

# **Ist das Abschleppen eines Falschparkers eine Geschäftsführung ohne Auftrag?**

Ein Klassiker im Rahmen der gesetzlichen Schuldverhältnisse sind die Abschleppfälle, mit denen die Feinheiten der Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA) nach §§ 677, 683 S. 1, 670 und der verbotenen Eigenmacht abgeprüft werden. In diesem Zusammenhang ist eine Kenntnis der höchstrichterlichen Rechtsprechung unerlässlich. Auch müssen die möglichen Variationen mit ihren unterschiedlichen Ergebnissen beachtet werden.

## **Ausgangsfall**

Fahrer B parkt sein Auto in der Garagenzufahrt eines Einfamilienhauses. Der Eigentümer K kann dadurch mit seinem Auto sein Grundstück nicht mehr verlassen und beauftragt den Abschleppunternehmer U das Auto des B abzuschleppen. Der U stellt 150 € in Rechnung.

Hat K einen Anspruch auf Ersatz der 150 € gegen B?

Diese Ausgangskonstellation dreht sich im Rahmen der Fallgruppe Abschleppfälle vor allem um die Geschäftsführung ohne Auftrag und den Besitzschutz nach §§ 858 ff. BGB.

## **Aufwendungsersatzanspruch**

Ein Aufwendungsersatzanspruch könnte aus berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag nach §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB (vertragsähnlicher Anspruch) führen.

Die *allgemeinen Voraussetzungen* für die berechtigte GoA sind:

1. Führen eines fremden Geschäftes
2. Mit Fremdgeschäftsführungswillen
3. Ohne Auftrag

#### 4. Im Interesse und Wille des Geschäftsherrn

##### **Führen eines fremden Geschäfts**

Eine entscheidende Weichenstellung wird im Rahmen des fremden Geschäfts getätigt. Das Geschäft ist für den Geschäftsführenden nur fremd, wenn das Geschäft ein solches des Geschäftsherrn war. Zu fragen ist also, ob der B zur Beseitigung seines PKW verpflichtet war. Dies ist er aus § 862 BGB und § 1004 BGB.

Ein solcher Anspruch ergibt sich im Rahmen der Abschleppfälle aus dem Besitzschutzrecht nach §§ 858 ff BGB. Der Besitzer, der durch verbotene Eigenmacht in seinem Besitz gestört wird, kann von dem Störer die Beseitigung der Störung verlangen, § 861 BGB. **Nach ständiger Rechtsprechung des BGH (BGH, NJW 2014, 3727) stellt das verbotswidrige Abstellen eines Autos auf einem Privatgrundstück eine widerrechtliche Störung des Besitzes dar.** Somit liegt verbotene Eigenmacht nach § 858 BGB vor. Da der K auch Eigentümer ist, hat er zudem einen Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch nach § 1004 I S. 1 BGB.

##### **Fremdgeschäftsführungswille**

Der Fremdgeschäftsführungswille wird beim Vorliegen des fremden Geschäfts widerleglich vermutet. Dass der K auch im eigenen Interesse tätig wurde, ändert hieran nichts (auch fremdes Geschäft).

##### **Ohne Auftrag**

Ein Auftrag des B liegt nicht vor.

##### **Im Interesse und Wille des Geschäftsherrn**

Nach § 683 S. 1 BGB kann der Geschäftsführer wie ein Beauftragter (§ 670 BGB) Ersatz seiner Aufwendungen verlangen, wenn die Übernahme der Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht.

Man kann vertreten, dass das Abschleppen nicht im Interesse des B liegt, weil er das Fahrzeug kostengünstiger selbst entfernen möchte. Allerdings geht diese Ansicht nach BGH fehl: Ein ausdrücklicher Wille besteht nicht, sodass auf den mutmaßlichen Willen abzustellen ist. Der mutmaßliche Wille ist der Wille, den der Geschäftsherr bei objektiver Beurteilung aller Umstände im Zeitpunkt der Übernahme geäußert haben würde. Der Wille entspricht also dem Interesse des Geschäftsherrn.

Im Interesse des Geschäftsherrn liegt eine Geschäftsführung, wenn sie ihm objektiv vorteilhaft und nützlich ist. Insbesondere gilt die Tilgung einer Schuld als vorteilhaft und nützlich. Dann kann aber nichts anderes gelten, wenn ein Grundstückseigentümer eine Besitzstörung beseitigt. Auch hier wird der Störer von seiner Beseitigungspflicht frei. Der K war zudem aufgrund des Selbsthilferechts nach § 859 zur Beseitigung auch berechtigt und handelte damit seinerseits nicht widerrechtlich. Der K konnte die Beseitigung auch sofort verlangen – zu einer sofortigen Beseitigung war der B aber nicht in der Lage, da er nicht vor Ort war. Für den B war die einzige Möglichkeit, seine Beseitigungspflicht zu erfüllen, das Abschleppen durch den K. Auch war der K gerade nicht verpflichtet, die Störung so lange hinzunehmen, bis der B selbst die Störung beseitigt hätte. Auch hätte er nicht erst den Halter ermitteln müssen (hier gilt aber etwas anderes, wenn eine Telefonnummer ausliegt). Das Selbsthilferecht des K ist hier entscheidend für die das objektive Interesse des B: Das Selbsthilferecht ist ein scharfes Schwert, da der Besitzer keine widerrechtliche Beeinträchtigung seines Besitzes hinzunehmen hat. Der Störer wird auch zu einer sofortigen Störung verpflichtet, der Besitzer kann die Störung auch selbst beseitigen.

Allein durch das Abschleppen konnte damit die Pflicht des B zur Störungsbeseitigung rechtzeitig erfüllt werden. Die Geschäftsführung war damit im Interesse und im Willen des B.

Allerdings kommt es nach dem BGH auf diesen mutmaßlichen Willen nach § 679 BGB überhaupt nicht an. Ein der Geschäftsführung entgegenstehender Wille des Geschäftsherrn kommt nicht in Betracht, wenn ohne die Geschäftsführung eine

Pflicht des Geschäftsherrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, nicht rechtzeitig erfüllt werden würde. Nach ständiger Rechtsprechung liegt die Beseitigung des verbotswidrigen Parkzustands im öffentlichen Interesse. Dies ist allerdings nur bei Feuerwehruzufahren und Privatparkplätzen und wohl auch nach neuerer Rechtsprechung auch bei Kundenparkplätzen so. Damit soll der Unsitte Einhalt geboten werden, dass im Zuge der allgegenwärtigen Parkplatznot wildes Parken eine Bagatelle wird. Die Störungsbeseitigung ist dabei eine Maßnahme zur Beseitigung einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung.

### **Rechtsfolgen**

§§ 683 S. 1, 670 BGB sieht den Ersatz der Aufwendungen an, die der Geschäftsführer den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Dazu zählen ohne Zweifel die Kosten des Abschleppens, die dem ortsüblichen Satz entsprechen.

Ein solcher Anspruch folgt ebenfalls – das Verschulden bejahend – aus §§ 823 I und §§ 823 II i.V.m. § 858 BGB bzw. § 823 II BGB i.V.m. § 12 III Nr. 3 StVO.

- Eine Eigentumsverletzung am PKW liegt vor, wenn der Eigentümer mit seinem PKW sein Grundstück nicht verlassen kann. Eine Eigentumsverletzung liegt aber nicht vor, wenn er mit seinem PKW nicht auf sein Grundstück fahren kann.
- Der Deliktsanspruch ist auf Naturalrestitution nach § 249 I BGB und damit auf Störungsbeseitigung gerichtet („Anspruch auf Schadensersatz in Form der Naturalrestitution durch Störungsbeseitigung“)
- Ein Anspruch aus Bereicherungsrecht scheidet aus, weil insoweit die berechnete GoA Rechtsgrund für einen Anspruch nach § 812 I S. 1 Alt. 1 BGB ist.

### **Variationen**

*Nicht der Halter des Fahrzeugs stellt das Auto ab, sondern ein Dritter*

- Ein Anspruch aus § 823 BGB scheidet in diesem Zusammenhang üblicherweise aus, da ein Verschulden des Halters nicht bejaht werden kann. § 831 BGB ist hier auch abseitig.
- Da der Halter nicht selbst geparkt hat, ist zu begründen, warum er trotzdem zur Störungsbeseitigung nach § 862 BGB verpflichtet ist: Als Störer ist grundsätzlich der Verhaltens- bzw. Handlungsstörer verpflichtet. Der Fahrzeughalter, der nachweislich das Auto am Parkplatz nicht geparkt hat, könnte damit nur als Zustandsstörer in Anspruch genommen werden. Zustandsstörer ist der Eigentümer einer Sache, von der die Störung ausgeht (PKW), aber nicht allein aufgrund seiner dinglichen Stellung, sondern nur, wenn die Beeinträchtigung mittelbar auf ihn zurückgeht. Die Inanspruchnahme als Zustandsstörer hat 2 Voraussetzungen: Er muss die Störungsquelle beherrschen (1) und die Beeinträchtigung muss ihm zurechenbar sein (2). Dies ist nach wertenden Gesichtspunkten zu entscheiden. Dabei war vorliegend zu beachten, dass der Halter sein Auto freiwillig überlassen hat. Die Störung ist ihm daher auch zuzurechnen. Damit bestand für den B eine Pflicht zur Störungsbeseitigung nach § 862 BGB, sodass im Ergebnis auch ein Geschäft des B vorlag.

*Der Eigentümer hat seinen Freistellungsanspruch an den Abschleppunternehmer abgetreten*

- Hat der Eigentümer den Abschleppunternehmer noch nicht bezahlt, so kann er vom Störer Befreiung verlangen, § 257 BGB für die GoA, § 249 für deliktische Ansprüche.
- Tritt der Eigentümer diesen Freistellungsanspruch aber an den Abschleppunternehmer ab, wandelt sich dieser in einen Zahlungsanspruch. Nach § 399 Alt 1 BGB kann eine Forderung aber dann nicht abgetreten werden, wenn die Leistungen an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann. Ein Abtretungsverbot wäre in diesem Zusammenhang aber sinnlos, weil der Abschleppunternehmer sowieso irgendwann das Geld erlangen kann. § 399

Alt. 1 BGB ist deshalb teleologisch reduzieren für den Fall, dass ein Anspruch an den Gläubiger der eingegangenen Verbindlichkeit abgetreten wird.

- Zahlt der Halter zu viel auf die abgetretene Forderung, erfolgt die Rückabwicklung aber im Verhältnis mit dem Eigentümer, da eine Rückabwicklung innerhalb der jeweiligen Kausalbeziehungen erfolgt (Insolvenzrisiko)

#### *Weitere ersatzfähige Kosten*

- Kosten, die im Zusammenhang mit der Vorbereitung des Abschleppens entstanden sind (Anfordern von Transportmittel)
- Maßnahmen, die der Beweissicherung dienen, um Schadensersatzansprüche wegen angeblicher Beschädigungen beim Abschleppen vorzubeugen

#### *Sonderfall: Supermarktparkplätze*

- Streitig ist bei Supermarktplätzen das öffentliche Interesse des Abschleppens, § 679 BGB. Mit entsprechender Argumentation kann man dies wohl bejahen – hier spielt unter anderem der zunehmende Mangel an Parkraum eine Rolle. Zudem haben Supermarktbetreiber die Pflicht Stellplätze bereit zu halten.
- Die Parkraumüberwachung sind keine ersatzfähigen Kosten. Diese fallen unabhängig von dem Falschparken an (damit nicht vergleichbar mit Fangprämien von Kaufhausdieben)
- Da Supermarktbetreiber meist nur Pächter und nicht Eigentümer ist, kann er sich hinsichtlich des Störungsbeseitigungsanspruchs nur auf §§ 859 ff. und nicht auf § 1004 BGB berufen.
- Bei Supermarktplätzen besteht oftmals ein Rahmenvertrag mit dem Abschleppunternehmer. In diesen Fällen liegt ein Werkvertrag mit Geschäftsbesorgung vor, §§ 675 I, 631 BGB. Probleme können sich hier nach Treu und Glauben § 242 BGB ergeben

*Sonderfall: Frei zugänglicher Parkplatz, vertragliche Beziehung mit Befahren, für Überschreiten der Parkdauer erhöhtes Nutzungsentgelt*

- Grundsätzlich stellt eine bloße Vertragsverletzung keine verbotene Eigenmacht dar. So übt der Mieter, der die Miete nicht pünktlich zahlt, keine verbotene Eigenmacht aus – dies wäre sinnwidrig.
- In diesem Fall liegt aber ein anonymes Massengeschäft vor, ohne den Besitzschutzrecht können solche Parkplätze überhaupt nicht betrieben werden.
- Der Vertrag kommt durch das Abstellen des Fahrzeuges zustande. Auf den Zugang der Annahme wurde verzichtet, § 151 BGB.
- Die Besitzübergabe darf auch von der Einhaltung der vertraglichen Bedingungen abhängig gemacht werden. Allein so kann die Abwicklung des Parkplatzmietvertrags ermöglicht werden. Eine unbedingte Besitzverschaffung ist nicht geschuldet. Die Vereinbarung eines Vorbehalts ist ähnlich wie bei einem nachträglichen Eigentumsvorbehalt möglich.

*Sonderfall: Der Parkplatzbetreiber macht einen Unterlassungsanspruch geltend*

- Ein Unterlassungsanspruch kann aus § 862 I S.2 BGB und § 1004 BGB folgen.
- Problematisch ist die Besorgung weiterer Störungen. Diese Wiederholungsgefahr wird aber nach h. M. aber bereits bei der Erstbegehung indiziert.
- Auch wenn der Halter nicht selbst geparkt hat, liegt eine Wiederholungsgefahr vor, wenn er den Namen des Fahrers nicht offen legt (in diesem Fall wird die Gefahr aber nicht indiziert).
- Bei einem Unterlassungsanspruch kann auch die Zahlung eines Ordnungsgeldes für Zuwiderhandlung verlangt werden. Grundsätzlich spricht das Gericht das Ordnungsgeld nach freiem Ermessen aus, maximal in Höhe von 250.000 €. Aber der Gläubiger kann auch selbst eine Festlegung treffen. Das Ordnungsmittel hat den Charakter eines Beugemittels und einer repressiven Sanktion.

*Variante: Der Geschädigte möchte die Kosten für die Ermittlung des Halters ersetzt verlangen.*

- Dieser Anspruch könnte aus §§ 280 II, 286 i.V.m. § 1004 BGB folgen. § 1004 ist als Schuldverhältnis anerkannt. Problematisch ist, ob eine Mahnung zu fordern ist. Dies wohl nicht, da die Halterermittlung der Störungsbeseitigung dient. Anders, wenn die Halterermittlung nur einem Unterlassungsanspruch dient.
- Der Anspruch könnte auch aus § 823 I, II i.V.m. § 858 BGB folgen. Entscheidend ist dabei das Verschulden.
- Eine Rechtsprechungsänderung hat es hinsichtlich der Halterermittlungskosten im Zusammenhang mit der GoA und einer strafbewährten Unterlassungserklärung gegeben. Nach alter BGH-Rechtsprechung waren Kosten für die Halterermittlung ersatzfähig, weil sie im Interesse des Halters erfolgten. Die Abmahnung erfolge im Interesse des Abgemahnten, da dieser so ein kostenintensives Gerichtsverfahren vermeiden kann. Diese Rechtsprechung hat der BGH aber aufgegeben. Ein Interesse oder mutmaßlicher Wille sei abzulehnen, denn der Halter sei noch anonym und erhofft so einer Inanspruchnahme zu entgehen. Eine Vergleichbarkeit mit der wettbewerblichen Abmahnung besteht daher nicht, denn dort sei der Abgemahnte bereits bekannt.
- Diese Rechtsprechung ist aber nicht uneingeschränkt von den Unterlassungsfällen auf die Abschleppfälle zu übertragen. Wenn der Halter noch nicht namentlich bekannt ist, ist die Halterermittlung in seinem Interesse, wenn dadurch höhere Kosten vermieden werden und er so erfährt, wo sich sein abgeschlepptes Auto befindet.