Kosten für Umsetzungsvorgänge zu orientieren. Nachdem im Schadensrecht herrschenden Prinzip der Schadenslosstellung und der in § 255 BGB zum Ausdruck kommenden sowie dem Institut der Vorteilsausgleichung zugrunde liegenden Risikoverteilung kann der Geschädigte, der sich zur Beseitigung der erlittenen Rechtsgutsverletzung berechtigterweise der Dienste Dritter bedient, vom Schädiger nur ausnahmsweise darauf verwiesen werden, sich mit dem Abschleppunternehmer wegen der Höhe des Vergütungsan-

spruchs auseinander zu setzen (AG Mitte, Urteil vom 21. 1. 2010, Az 5 C 543/08). Eine solche Ausnahme liegt auch dann nicht vor, wenn die in der PolNuGebO festgesetzten Umsetzkosten 70 € niedriger liegen als die von der Bekl. verlangten Abschleppkosten. Die Kl. übernimmt gegenüber der Zedentin neben den reinen Abschlepppflichten Überwachungs- und Informationspflichten, ferner trägt erstere das Risiko für das Ausbleiben von Zahlungen. Sie durfte diesen Pflichtenkreis aus schadensrechtlicher Perspektive auch übernehmen. Denn letztlich lassen sich die von der Bekl. übernommenen Aufgaben auf das pflichtwidrige Verhalten der Kl. zurückführen. Auch hier wäre nur die Grenze der Erstattungsfähigkeit eine Sittenwidrige Überhöhung der Kosten. Da die Kl. keinerlei Angebote anderer Abschleppunternehmen vorlegt, die dem Geschädigten vergleichbare Dienstleistungen anbieten, kann entsprechendes nicht festgestellt werden. Das teilweise steuerfinanzierte Umsetzen von Kfz durch die Polizei trägt einen solchen Vergleich nicht.

Die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts am Kfz ist ferner nicht unverhältnismäßig zu dem zu begleichenden Schaden in Höhe von 219,50 €. An eine solche Unverhältnismäßigkeit sind besonders hohe Maßstäbe anzulegen, da der Gesetzgeber eine solche Ausnahme in § 320 Abs. 2 BGB ausdrücklich bei gegenseitigen Vertragsverhältnissen festgeschrieben hat. Da § 273 BGB als hier einschlägiges allgemeines – die Forderung der Bekl. basiert nicht auf einem vertraglichen, sondern auf einem abgetretenen deliktischen Anspruch – Zurückbehaltungsrecht eine entsprechende Regelung nicht kennt, verbietet sich im Umkehrschluss grundsätzlich eine Anwendung der in § 320 Abs. 2 BGB aufgestellten Kriterien. Eine solche Ausnahme kann vorliegend nicht bejaht werden. Die Kl. hätte nach § 273 Abs. 3 BGB die Möglichkeit gehabt, die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts durch Sicherheitsleistung abzuwenden. Dazu gewähren §§ 372, 373 BGB das Recht, die Geldsumme zu hinterlegen. Den Empfang der Zahlung hätte die Kl. von der Herausgabe ihres Pkw abhängig machen können. Unstreitig hat die Kl. aber nicht einmal die von ihr für gerechtfertigt gehaltenen 150 € gezahlt beziehungsweise hinterlegt.

Es besteht auch kein Anspruch der Kl. aus § 861 BGB wegen Besitzentziehung ihres Kfz. Es liegt bereits keine verbotene Eigenmacht durch den Abschleppvorgang vor, dieser war nicht widerrechtlich im Sinn von § 858 Abs. 1 BGB. Die Widerrechtlichkeit entfällt, da sie hier durch § 859 Abs. 3 gestattet ist (vgl. Münchener Kommentar/Joost, § 858 Rdn. 8 f). Da die Zedentin die unberechtigte Nutzung ihres Parkplatzes im Wege der Besitzwehr beenden durfte.

Die Klage war auch hinsichtlich des geltend gemachten Nutzungsausfalls abzuweisen, weil ein solcher der Kl. nicht zusteht. Sie kann insbesondere den Nutzungsausfallschaden als Verzögerungsschaden nicht gem. §§ 280 Abs. 2, 286 BGB geltend machen. Da die Bekl. zu Recht ihr Zurückbehaltungsrecht ausübt, ist sie nicht im Verzug mit der Herausgabe des Fahrzeuges/Bekanntgabe seines Standortes. Ganz davon abgesehen, dass bei Berücksichtigung des Rechtsgedankens des § 254 Abs. 1 BGB die Kl. die alleinige Verursacherin des bereits entstandenen und noch entstehenden Nutzungsausfalls ihres Fahrzeuges ist. Denn sie hätte durch Hinterlegung des geforderten Betrages die Herausgabe herbeiführen können und den Streit der Parteien damit auf die Frage beschränken können, ob Kosten in Höhe von 219,50 € erstattet werden müssen oder nicht. Wählt sie den vorliegend eingeschlagenen Weg, so kann sie schon deshalb keinen Nutzungersatz verlangen, selbst wenn angenommen würde, die Kosten wären überhöht.

(Mitgeteilt von Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verkehrsrecht Martin Goering, München)

Anmerkung

1. Die Ausgangslage

Kaum ein juristisches Alltagsthema dürfte so emotional und so kontrovers diskutiert werden wie die Fälle des privaten Abschleppens. Die Haltung der öffentlichen Meinung in einschlägigen Internetforen und (nicht selten verzerrend einseitigen) TV-Beiträgen in Nachrichtenmagazinen und Reportagesendungen ist ziemlich eindeutig: Unschuldige Autofahrer werden Opfer übler „Abzocke“. Die Tatsache, dass manche Autofahrer dreist und rücksichtslos in Anfahrzonen von Krankenhäusern oder auf privaten Parkplätzen von Wohnanlagen oder Supermärkten unberechtigt parken, wird dabei offenbar als lässliche Alltags-sünde betrachtet und nicht weiter vertieft. Unerwähnt bleibt häufig auch, dass Supermarktbetreiber Parkplätze für viel Geld vorhalten müssen und dies selbstverständlich als Pflege eigener Kundenbeziehungen ansehen. Der Standardsachverhalt ist – wie auch in der vorliegenden Entscheidung des LG Berlin – vergleichsweise simpel: Ein Autofahrer parkt sein Fahrzeug unberechtigter Weise auf einem privaten Parkplatz eines Supermarktes, der die Benutzung seines Parkplatzes durch deutlichen Aushang erkennbar nur seinen Kunden und auch diesen nur für die Dauer des Einkaufs gestattet und für den Fall der Zuwiderhandlung die Entfernung des Fahrzeuges androht.

Ganz unzweifelhaft und auch unbestritten handelt es sich hierbei um eine Besitzstörung bzw. Besitzentziehung i.S.v. § 858 I BGB sowie um eine deliktische Schädigung nach § 823 I und § 823 II i.V.m. § 858 I BGB, welche den Besitzstörer zum Schadensersatz verpflichtet.¹ Unbestritten ist weiter, dass der berechtigte Grundstücksbesitzer das Fahrzeug gem. § 859 I oder § 859 III BGB im Wege der Selbsthilfe entfernen darf. Anders als im Falle des öffentlich-rechtlichen Abschleppens gilt hier auch kein allgemeiner Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, insbesondere kommt es nicht darauf an, ob auf dem Parkplatz im Übrigen noch ausreichender Parkraum für Kunden vorhanden ist.² Selbstverständlich kann aber auch die Ausübung des Selbsthilferechts im Einzelfall gegen Treu und Glauben verstoßen (§ 242 BGB). Auch daraus lässt sich aber keine Duldungspflicht des Grundstücksbesitzers herleiten: Er darf das Fahrzeug auch ohne konkrete Behinderung entfernen.³ Nimmt er das Fahrzeug zu diesem Zweck in Besitz, hat er gegen den Fahrzeugbesitzer ein Zurückbehaltungsrecht (§ 273 I BGB). Wird das Fahrzeug versetzt ohne dass der Grundstücksbesitzer daran weiterhin Besitz hat, hat er ein Zurückbehaltungsrecht in Bezug auf die Information über den Standort des Fahrzeuges.⁴

2. Das der Entscheidung zugrunde liegende Modell

Das Entfernen unberechtigt parkender Kfz in „Eigenregie“ bedeutet für den Grundstücksbesitzer einen erheblichen Aufwand. Er muss sich der Mühewaltung unterziehen, ein Abschleppunternehmen zu beauftragen. Mit diesem geht er eine vertragliche Verbindlichkeit ein und muss sich anschließend mit dem Besitzstörer u.U. gerichtlich auseinander setzen, diese Abschleppkosten im Wege des Schadensersatzes zu liquidieren. Damit trägt er nicht nur das Prozessrisiko, sondern auch das Risiko des Forderungsausfalls. Grundstücksbesitzer bedienen sich deshalb häufig spezialisierter Unternehmen, welche die Beseitigung der Besitzstörung aufgrund eines Rahmenvertrages in Eigenregie unternehmen: Sie stellen die Besitzstörung fest und schleppen unberechtigt parkende Fahrzeuge ab, wozu sie i.d.R. ihrerseits Abschleppunternehmen beauftragen. Die pro Abschleppvorgang berechnete Vergütung, die der Grundstücksbesitzer seinem Vertragspartner aufgrund des Rahmenvertrages schuldet, stellen grundsätzlich einen ersatzfähigen Schaden des Grundstücksbesitzers dar (§ 249 I BGB): Indem das Gesetz dem unmittelbaren Besitzer als spontane Reaktion auf eine verbotene Eigenmacht das Selbsthilferecht § 859 BGB zubilligt, dessen Ausübung mit Kosten verbunden sein kann, stellt es selbst den notwendigen Zusammenhang zwischen der Verletzung des Schutzgesetzes (§ 858 I BGB) und der Schadensfolge her. Auch entfällt die Schadensersatzpflicht des Besitzstörers nicht deshalb, weil er selbst durch die Beauftragung des Unternehmers die letzte Ursache für die Herbeiführung des Schadens gesetzt hat. Denn die Schadensfolge beruht auf einer vom Gesetz (§ 859 BGB) ge-

¹ S. nur BGH NJW 2009, 2530 = BGHZ 181, 233 und eingehend S. Lorenz NJW 2009, 1025 ff.

² BGH a.a.O. bei Tz. 17.

³ BGH a.a.O. bei Tz. 17.

⁴ S. dazu eingehend S. Lorenz NJW 2009, 1025 ff.

billigten Reaktion, die durch das Verhalten des Besitzstörers herausgefordert wurde.⁵ Dieser Schadensersatzanspruch wird im Voraus an Erfüllung statt (§ 364 I BGB) an den Unternehmer abgetreten. Allein dieser setzt sich dann mit dem Besitzstörer auseinander. Für den Grundstücksbesitzer ist das die einfachste und bequemste Methode zur Schadensabwendung: Er hat über die Beauftragung des Unternehmers hinaus keine eigene Mühewaltung zur Beseitigung des Fahrzeugs. Er geht keine vertragliche Verpflichtung mit dem Abschleppunternehmer ein und trägt kein Prozess- und kein Insolvenzrisiko.

3. Die Höhe des Schadensersatzes

Natürgemäß führt das geschilderte Modell zu einer Erhöhung der Kosten. Da die Leistungen (Feststellung der Besitzstörung, Vorbereitung, Abschleppen, Übernahme des Durchsetzungsrisikos etc.) und damit auch die Kosten des beauftragten Unternehmens diejenige eines bloßen Abschleppunternehmers deutlich übersteigen und dieses selbstverständlich seinerseits mit Gewinnerzielungsabsicht arbeitet, übersteigen die von ihm pro Abschleppvorgang in Rechnung gestellten Beträge deutlich die Kosten, die entstehen würden, wenn der Grundstücksbesitzer selbst in Eigenregie einen Abschleppunternehmer beauftragen würde. Das genau ist der Streitpunkt, an welchem die Rspr. der AG und LG regional stark divergiert⁶: So spricht z.B. offenbar das Münchner AG in jüngerer Zeit regelmäßig nur diejenigen Kosten zu, die entstehen würden, wenn der Grundstücksbesitzer selbst den Abschleppvorgang initiieren würde.⁷ Alles Weitere seien nicht ersatzfähige Kosten eigener Mühewaltung. Dem folgt das LG Berlin zu Recht nicht: Zutreffend ist zwar, dass ein Geschädigter für die sog. Kosten eigener Mühewaltung grundsätzlich keinen Schadensersatz verlangen kann.⁸ Anerkannt ist aber auch, dass der Geschädigte gerade nicht zu einer eigenen Mühewaltung verpflichtet ist. Er darf – vorbehaltlich seiner Schadensminderungsobliegenheit nach § 254 II BGB – die gesamte Abwicklung des Schadens einschließlich des Inkasso⁹ auf Dritte übertragen. Die dadurch entstehenden Kosten stellen einen adäquat-kausal verursachten Schaden des Grundstücksbesitzers dar. Es ist damit irrelevant, ob die eigene Mühewaltung des Geschädigten einen ersatzfähigen Vermögensfolgeschaden darstellen würde, denn die Entfernung des Fahrzeuges ist gerade keine eigene Mühewaltung des Geschädigten. Dieser darf im Rahmen der Adäquanz und des Schutzzwecks der Norm sowie vorbehaltlich seiner Schadensminderungsobliegenheit (§ 254 II BGB) Dritte mit der Beseitigung bzw. Abwendung weiteren Schadens beauftragen. Die dadurch entstandenen Kosten stellen grundsätzlich einen ersatzfähigen Vermögensfolgeschaden der Verletzung des deliktisch geschützten Rechtsguts, nicht aber eine nicht ersatzfähige eigene Mühewaltung des Geschädigten dar.¹⁰ Damit verstößt der berechtigte Grundstücksbesitzer nicht schon dadurch gegen eine Schadensminderungsobliegenheit, dass er sich der Dienstleistung des Unternehmens bedient. Die dabei entstehenden Kosten dürfen auch nicht mit den Kosten eines Abschleppunternehmers verglichen werden, denn die Leistung des Unternehmers geht – wie dargelegt – angesichts der Übernahme der gesamten Schadensabwicklung einschließlich des Risikos des Forderungsausfalls deutlich über diejenige eines Abschleppunternehmers hinaus. Er ist eben nicht lediglich ein „zu teurer Abschlepper“, sondern ein aliud. Auch stellen die Kosten nicht verdeckte Überwachungskosten des Grundstücksbesitzers dar, sondern beruhen auf einer betriebswirtschaftlichen Berechnung des Unternehmers, die – selbstverständlich – auch dessen Gewinn enthält. Vergleichsmaßstab für die Verletzung einer Schadensminderungsobliegenheit sind also, wie das LG zu Recht feststellt, nicht die Kosten eines Abschleppvorgangs in Eigenregie oder die Kosten, welche die Polizei in Fällen des öffentlich-rechtlichen Abschleppens berechnet, sondern die Kosten einer vergleichbaren privaten Dienstleistung mit vergleichbarem Umfang. Unter mehreren Unternehmern, die eine vergleichbare Leistung zur Schadensabwicklung anbieten, darf der Grundstücksbesitzer nicht ohne Grund eine besonders teure wählen. Keineswegs aber hat er gegenüber dem Falschparker eine Obliegenheit, eigene Mühe und Arbeitskraft für die Beseitigung und deren Abwicklung aufzuwenden.

4. Moral und Recht

All dies sind ganz selbstverständliche schadensersatzrechtliche Erwägungen. Es erstaunt, dass dies bei vielen AG offenbar nicht berücksichtigt wird. Es scheint dem offenbar eine – vordergründig – moralisierende Betrachtungsweise zugrundezu-

liegen. Offenbar sieht man es als anstößig an, dass Unternehmer mittelbar Geld mit den Parkplatznöten (oder auch nur der Bequemlichkeit) von Autofahrern verdienen und die Ansprüche mittels eines Zurückbehaltungsrechts durchsetzen. Eine solche Beurteilung ist aber keine rechtliche. Überdies ist sie äußerst einseitig. Ihr steht nämlich die moralische Beurteilung rücksichtslos parkender Autofahrer gegenüber. Vielleicht sollte der Blick auch auf die Belange des Grundstücksbesitzers geworfen werden. Soll ihm wirklich zugemutet werden, laufend eigene Arbeitskraft und eigenes Geld zur Verhinderung und Beseitigung von Besitzstörungen aufzubringen und sich anschließend auch noch gerichtlich mit den nicht selten uneinsichtigen und emotional aufgeheizten Falschparkern auseinanderzusetzen? Ist es wirklich anstößig, all dies „outsource“? Das sollte auch bei der moralischen Beurteilung des Geschäftsmodells der spezialisierten Unternehmen berücksichtigt werden. Autofahrer werden hier auch entgegen der öffentlichen Darstellung nicht zu willkürlichen unschuldigen Opfer einer „Abschlepp-Mafia“. Sie laufen nicht in eine Falle, sondern stehen als Täter am Anfang der Ursachenkette und können all dies ganz einfach vermeiden, indem sie Privatgrund respektieren.

All diese Überlegungen dürfen aber bei einfachen schadensersatzrechtlichen Fragen nicht in die rechtliche Bewertung einfließen, nur weil es um die „heilige Kuh“ Auto geht und wir (fast) alle Autofahrer mit Parkplatzproblemen sind: Justitia sollte blind bleiben.

Prof. Dr. Stephan Lorenz, München

⁵ So (weitgehend) wörtlich BGH a.a.O. bei Tz. 19.

⁶ Um der Rechtseinheit, der Rechtssicherheit und insbesondere des Rechtsfriedens willen wäre es erfreulich, wenn die entscheidende Frage der Höhe der ersatzfähigen Kosten im vorliegenden Modell einmal den BGH erreichen würde.

⁷ (Nur) derartige Urteile des AG München finden sich im Internet auf der Seite <http://parkraume.blogspot.com/>, die im Übrigen ein Paradebeispiel für die emotional stark aufgeheizte Diskussion um die vorgebliche „Abzocke“ einer vorgeblichen „Abschleppmafia“ darstellt. Dort finden sich auch zahlreiche Verweise auf die TV-Berichterstattung.

⁸ S. dazu nur MünchKomm-Oetker, BGB, 5. Aufl. 2007, § 249 Rdn. 78 ff.

⁹ MünchKomm-Oetker a.a.O. § 249 Rdn. 178 m.w.N.

¹⁰ S. dazu nur MünchKomm-Oetker a.a.O. § 249 Rdn. 171, 174 ff. Eingehend zur eigenen Mühewaltung Lipp NJW 1992, 1913 ff.; das verkennt etwa AG München DAR 2007, 392 f.

DAR-Hinweis:

s.a. AG Berlin-Mitte v. 26. 5. 2010, Az. 7 C 332/09 „Berechtigte GoA bei Abschleppen vom Supermarktparkplatz bei Überschreiten der zulässigen Parkdauer von 60 Min.“; AG Bad Schwalbach v. 2. 7. 2010, Az. 3 C 120/10 „Kosten in Höhe von 70,- € für die Vorbereitung der Umsetzung bei Überschreitung der zulässigen Parkhöchstsdauer von 120 min auf Supermarktkundenparkplatz erstattungsfähig“; a.A.: AG München v. 1. 7. 2010, Az. 413 C 5877/10 und AG München v. 4. 6. 2010, Az. 433 C 6707/10 „Kosten der eigenen Mühewaltung, die bei der Feststellung und Abwicklung eines Schadens bei beabsichtigter Abschleppmaßnahme hinsichtlich des Privatgrundeigentümers entstehen, sind nicht erstattungsfähig“, AG München v. 22. 6. 2010, Az. 411 C 4992/10 „Arbeits- und Zeitaufwand bei der Schadensermittlung und außergerichtlichen Abwicklung sind nach ständiger Rspr. des BGH (NJW 1996, 991) selbst dann nicht erstattungsfähig, wenn der im Einzelfall erforderliche Aufwand den Rahmen der von einem privaten Geschädigten üblichen typischerweise zu erbringenden Mühewaltung nicht überschreitet – wie hier die Kosten für Beweissicherung und Personaleinsatz vor Ort durch Abschleppunternehmer“; s.a. AG München „Kein Zurückbehaltungsrecht des Abschleppunternehmers nach Bezahlen der „reinen“ Abschleppkosten“ DAR 2010, 650 (in diesem Heft). S.a. Beitrag von Lorenz „Privates Abschleppen – Besitzschutz oder „Abzocke?““ NJW 2009, 1025; s.a. Beiträge von Stöber DAR 2009, 539 „Ansprüche des Grundstücksbesitzers gegen den unbefugte Parkenden auf Ersatz der Abschleppkosten“ und „Neue Strategien der privaten Parkraumüberwachung und deren rechtliche Zulässigkeit“ DAR 2008, 72

*