

## Entscheidungsanmerkung

### Abschleppkosten als ersatzfähiger Schaden bei unbefugtem Abstellen von Pkw auf privatem Grund

**Wer sein Fahrzeug unbefugt auf einem Privatgrundstück abstellt, begeht verbotene Eigenmacht, derer sich der unmittelbare Grundstücksbesitzer erwehren darf, indem er das Fahrzeug abschleppen lässt; die Abschleppkosten kann er als Schadensersatz von dem Fahrzeugführer verlangen. (Amtlicher Leitsatz)**

BGB §§ 823 Abs. 2, 858, 859

BGH, Urt. v. 5.6.2009 – V ZR 144/08 (LG Magdeburg, AG Magdeburg)<sup>1</sup>

#### I. Rechtsgebiet, Problemstellung und Examensrelevanz

1. Die Frage, wie das Verhalten eines privaten Grundstückseigentümers zu bewerten ist, der unbefugt auf seinem Grund geparkte Fahrzeuge durch ein Abschleppunternehmen entfernen lässt und das Fahrzeug nur gegen Erstattung der Abschleppkosten herausgibt, bewegt nicht nur Medien und Internetforen<sup>2</sup>, sondern beschäftigt auch die Gerichte. Dabei ist die vorliegende<sup>3</sup> und – soweit ersichtlich – erste Entscheidung des BGH zu diesem Problem in hohem Maße ausbildungsrelevant, stehen doch das Recht des Besitzschutzes sowie delikts- und schadensrechtliche Fragen im Mittelpunkt, die zu den Kernmaterien des juristischen Studiums rechnen.

2. Im Streitfall hatte der beklagte Eigentümer das Parken auf seinem Grundstück ausweislich eines gut sichtbaren Schildes „nur für Kunden und Mitarbeiter des Nahversorgungszentrums“ gestattet und zwar nur mit Parkscheibe für 1,5 h, wobei auf dem Schild weiter darauf hingewiesen wurde, dass widerrechtlich abgestellte Fahrzeuge „kostenpflichtig abgeschleppt“ würden. Er hatte außerdem mit einem Abschleppunternehmen und einem Inkassounternehmen eine Vereinbarung geschlossen, in der er das Abschleppunternehmen beauftragte, unberechtigt parkende oder versperrend abgestellte Fahrzeuge abzuschleppen und zu entfernen, wobei sich das Abschleppunternehmen allerdings zuvor darüber zu vergewissern hatte, dass das Fahrzeug nicht über eine Parkberechtigung verfügte bzw. sich der Fahrzeugführer nicht in unmittelbarer Nähe zum Fahrzeug aufhielt oder der Aufforderung zum Entfernen des Fahrzeugs bzw. ordnungsgemäßen Parken nicht sofort nachkam. Außerdem hatte der Grundstückseigentümer das Inkassounternehmen mit dem Einziehen der Abschleppkosten beauftragt.

3. Der Kläger, dessen unbefugt auf dem Grundstück abgestellter Wagen kurze Zeit später abgeschleppt und auf das Gelände des Abschleppunternehmens verbracht worden war, konnte das Fahrzeug am späten Abend nur gegen Zahlung der

Abschleppkosten und einer Inkassogebühr auslösen. Den betreffenden Betrag verlangt er vom Beklagten zurück.

#### II. Kernaussagen und Würdigung

1. Was die Abschleppkosten anbelangt, so verneint der BGH in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht zutreffend einen Rückzahlungsanspruch aus Leistungskondition, § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB. Die Zahlung sei mit Rechtsgrund erfolgt, da ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 858 Abs. 1 BGB bestehe.

a) Mit der ganz h.M.<sup>4</sup> ordnet der *Senat* das unbefugte Parken auf fremdem Grund als verbotene Eigenmacht i.S.v. § 858 Abs. 1 BGB ein, wobei er dahinstehen lassen kann, ob es sich um eine Besitzstörung oder eine teilweise Besitzentziehung handelt. Denn in beiden Fällen steht dem unmittelbaren Besitzer ein Selbsthilferecht zu, das für die Besitzstörung aus § 859 Abs. 1 BGB folgt, für die (teilweise) Besitzentziehung aus § 859 Abs. 3 BGB, wobei die letztgenannte Bestimmung allerdings eine enge zeitliche Grenze („sofort“) vorsieht<sup>5</sup>.

b) Dabei verdient es in Bezug auf die Frage der Rechtmäßigkeit des Abschleppens Zustimmung, wenn der BGH annimmt, dass das Selbsthilferecht unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben, § 242 BGB, dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unterliege, und deshalb eine Ausübung des Rechts für unzulässig erachtet, die der Gegenseite unverhältnismäßig große Nachteile zufüge. Gleichwohl hält es der *Senat* zu Recht für irrelevant, ob der Kläger sein Fahrzeug behindernd geparkt habe oder keine anderen Parkplätze für Kunden des Supermarktes vorhanden gewesen seien. Zutreffend weist der BGH darauf hin, dass ebenso wie der Eigentümer nach § 903 S. 1 Var. 2 BGB andere von jeder Einwirkung ausschließen könne, der unmittelbare Besitzer sich verbotener Eigenmacht unabhängig davon erwehren dürfe, welches räumliche Ausmaß sie habe und ob sie die Nutzungsmöglichkeit von ihr nicht betroffener Grundstücksteile unberührt lasse.<sup>6</sup> Bliebe ein Selbsthilferecht immer schon dann versagt, wenn es an einer konkreten Behinderung durch das geparkte Fahrzeug fehle, so widerspräche dies der rechtlichen Bedeutung, welche das Gesetz dem unmittelbaren Besitz beimesse.

c) Keine durchgreifenden Bedenken gegen das Selbsthilferecht ergeben sich nach Auffassung des BGH ferner daraus, dass der Beklagte dem Abschleppunternehmen die Entscheidung darüber überlassen habe, wann die Voraussetzungen für ein rechtmäßiges Abschleppen vorlägen, zumal in der Vereinbarung mit dem Abschleppunternehmen die Voraussetzungen festgelegt worden seien, unter denen Fahrzeuge abgeschleppt werden dürften. Auch dies überzeugt. Denn warum

<sup>4</sup> Vgl. die Nachw. in Rn. 13 der Entscheidungsgründe.

<sup>5</sup> Zur uneinheitlichen Einschätzung, unter welchen Voraussetzungen die Entfernung eines Wagens noch für rechtzeitig erachtet wird, s. die Nachw. bei *Baldringer/Jordans*, NZV 2005, 75 (76), wobei Höchstfristen von 30 Minuten bis „noch am folgenden Tag“ vertreten werden. In casu stand die Rechtzeitigkeit der Maßnahme offenbar außer Frage.

<sup>6</sup> So auch bereits *Lorenz*, NJW 2009, 1025 (1026).

<sup>1</sup> Die Entscheidung ist unter <http://www.bundesgerichtshof.de> (28.9.2009) abrufbar.

<sup>2</sup> Nachw. bei *Lorenz*, NJW 2009, 1025 Fn. 2.

<sup>3</sup> Zur Rechtsprechung der Instanzgerichte vgl. die Nachw. bei *Baldringer/Jordans*, NZV 2005, 75 Rn. 4 bis 6.

sich der Besitzer bei der Ausübung seiner Besitzschutzrechte nicht der Hilfe Dritter bedienen dürfte, ist schlicht nicht ersichtlich.<sup>7</sup>

d) Weiter betont der BGH richtig, dass die Schadensersatzpflicht nicht deshalb entfalle, weil der Beklagte selbst durch die Beauftragung des Abschleppunternehmens die letzte Ursache für die Herbeiführung des Schadens gesetzt hat. Denn die Schadensfolge, so der BGH, beruhe nicht auf einem selbständigen oder freien Entschluss des Beklagten, sondern auf seiner vom Gesetz, § 859 BGB, gebilligten Reaktion, die durch das Verhalten des Klägers herausgefordert worden sei. Mit dem Gedanken der Herausforderung bewältigt die ständige Rechtsprechung<sup>8</sup> Fälle, in denen der Geschädigte den Schaden nur deshalb erleidet, weil er auf das rechtswidrige Verhalten eines anderen – in casu: das unbefugte Parken – unter billiger Inkaufnahme des Schadens oder sogar – wie im Streitfall – sehenden Auges mit einer schadensstiftenden Handlung – in casu: das Kosten verursachende Abschleppen – reagiert. Entscheidend ist danach, ob die Handlung eine angemessene Reaktion darstellt, zu der sich der Geschädigte herausgefordert fühlen durfte. Fraglich ist allerdings, ob es eines Rückgriffs auf den Herausforderungsgedanken in der vorliegenden Konstellation tatsächlich bedarf. Denn in der Eigentums- und Besitzstörung liegt zugleich eine schuldhaftige Rechtsgutsbeeinträchtigung i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB<sup>9</sup>, was in der vorliegenden Entscheidung allerdings unerwähnt bleibt. Bei der Verletzung absolut geschützter Rechtsgüter stellt aber die Rechtsgutsbeeinträchtigung als solche und zwar unabhängig von etwaigen Folgeschäden grundsätzlich einen zu restituierenden Schaden dar.<sup>10</sup> Unter diesem Blickwinkel war das Abschleppen des Fahrzeuges nicht Schadensverursachung, sondern Schadensbeseitigung. Grundsätzlich schuldet der Schädiger jedoch nach § 249 Abs. 1 BGB<sup>11</sup> zunächst nur die Naturalrestitution, nicht aber den dafür erforderlichen Geldbetrag.<sup>12</sup> Weil die – gleichsam eigenmächtige – Naturalrestitution durch den Geschädigten nach § 859 Abs. 1 bzw. Abs. 3 BGB zulässig ist und der Eigentümer danach die Herstellung des störungsfreien Zustandes durch den Schädiger gerade nicht abwarten muss, spricht allerdings viel dafür, einen Fall anzunehmen, in dem die in § 250 BGB für den Übergang auf den Geldersatz vorgesehene Nachfrist ausnahmsweise entbehrlich ist.<sup>13</sup>

e) Ebenfalls keine Stellungnahme enthält das Urteil zu der umstrittenen Frage, ob die Abschleppkosten (auch) aus GoA gem. §§ 683 S. 1, 677 ff., 670 BGB ersatzfähig sind. Obwohl der Abschleppunternehmer primär zur Erfüllung seines Vertrages mit dem Grundstückseigentümer tätig wird, lässt sich mit Blick darauf, dass der Falschparker dem Eigentümer bzw. Besitzer gegenüber verpflichtet ist, den Wagen zu entfernen<sup>14</sup>, dennoch ein sog. „auch fremdes“ Geschäft samt entsprechendem Fremdgeschäftsführungswillen annehmen. Problematisch ist jedoch, ob das Abschleppen des Fahrzeuges angesichts der hohen Kosten interessens- und willensgemäß i.S.v. § 683 BGB ist. Teilweise wird zwar angenommen, dass ein öffentliches Interesse daran bestehe, gegen die „grassierende Unsitte“ der Autofahrer vorzugehen<sup>15</sup> bzw. jegliche Verstöße gegen die objektive Rechtsordnung zu beseitigen<sup>16</sup>, so dass die Voraussetzungen von § 679 BGB erfüllt seien und es auf einen entgegenstehenden Willen des Falschparkers nicht ankomme. Damit werden aber bedenklich niedrige Anforderungen an das „öffentliche Interesse“ i.S.v. § 679 BGB gestellt.<sup>17</sup>

2. Was die Inkassokosten anbelangt, so verneint der BGH einen Ersatzanspruch, weil die Beauftragung des Inkassounternehmens nicht der Schadensbeseitigung oder Schadensverhütung, sondern ausschließlich der Bearbeitung und außergerichtlichen Abwicklung des Schadensersatzanspruchs gedient habe. Er knüpft damit an frühere Rechtsprechung<sup>18</sup> an, nach der die Kosten eigener Mühewaltung bei der außergerichtlichen Rechtsverfolgung grundsätzlich keinen ersatzfähigen Schaden darstellen.

Prof. Dr. Beate Gsell, Augsburg

<sup>7</sup> Dazu ausf. Lorenz, NJW 2009, 1025 (1026 m.w.N.).

<sup>8</sup> S. die Nachw. in Rn. 19 der Entscheidungsgründe; vgl. ferner Heinrichs, in: Palandt, Kommentar zur BGB, 68. Aufl. 2009, vor § 249 Rn. 77.

<sup>9</sup> So richtig etwa Lorenz, NJW 2009, 1025 f.

<sup>10</sup> Insoweit übereinstimmend auch Stöber, DAR 2008, 72 (74).

<sup>11</sup> Eine Ausnahme nach § 249 Abs. 2 BGB oder § 251 BGB greift vorliegend nicht ein.

<sup>12</sup> Die Voraussetzungen eines Geldersatzanspruches deshalb ablehnend Stöber, DAR 2008, 72, 74.

<sup>13</sup> Allg. zu Fällen der Entbehrlichkeit der Frist Oetker, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2007, § 250 Rn. 7.

<sup>14</sup> Vgl. bereits unter c., wobei neben deliktsrechtlichen Ansprüchen §§ 985, 1004, 861, 862 BGB als Anspruchsgrundlagen für eine Wiedereinräumung des teilweise entzogenen Besitzes bzw. Beseitigung der Besitzstörung in Betracht kommen. Näher zu den im vorliegenden Urteil nicht erörterten Ansprüchen auf Störungsbeseitigung und Unterlassung künftiger Störungen Baldringer/Jordans, NZV 2005, 75 (76 f. m.w.N.).

<sup>15</sup> So vor allem Lorenz, NJW 2009, 1025 (1027).

<sup>16</sup> So Baldringer/Jordans, NZV 2005, 75 (77 m.w.N.).

<sup>17</sup> Abl. auch Stöber, DAR 2008, 72 (73 m.w.N.).

<sup>18</sup> BGHZ 66, 112 (114) = NJW 1976, 1256; BGH NJW 1980, 119.