

Entscheidungsanmerkung

Abschleppen eines verbotswidrig geparkten Kfz – Einbeziehung eines Dritten in Schutzwirkung des Vertrages

1. Beauftragt die Straßenverkehrsbehörde zur Vollstreckung des in einem Verkehrszeichen enthaltenen Wegfahrgebots im Wege der Ersatzvornahme einen privaten Unternehmer mit dem Abschleppen eines verbotswidrig geparkten Fahrzeugs, so wird der Unternehmer bei der Durchführung des Abschleppauftrags hoheitlich tätig.

2. Durch das Abschleppen eines verbotswidrig geparkten Fahrzeugs im Wege der Ersatzvornahme wird ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis begründet, auf das die §§ 276, 278, 280 ff. BGB entsprechend anzuwenden sind.

3. Der Eigentümer des verbotswidrig geparkten Fahrzeugs ist in einer solchen Fallkonstellation nicht in den Schutzbereich des zwischen dem Verwaltungsträger und den privaten Unternehmer geschlossenen Vertrages über das Abschleppen seines Fahrzeugs einbezogen.

(Amtliche Leitsätze)

BGB §§ 328, 839

GG Art. 34

BGH, Urt. v. 18.2.2014 – VI ZR 383/12 (LG Mannheim, AG Mannheim)¹

I. Einleitung

Die vorliegende Entscheidung ist nicht nur in hohem Maße ausbildungs- und examensrelevant. Vielmehr werden auch durchweg spannende juristische Probleme im Grenzbereich zwischen öffentlichem Recht und Zivilrecht besprochen. Damit ist hiesiger Fall geradezu prädestiniert, geprüft zu werden. Es steht vorliegend die zentrale Frage im Raum, ob das Abschleppunternehmen für Beschädigungen des abgeschleppten PKW dem Eigentümer zum Schadenersatz verpflichtet ist oder ob eben doch nur staatshaftungsrechtliche Ansprüche gegen die öffentliche Hand bestehen.

II. Sachverhalt

Der Beklagte betreibt ein Abschleppunternehmen und verbrachte im Auftrag der Stadt M das vom Kläger verbotswidrig geparkte Fahrzeug auf den Parkplatz des Ordnungsamtes. Der Kläger behauptet, sein Fahrzeug sei bei dem Abschleppvorgang beschädigt worden, wodurch ihm ein Schaden in Höhe von 3.356,36 € entstanden sei. Die auf Ersatz seines Schadens gerichtete Klage hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg. Mit der vom Landgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter.

¹ Die Entscheidung ist abrufbar unter:

<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=67195&pos=0&anz=1> (3.7.2014).

III. Kernaussagen und Würdigung

1. Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB

Was einen Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB gegen den Unternehmer anbelangt, so scheidet dieser bereits an der fehlenden Passivlegitimation des hoheitlich handelnden Unternehmens. Prüft man die Voraussetzungen des § 823 Abs. 1 BGB², dann ist zwar unstreitig eine Eigentumsverletzung gegeben. Der BGH legt nun aber dar, dass der Beklagte bei der Durchführung des ihm von der Stadt M erteilten Abschleppauftrags in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes handelte, so dass die Verantwortlichkeit für sein etwaiges Fehlverhalten allein die Stadt M treffe.³ Dies statuiert den Fall einer gesetzlich angeordneten befreienden Schuldübernahme.⁴

Die Verwaltung bedient sich in vielfältiger Form der Unterstützung Privater. Die einzelnen Formen der Einschaltung Privater sind vor allem im Hinblick auf ihre Entstehung und Funktion, aber auch hinsichtlich der Haftung zu unterscheiden. Die Behörde kann bestimmte Verwaltungsaufgaben erledigen, indem sie private Unternehmer durch Werkverträge (§ 631 BGB) beauftragt. Der beauftragte Unternehmer handelt dann entweder als Erfüllungsgehilfe im Hoheitsbereich oder als Verwaltungshelfer. Ein Erfüllungsgehilfe handelt im Rahmen des Auftrags selbständig, der Verwaltungshelfer hingegen tut dies gerade nicht, sondern ist absolut weisungsabhängig, d.h. er verfügt über keinerlei eigenen Entscheidungsspielraum.⁵ Da der Abschleppunternehmer in zeitlicher und technischer Hinsicht mit eigenem Entscheidungsspielraum ausgestattet ist, fungiert er als sog. „Erfüllungsgehilfe im Eingriffsbereich“ und ist damit ein haftungsrechtlicher Beamter i.S.d. Art. 34 GG, für den der Staat haftet. Die öffentliche Hand soll sich nämlich „jedenfalls im Rahmen der Eingriffs-

² Zum Prüfungsschema mit allen wesentlichen Problemschwerpunkten zu § 823 BGB, siehe *Looschelders*, Schuldrecht BT, 9. Aufl. 2014, Rn. 1173-1199.

³ So expressis verbis BGH, Urt. v. 18.2.2014 – VI ZR 383/12 Rn. 4.

⁴ Vgl. hierzu aus der jüngeren Rechtsprechung, BeckRS 2014, 07063.

⁵ Hierzu grundlegend BGH NJW 2005, 286 (287); Verwaltungshelfer als sog. verlängerter Arm der Behörde und als deren bloßes Werkzeug, BGH NVwZ 2012, 381, und *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 23 Rn. 60. Mangels entsprechenden Gesetzes kam von vornherein nicht in Betracht (und wird deshalb vom BGH auch nicht angesprochen), dass es sich bei dem Abschleppunternehmer um einen Beliehenen handelt. Beliehene sind gerade solche, die mit der hoheitlichen Wahrnehmung bestimmter Verwaltungsaufgaben im eigenen Namen betraut sind. Sie sind und bleiben – statusmäßig – Privatrechtssubjekte; sie können aber – funktionell – in begrenztem Umfang hoheitlich handeln. Da sie selbständig, d.h. innerhalb eines eigenen Entscheidungsraums tätig werden und im eigenen Namen handeln, sind sie Verwaltungsträger, eben so weit, wie ihr hoheitlicher Kompetenzbereich wirkt, dazu grundlegend *Wöstmann*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2012, § 839 Rn. 44; *Maurer* (a.a.O.), § 23 Rn. 56; ferner BGH NJW 2005, 286 (287), und ebenso BayVGH BayVBl. 2002, 82 (83); BGH DÖV 2001, 563.

verwaltung“ ihrer Amtshaftung für fehlerhaftes Verhalten eines Bediensteten nicht dadurch entziehen können, dass sie die Durchführung einer von ihr angeordneten Maßnahme durch privatrechtlichen Vertrag oder auf sonstige Weise auf eine – womöglich sogar insolvente – Privatperson überträgt („keine Flucht ins Privatrecht“).⁶ Taugliches Haftungssubjekt kann nach den vorstehenden Überlegungen damit nur die Stadt M sein; ein eigenständig gegen den Unternehmer gerichteter Anspruch ist abzulehnen.

2. Etwaiger Regressanspruch der Stadt gegen den Abschleppunternehmer

Nicht Gegenstand des konkreten Streites, aber dennoch äußerst examensrelevant ist die Frage, wie ein etwaiger Regress der Stadt M gegen den Abschleppunternehmer aussähe. Anspruchsgrundlage ist in solchen Fällen der Werkvertrag gem. § 631 BGB in Verbindung mit § 280 BGB. Allerdings gilt es hier, eine Besonderheit zu beachten: Art. 34 S. 2 GG findet nicht ohne weiteres Anwendung, vielmehr ist in derartigen Fallkonstellationen eine einschränkende Auslegung bzw. eine teleologische Reduktion dieser Vorschrift geboten.⁷ Danach gilt für selbständige private Unternehmer die Rückgriffbeschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit gem. Art. 34 S. 2 GG gerade nicht. Vielmehr haftet das Abschleppunternehmen auch bei leichter Fahrlässigkeit. Dies liegt darin begründet, dass die Limitierung der Innenhaftung bei haftungsrechtlichen Beamten nach Art. 34 S. 2 GG zum einen auf dem Gedanken beruht, deren Entschlussfähigkeit und Entschlussfreudigkeit zu fördern, und zum anderen auf dem Gebot der Fürsorge gegenüber den Bediensteten. Beide Aspekte treten bei der vertraglichen Heranziehung Privater als Erfüllungsgehilfen (und erst recht beim Verwaltungshelfer) völlig

⁶ So inzwischen ständige Rechtsprechung, vgl. nur BGH NJW 2005, 286 (287) – BSE-Schnelltest I, und ebenso BGH NVwZ-RR 2007, 368 (369) – BSE-Schnelltest II; ebenso grundlegend zur Gesamtproblematik *Wöstmann* (Fn. 5), § 839 Rn. 101, und grundlegend in der Rspr. BGH NJW 1993, 1258 = BGHZ 121, 161 (166) – Abschleppunternehmer; inwieweit Privatpersonen auch im Bereich der Leistungsverwaltung in den haftungsrechtlichen Beamtenbegriff einzubeziehen sind, so dass für sie ebenfalls der Staat haftet, wurde vom BGH in seiner Ausgangsentscheidung ausdrücklich offengelassen (BGHZ 121, 161 [166]). Für eine solche Einbeziehung sprechen allerdings nicht nur die dem § 278 BGB und dem Art. 9 Abs. 1 S. 4 LStVG zugrundeliegenden allgemeinen Rechtsgedanken, sondern auch, dass im Leistungsbereich ebenfalls eine „Flucht ins Privatrecht“ vermieden werden soll. Ist also eine Aufgabe, in deren Vollzug der Private eingeschaltet wird, dem hoheitlichen Funktionskreis zuzuordnen und wird der Private bei der Wahrnehmung dieser Aufgaben eben mit Wissen und Willen der Behörden tätig, ohne die ihm zugestandenen Befugnisse vorsätzlich zu überschreiten (sog. Exzess), dann hat man ihn ebenfalls als haftungsrechtliche Beamten anzusehen, OLG Saarbrücken NVwZ-RR 2007, 481 (483), und insoweit nicht eindeutig BGH NVwZ-RR 2001, 441.

⁷ So grundlegend BGH NJW 2005, 286 (287 f.) – BSE-Schnelltest I.

zurück, da dieser keine großen Entscheidung Spielräume mehr hat.⁸

3. Anspruch aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Ferner wird als weitere Anspruchsgrundlage gegen den Unternehmer ein etwaiger Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter bemüht.⁹ Die wohl diffizilste Frage in diesem Kontext ist, wie man den begünstigten Personenkreis abgrenzen kann. Einhellige Rechtsprechung und wohl auch Grundtenor in der Literatur ist, dass im Allgemeinen vier Voraussetzungen für die Einbeziehung in den vertraglichen Schutzkreis aufgestellt worden sind.¹⁰ Der Dritte muss typischerweise mit der geschuldeten Leistung in Berührung kommen wie der eigentliche Vertragspartner (Leistungsnähe). Im hiesigen Fall wurden drittbestimmte Hauptleistungspflichten aus dem Werkvertrag verletzt und dieser Schaden aus der Schlechterfüllung drohte auch erkennbar dem Dritten, namentlich dem Kläger. Der Dritte war originär Betroffener der Abschleppmaßnahme. Auch handelte es sich nicht nur um einen bloß zufälligen Leistungskontakt, sondern vielmehr war der Geschädigte dem „Pflichtenprogramm“ mindestens genauso ausgesetzt, wie die Stadt. Hingegen offengelassen hat der *Senat* die Frage der Gläubignähe. Der Gläubiger muss an der sorgfältigen Ausführung der Leistung nicht nur ein eigenes, sondern auch ein berechtigtes Interesse zugunsten des Dritten haben, wobei sich der Umfang der vertraglichen Schutzwirkung nach dem Vertragszweck, nach dem Verhältnis zum Vertragsgegenstand und nach seinem objektiven Sicherheitsbedürfnis bestimmt.¹¹ Es kann durchaus gesagt werden, dass den Autofahrer und die Stadt schon deswegen eine besondere Gläubignähe prägt, da der Abschleppvorgang auf städtischem Grund ausgeführt

⁸ So auch *Ehlers*, JK 3/06, GG Art. 34/20; zu beachten ist jedoch mit Blick auf die selbständige Entscheidungsfreiheit eines Beliehenen, dass bei diesem eine derartige teleologische Reduktion des staatlichen Regresses gerade nicht gegeben sein kann. Allerdings ist es nach der neueren Rechtsprechung möglich, für den Beliehenen durch Gesetz einen weiterreichenden Rückgriff als in Art. 34 S. 2 GG vorgesehen, festzulegen, vgl. BVerwG NVwZ 2011, 368 = JuS 2011, 191.

⁹ Die Rechtsgrundlage der Schutzwirkungen zugunsten Dritter ist nach wie vor umstritten, jedenfalls hat die Rechtsprechung ausdrücklich offen gelassen, vgl. BGH NJW 1971, 1931 (1932); BGH NJW 1977, 2073 (2076), ob eine ergänzende Auslegung des Hauptvertrages gem. §§ 133, 157 BGB in Betracht kommt oder ob es sich nicht doch um eine rechtsfortbildende gesetzliche Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses nach Treu und Glauben gem. § 242 BGB handelt; vgl. exemplarisch aus der mannigfaltigen Rechtsprechung BGH NJW 2004, 3035, und aus älterer Zeit BGH NJW 1996, 2927 (2928), und exemplarisch aus der Kommentarliteratur *Gottwald*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 328 Rn. 165 und *Grüneberg*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 73. Aufl. 2014, § 328 Rn. 14.

¹⁰ Stellvertretend hierzu BGH NJW 2008, 2245 (2247).

¹¹ In diesem Sinne auch *Harke*, Allgemeines Schuldrecht, 13. Aufl. 2010, Rn. 435; ebenso aus älterer Zeit *Gernhuber*, Festschrift für Arthur Nikisch, 1958, S. 249 (270).

worden ist und aufgrund des entstandenen öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnisses die Stadt M besondere Sorgfalts- und Rücksichtnahmepflichten gegenüber dem geschädigten Eigentümer und letztlich vor allem auch Haftungsrisiken treffen.¹² In casu wurde der Falschparker von der Verpflichtung, seinen PKW zu entfernen befreit. Diese Verpflichtung besteht von der zivilrechtlichen Warte aus gesehen schon wegen §§ 1004, 862 BGB. Aber auch öffentlich-rechtlich folgt eine Wegfahrpflicht aus dem geltenden Parkverbot, da jedes Parkverbotszeichen gleichzeitig ein Wegfahrgebot enthält.¹³ Damit lässt sich auch die Gläubignähe bejahen. Der *Senat* lässt diese Frage ausdrücklich offen und verneint jedenfalls – völlig zutreffend – die Schutzbedürftigkeit des Geschädigten aus den Grundsätzen mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Die Schutzbedürftigkeit des Dritten entfällt im Regelfall, wenn sein Interesse bereits durch eigene vertragliche Ansprüche abgedeckt ist.¹⁴

Im hiesigen Fall kommt ein vertraglicher Schadensersatzanspruch aus einem durch den Abschleppvorgang begründeten Verwahrungsverhältnis nach § 280 Abs. 1 BGB analog in Betracht. Anders als im Privatrecht entsteht das Rechtsverhältnis automatisch, wobei an die Stelle der Willenseinigung Privater öffentlich-rechtliche Maßnahmen treten.¹⁵ Hieran ändert auch die Einschaltung eines privaten Abschleppunternehmers nichts, auch wenn diese auf privatrechtlicher Grundlage erfolgte. Für die Würdigung kommt es nämlich einzig und allein auf das Verhältnis zwischen der für die Maßnahme verantwortlichen Behörde und dem betroffenen Bürger an, also auf das nach außen manifestierte Handeln des Abschleppunternehmers als Erfüllungsgehilfe des Trägers der öffentlichen Gewalt. Gerade als solcher geht dieser Erfüllungsgehilfe in der öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehung mit auf, zumal sich der Gebrauch der entsprechenden Gestaltungsspielräume gerade nicht zum Nachteil des Privaten auswirken darf (eben: „Keine Flucht ins Privatrecht!“).¹⁶ Dementsprechend hat die Stadt M für derartige schuldhaftige Pflichtverletzungen einzustehen und eben Schadensersatz zu leisten, wobei ihr im Rahmen des § 280 Abs. 1 BGB – im Gegensatz zur Amtshaftung – die Beweislast für fehlendes Verschulden obliegt.

¹² So auch in einem ähnlich gelagerten Fall, wo die Haftung eines von der Polizei beauftragten Abschleppunternehmers gegenüber dem Eigentümer für dessen Beschädigungen bejaht worden ist, vgl. BGH NJW 1978, 2502; ausdrücklich distanziert hat sich der *Senat* in der vorliegenden Entscheidung von dieser Entscheidung, vgl. BGH, Urt. v. 18.2.2014 – VI ZR 383/12, Rn. 11.

¹³ Problematisch in diesem Zusammenhang ist dann lediglich die Bekanntgabe von Verkehrszeichen, vgl. nur BVerwG NJW 2008, 2867.

¹⁴ In diesem Sinne auch *Gottwald* (Fn. 9), § 328 Rn. 185.

¹⁵ Hierzu umfassend *Henssler*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 688 Rn. 59.

¹⁶ Exemplarisch aus der mannigfaltigen Rechtsprechung BGH NJW 2004, 513; ebenso BGH NJW 2006, 1804 (1805), und OLG Hamm NJW 2001, 375.

4. Anspruch aus § 7 Abs. 1 StVG

Im juristischen Gutachten¹⁷ ist anders als im Urteil noch auf eine etwaige Haftung gem. § 7 Abs. 1 StVG einzugehen. Doch scheidet dieser Anspruch schon daran, dass das Fahrzeug des Klägers und der Abschleppwagen eine Betriebseinheit bilden und eine Haftung sich – wegen dem Schutzzweck der Norm – gerade nicht auf Schäden an dem gehaltenen oder dem mit diesem eine Betriebseinheit bildendem Fahrzeug erstreckt.

5. Anspruch aus §§ 677, 280 BGB

Zu Recht enthält das Urteil des BGH keine Stellungnahme zu der Frage, ob Ansprüche des Geschädigten gegenüber dem Unternehmer gem. §§ 677, 280 BGB¹⁸ wegen der Schlechterfüllung der Geschäftsführung ohne Auftrag bestehen.

Nur mit „Bauchschmerzen“ ließe sich vertreten, der Unternehmer führe ein „Auch-fremdes-Geschäft“¹⁹. Primär muss man sich vergegenwärtigen, dass dieser nur eigenen vertraglichen Verpflichtungen nachkommt und nicht in dem Pflichtenkreis eines anderen tätig wird. Allerdings muss in diesem Zusammenhang bedacht werden, dass hoheitliche Maßnahmen der Sicherheitsbehörden im Prinzip abschließend durch Landesrecht geregelt werden, so dass für eine Analogie des Bundesrechts und demnach für die §§ 677 ff. BGB von vornherein kein Raum besteht.²⁰

Schon dies lässt vermuten, dass dies der Grund war, warum der erkennende *Senat* eine Schlechterfüllung aus GoA überhaupt nicht angesprochen hat.

IV. Folgen für Ausbildung, Prüfung und Praxis

Das Urteil ist in jeder Hinsicht begrüßenswert, stellt es doch nochmals die Voraussetzungen dar, unter welchen ein Unternehmer hoheitlich tätig wird. Der Geschädigte hätte vielmehr die Stadt M verklagen müssen, denn aufgrund des öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnisses kommt es eben zu einer Anwendbarkeit der § 280 ff. BGB (analog) und damit auch zu einer Beweislastumkehr des Verschuldens zugunsten des Geschädigten.²¹ Führt man den hiesigen Fall fort und denkt an etwaige Regressansprüche der Stadt M gegen das Abschleppunternehmen, etwa im Falle einer Frage nach der Rechtslage, so muss man die – bestimmt nicht jedermann geläufige – Rechtsprechung zur teleologischen Reduktion des Art. 34 S. 2 GG kennen und sich mit den Erkenntnissen der jüngeren Rechtsprechung auseinandersetzen.²²

Wiss. Mitarbeiter Jan Singbartl, München

¹⁷ Hierzu auch BGHZ 187, 379 (383); ebenso grundlegend *Greger*, Haftungsrecht des Straßenverkehrs, 4. Aufl. 2007, § 3 Rn. 252.

¹⁸ Allgemein zur Geschäftsführung ohne Auftrag *Looschelders* (Fn. 2), Rn. 836-871.

¹⁹ In diese Richtung auch BGH, Urt. v. 21.6.2012 – III ZR 275/11 = BeckRS 2012, 15359.

²⁰ BVerfG NJW 2011, 3217

²¹ Vgl. zu diesem Problemkreis bereits unter III. 3.

²² Vgl. zu diesem Problemkreis bereits unter III. 2. und die Grundlagenentscheidung BGH NJW 2005, 286 (287 f.) – BSE-Schnelltest I.