

## **Falschparken auf Kundenparkplätzen - Haftung des Kfz-Haftpflichtversicherers?**

von: Rechtsanwalt Heinz-Jürgen Höher, Overath

### 1. Das Problem.

Es ist schon ein Plage mit den Falschparkern –nicht nur in den Ballungszentren, sondern auch in sämtlichen, nicht nur größeren Städten werden Fahrzeuge einfach irgendwo abgestellt, ohne dass danach gefragt wird, ob man dort überhaupt parken dürfe. Im Rahmen der öffentlichen Parkraumbewirtschaftung haben die Kommunen dies mittlerweile als Einnahmequelle entdeckt. Die Ordnungsämter schicken sog. Politessen los und erheben Ordnungsgelder von diesen Falschparkern. Ggf. werden auch Fahrzeuge abgeschleppt. Die betreffenden Halter können ihr Fahrzeug dann bei dem Abschleppunternehmen gegen Entrichtung der Abschleppgebühren wieder abholen. Zwar ist die rechtliche Beurteilung im Einzelnen umstritten, aber dennoch ist diese Handhabung von der Rechtsprechung akzeptiert. Sobald aber der Privatparkplatz, der nicht zum öffentlichen Verkehrsraum gehört, ständig von Falschparkern besetzt ist, so ist von staatlichen Behörden keine Hilfe zu erwarten. Insbesondere Gewerbetreibende oder Freiberufler, die ihren Kunden Parkplätze bereitstellen wollen und sich durch die Bereitstellung der Parkplätze einen Wettbewerbsvorteil versprechen, sind hiervon betroffen. Zwar könnte die Polizei einschreiten; sie tut dies aber kaum. Nicht nur, dass die Falschparker meist bei Eintreffen der Polizei schon wieder 'weg sind - weil sie meist nur wenige Minuten den Privatparkplatz in Anspruch nehmen -, die Polizei wäre einfach überfordert, wenn sie gegen jeden Falschparker vorgehen würde. Hier ist der Eigentümer oder Besitzer des Parkplatzes meist auf sich allein gestellt, obwohl die Ordnungsämter einschreiten könnten. Denn es ist von einer Belästigung im Sinne von § 1 Abs. 2 StVO auszugehen (vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 1.7.1976 –4 Ss Owi 330/751), nach Nr. 1.1 des BKatV könnten die Ordnungsämter hierfür lediglich 10 € pro Verstoß verlangen. Die Ordnungsämter stehen aber vor einem praktischen Problem, denn sie wissen generell nicht, ob der auf einem Privatparkplatz Parkende erlaubtermaßen dort parkt.

### 2. Die zivilrechtlichen Ansprüche gegen den Falschparker.

#### a) Abschleppen lassen des Fahrzeuges:

Nach dem Urteil der AG München, NJW-RR 2001, 200, besteht nach einer Besitzentziehung keine Wartepflicht, um etwa Maßnahmen zur Wiederermächtigung des Besitzes zu veranlassen. Unabhängig von der Dauer der Beeinträchtigung (vgl. OLG R Zweibrücken 1998, 1002) kann mithin der Besitzer nach § 859 Abs. 3 BGB durch Abschleppmaßnahmen sich des Besitzes wieder bemächtigen (vgl. AG Augsburg, DAR 2008, 91), weil das Falschparken als sog. verbotenen Eigenmacht iSv. § 858 Abs. 1 BGB einzustufen ist. Besitz setzt dabei eine tatsächliche Herrschaftsbeziehung zwischen einer Person und einer Sache voraus, wobei die Bewertung dieser Beziehung entscheidend von der Verkehrsanschauung geprägt ist, Voraussetzung ist also nicht ein tatsächliches In-den-Händen-Halten der Sache (vgl. Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 1. Aufl. 2006, § 854 Rn. 3). Daher kann grundsätzlich unterstellt werden, dass etwa der Mieter eines Parkplatzes – unabhängig davon, ob er sich gerade in der Nähe des Parkplatzes aufhält –kraft seines Herrschaftswillens Besitzer dieses Parkplatzes ist. Entgegen dem Wortlaut „sofort“ist hier ein Abschleppen des störenden PKW am Abend des gleichen Tages, vier Stunden nach dem Abstellen oder sogar noch am folgenden Tag für zulässig erklärt worden (vgl. Prütting/Wegen/Weinreich, aaO, § 859 Rn. 4). Zweifelsohne wird man die Abschleppkosten nach § 823 Abs. 2 S. 1 BGB in Verbindung mit § 858 BGB vom Falschparker erstattet verlangen können, weil § 823 Abs. 2 S. 2 BGB, der als Anspruchsvoraussetzung Verschulden fordert, letztlich in der Weise auszulegen ist, dass ein Verschulden vermutet wird bzw. jedenfalls Beweiserleichterungen bezüglich der Fahrlässigkeit bestehen (vgl. Müko-Wagner, Band 5, 4. Aufl. 2004, § 823 Rn. 355). Doch - anders als in der öffentlichen Parkraumbewirtschaftung - werden die Abschleppunternehmen die Kosten für die

Abschleppmaßnahme nicht beim Falschparker einfordern, sondern bei ihrem Auftraggeber, dem Sich-des-Besitzes-wieder-Bemächtigenden. Die Kosten für die Abschleppmaßnahme kann sich der Betroffene dann ggf. nach einem langwierigen Prozess von dem Falschparker erstatten lassen. Denn der Sich-des-Besitzes-wieder-Bemächtigende hat kein Zurückbehaltungsrecht an dem Fahrzeug, weil es im Besitz des Abschleppunternehmens ist; und das Abschleppunternehmen hat mangels Anspruchs kein Zurückbehaltungsrecht (vgl. Stöber, DAR 2008, 72, 75). Zunächst einmal muss er das Geld aber vorfinanzieren. Dies ist auch der Grund, warum viele Besitzer von Kundenparkplatzes davor zurück scheuen, derart vor zu gehen. Mithin haben Falschparker auf Privatparkplätzen in aller Regel auch nicht zu befürchten, dass dieses Falschparken in irgendeiner Weise geahndet würde, insbesondere dann nicht, wenn sie nur wenige Minuten auf dem Privatparkplatz stehen und zu erwarten ist, dass in dieser Zeit so schnell kein Abschleppunternehmen herbeigerufen werden kann. Aufgrund der weit verbreiteten Unsitte – öffentliche Parkplätze kosten nämlich nicht selten etwas (sog. Parkscheine oder Parkausweise) – kommt es aber nicht selten vor, dass ein Privat oder Kundenparkplatz von einer Vielzahl von Kurzzeitfalschparkern okkupiert wird, ohne dass der Besitzer des Parkplatzes selbst den von sich erkaufen und erhofften Nutzen hätte.

#### b) Die Abmahnung:

Nach § 861 Abs. 1 S. 1 BGB kann man Beseitigung und nach § 861 Abs. 1 S. 2 BGB Unterlassung der Beeinträchtigung verlangen (vgl. AG Augsburg, DAR 2008, 91 f.). Der Beseitigungsanspruch ist bei Kurzzeitfalschparkern aber faktisch wertlos, weil diese den Parkplatz zumeist nach einer kurzen Zeit wieder verlassen. Aber möglicherweise kommt ein, vom Beseitigungsanspruch unabhängiger Unterlassungsanspruch gegen den betreffenden Falschparker in Betracht. Denn die Besorgnis weiterer Beeinträchtigungen (sog. Wiederholungsgefahr) wird aufgrund der Erstbegehung vermutet (*OLG Hamm: 27 W 58/06 vom 22.05.2007, BeckRS 2007 14129, BGH, Urteil vom 15. 9. 2003 - II ZR 367/02 -, NJW 2003, 3702, LG Berlin, Urteil vom 7. 1. 2000 - 15 O 495/99, NJW-RR 2000, 1229, 1231, Müko-Medicus, Band 6, 4. Aufl. 2004, § 1004 Rn. 96, sofern bei Staudinger-Gursky, BGB, 1004 Rn. 218 behauptet wird, dies könne aufgrund der Rechtsprechung nur bei Persönlichkeitsverletzungen, Wettbewerbsverstöße oder Verletzungen von Immaterialgüterrechten insoweit angenommen, so ist dies falsch, wie die angeführte Rspr. belegt), der seitens des Falschparkers insbesondere mit einem durch Vertragsstrafe gesicherten Unterlassungsversprechen ausgeräumt werden könnte (vgl. AG Augsburg, DAR 2008, 91 f.). Hingegen ist anerkannt, dass die Wiederholungsgefahr nicht dadurch auszuschließen ist, indem man verspricht, die Störung nicht nochmals zu begehen. Auch wenn dies letztlich auch derart gehandhabt wird. Für die Entscheidung der Frage, ob Wiederholungsgefahr und damit Anlaß besteht, gerichtliche Hilfe in Anspruch zu nehmen, kommt es nämlich auf die Sicht des Verletzten und nicht die inneren Absichten des Verletzers an (OLG München, *Beschluß* vom 08.02.1993 - 29 W 671/93, NJW-RR 1994, 1054).*

#### *aa) Die Wiederholungsgefahr:*

Demgegenüber wird von einer Mindermeinung (Stöber, DAR 2008, 72, 76) aufgrund der falschen Prämisse – dass es keinen Erfahrungssatz gäbe, dass sich ein Parkplatzsuchender wiederholt auf einem Parkplatz stellen würde, an dem er bereits gestanden habe - vertreten, dass die Wiederholungsgefahr erst bei einem zweiten Verstoß bzw. der eindeutigen Behauptung des Störers, er werde den Parkplatz auch künftig in Anspruch nehmen, unterstellen ließe. Zunächst einmal ist dieser Meinung zu entgegenen, dass wenn es bereits beim ersten Verstoß keine Vermutung der Wiederholung geben kann, so ist auch beim zweiten Verstoß ebenfalls nicht von einer Wiederholungsgefahr auszugehen. Wenn man nämlich unterstellt, der nach einem Parkplatz Suchende, stelle sich spontan dort hin, wo etwa frei sei, so kann es auch Zufall sein, dass er an ein und der selben Stelle abermals einen Parkplatz findet. Insofern ist es ziemlich willkürlich, erst beim

zweiten oder vielleicht auch erst beim dritten Verstoß eine Wiederholungsgefahr anzunehmen. Mithin kann nach dieser Meinung faktisch nur dann eine Wiederholungsgefahr angenommen werden, wenn der Störer ernsthaft verlaublich, er werde der Parkplatz erneut benutzen. Dies hätte die faktische Folge, dass Besitzer von Kundenparkplätzen niemals von Störern Unterlassung verlangen können, solange diese, wenn sie mal persönlich angetroffen werden, keine Besserung versprechen, wenn sie vom Besitzer darauf angesprochen werden, der Störer solle zukünftig seinen Parkplatz nicht mehr in Anspruch nehmen, wobei natürlich nach der von der Mindermeinung vertretenen Prämisse schon sehr zweifelhaft ist, ob der Parkplatzbesitzer dies mangels Wiederholungsgefahr überhaupt verlangen kann. Wie bereits angesprochen, ist die Prämisse falsch. Der Mensch lernt aus Erfahrung und ist obendrein ein Gewohnheitstier. Wer auf der Suche nach einem Parkplatz ist und spontan keinen solchen findet, wird sich genau dort hin begeben, wo er in der Vergangenheit bereits erfolgreichen einen Parkplatz vor fand. Diese Mindermeinung beruht aber nicht nur auf einer falschen Prämisse, sie ist auch nicht durchdacht. Faktisch führt sie nämlich dazu, dass Kurzzeitfalschparker fremde Privat- oder Kundenparkplätze weiterhin ungestraft in Anspruch nehmen dürfen und der Besitzer des betreffenden Parkplatzes den Störer mangels Anspruchs noch nicht mal auffordern darf, dies künftig zu unterlassen. Damit würde das Gesetz faktisch in sein Gegenteil verkehrt. Die Mindermeinung ist daher abzulehnen und es ist wie sonst stets auch davon auszugehen, dass aufgrund der Erstbegehung eine Wiederholungsgefahr besteht.

#### *bb) Videoüberwachung des Parkplatzes:*

Durch entsprechende Abmahnungen könnte man folglich auch diesen sog. Kurzzeitfalschparkern beikommen, indem man die entsprechenden Parkplätze etwa durch Videokameras überwacht, wobei Vorsicht insofern geboten ist, dass auch nur der eigene Parkplatz überwacht wird (vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 05.01.2007, NJW 2007, 780). Wenn der Parkplatzzinhaber ausschließlich seinen Parkplatz überwacht und diese Überwachung nicht auch von den öffentlichen Flächen betrifft, hat das Bundesdatenschutzgesetz keine Anwendung. Im übrigen sei BayObLG, *Beschluß* vom 24. 1. 2002 - 2St RR 8/02, NJW 2002, 2893 zitiert: *„Auch Filmaufzeichnungen an allgemein zugänglichen Orten und ohne Verbreitungsabsicht können zwar grundsätzlich einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen darstellen. Ob ein solcher rechtswidrig oder hinzunehmen ist, kann nur unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls unter Beachtung der verfassungsrechtlich geschützten Belange des Betroffenen und nach entsprechender Güter- und Interessenabwägung festgestellt werden (BGH, NJW 1995, 1955 [1957]). Hierbei sind neben dem Ort der Aufnahme, deren Heimlichkeit, der Zweck der Beobachtung bzw. die Belange des Beobachters und der Umstand von Bedeutung, ob der Überwachung ausgewichen werden kann (Helle, JZ 1995, 1117 [1118]). ... Die Herstellung von Bildaufnahmen zu Beweis Zwecken ist bereits ein starkes Indiz für die Rechtmäßigkeit solchen Vorgehens (Erman/Ehmann, BGB, 10. Aufl., Anh. § 12 Rdnr. 610).“* So verhält es sich auch hier. Der Parkplatzzbesitzer fertigt ausschließlich Bilder zu Beweis Zwecken, nämlich als Beweis dafür, dass Fahrzeuge unberechtigt auf seinen Parkplatz stehen. Denn in den meisten Fällen wird einfach gelogen, wenn es darum geht, dass sie für das Falschparken zur Verantwortung gezogen werden. Sodann ist es dann Sache des Parkplatzzbesitzers diese Lügen zu widerlegen. Dies kann er nur durch entsprechende Bildmaterialien.

#### *cc) Halter ≠ Fahrer?*

Insofern könnte es sich aber als problematisch erweisen, dass man über die Halterauskunft nur den Halter des Fahrzeuges nicht aber auch den entsprechenden Fahrer in Erfahrung bringt. Jedoch ist der Halter zumindest mittelbarer Handlungsstörer. Mittelbarer Handlungsstörer ist derjenige, der die Beeinträchtigung durch einen anderen in adäquater Weise durch seine Willensbetätigung verursacht (OLG Düsseldorf, Urteil vom

3. 12. 2001 - 9 U 72/00 -;BGH, NJW 2000, 2901 [2902]: Drogenhilfezentrum; BGH, NJW 1960, 2335). Um solche adäquat verursachten Beeinträchtigungen handelt es sich hier. Denn unstreitig ist der Halter des betreffenden Fahrzeuges für das Fahrzeug verantwortlich. Das Fahrzeug kann nur mit seiner Erlaubnis durch einen Dritten benutzt werden. Allerdings steht dem mittelbaren Störer, nach der Rechtsprechung eine Art Entlastungsmöglichkeit dahin gehend offen, darzulegen, dass er alle ihm zu Gebote stehenden rechtlichen und wirtschaftlichen Möglichkeiten ausgeschöpft hat, um Rechtsbeeinträchtigungen auszuschließen (KG, Urteil vom 21. 9. 2001, NJW 2002, 379, BGHZ 106, 229 [235] = NJW 1989, 902 = LM § 1004 BGB Nr. 184; OLG Bremen, NJW 1990, 2140 [2141]). Anders sehen das etwa Schwarz/Ernst (NJW 1997, 2550, 2551). Dort heißt es: „Der Halter ist demgegenüber meist als Zustandsstörer verantwortlich<sup>14</sup>. Zustandsstörer ist der, von dessen Willen die Beseitigung des eigentümliche Beeinträchtigenden Zustandes abhängt. Diese Voraussetzung ist beim Halter erfüllt; denn als Verfügungsberechtigter kann er den Standort seines Kfz bestimmen.“ Letztlich ist dies aber nicht sonderliche entscheidend.

#### dd) Veräußerung des Fahrzeuges – Wiederholungsgefahr?

Auch ist die Wiederholungsgefahr nicht dadurch beseitigt, falls das Fahrzeug mittlerweile veräußert sein sollte. An dieser Stelle wird der BGH, Urt. 4.2.2005, NJW 2005, 1366 ff. zitiert: „Soweit demgegenüber im Schrifttum die Auffassung vertreten wird, die Beeinträchtigung ende mit dem Verlust des Eigentums an der störenden Sache, weil deren bisheriger Eigentümer von diesem Zeitpunkt an keine ... Befugnisse mehr in Anspruch nehme (Kohl, in: AK-BGB, § 1004 Rdnrn. 50f.; Staudinger/Gursky, § 1004 Rdnr. 112; Picker, Der negatorische Beseitigungsanspruch, S. 113 [116]; ders., in: Festschr. f. Gernhuber, S. 315 [336f.]; Wilhelm, SachenR, 2. Aufl., Rdnrn. 1273f.; Gursky, JZ 1996, 683 [684]; Kahl, LM H. 4/1995 BGB § 1004 Nr. 217 [unter 2b]; Lobinger, JuS 1997, 981 [983]), kann dem nicht gefolgt werden (Senat, BGHZ 41, 393 [397] = NJW 1964, 1794; NJW 1996, 845 [846]; Erman/Ebbing, § 1004 Rdnr. 132; Jauernig, BGB, 11. Aufl., § 1004 Rdnr. 20; Medicus, in: MünchKomm, § 1004 Rdnrn. 25, 28; Palandt/Bassenge, § 1004 Rdnr. 28; Larenz/Canaris, S. 681 [689]; Mertens, NJW 1972, 1783 [1785]; Stichelbrock, AcP 197 [1997], 456 [472]; Roth, JZ 1998, 94 [95]). Die Beschränkung der den negatorischen Beseitigungsanspruch auslösenden Beeinträchtigung auf Eingriffe in die rechtliche Integrität des Eigentums, auf eine faktische „Rechtsusurpation“, hätte zur Folge, dass die Vorschrift des § 1004 BGB die ihr zugeordnete Aufgabe, zusammen mit § 985 BGB das Eigentum und die damit verbundene Sachherrschaft in umfassender Weise zu schützen (Mertens, NJW 1972, 1783), nur noch unvollständig erfüllen könnte. Tatsächlich muss dem Eigentum auch dann Geltung verschafft werden können, wenn der Eigentümer ... an der Ausübung seiner uneingeschränkten Sachherrschaft gehindert ist, ohne dass sich der hierfür Verantwortliche irgendwelche Eigentümerbefugnisse anmaßt. Insoweit genügt es nicht, den Eigentümer auf deliktsrechtliche Schadensersatzansprüche zu verweisen (so jedoch Staudinger/Gursky, § 1004 Rdnrn. 43f., 113; Picker, in: Festschr. f. Gernhuber, S. 315 [338]; Wilhelm, Rdnr. 1273; Gursky, JZ 1996, 683 [684]; Lobinger, JuS 1997, 981 [983]), weil diese wegen des Verschuldenserfordernisses keinen dem negatorischen Beseitigungsanspruch gleichwertigen Eigentumsschutz gewährleisten. Hinzu kommt, dass es dem Störer auf der Grundlage der Usurpationstheorie möglich wäre, sich der Beseitigungspflicht und der damit verbundenen Pflicht zur Kostentragung durch die Aufgabe des Eigentums an der ... befindlichen Sache zu entziehen. Dies widerspricht jedoch der § 1004 I 1 BGB zu Grunde liegenden Wertung (vgl. Mot. III, S. 425), dass der Störer alles zur Störungsbeseitigung Erforderliche auf eigene Kosten vorzunehmen hat (Larenz/Canaris, S. 689, 696; Roth, JZ 1998, 94 [95]).“ An dieser Stelle sei ergänzend erwähnt, dass das in diesem Urteil zu dem Anspruch aus § 1004 BGB Gesagte auch für § 862 BGB gelten muss. Insofern sei Prütting/Wegen/Weinreich, aaO, § 862 Rn. 1 zitiert: „Bezüglich der Störung und der Störungsbeseitigung bzw. Unterlassung

kann auf die Erläuterungen zu § 1004 verwiesen werden.“

### 3. Die Anwaltskosten.

Insofern eröffnet sich eine attraktive Einnahmequelle für Rechtsanwälte, denn als Streitwert kann zumindest die übliche Jahresmiete für einen solchen Parkplatz veranschlagt werden (so OLG Bamberg, 4. Zivilsenat, Beschl. v. 27.01.1971 – 4 U 17/70 -, KostRsp. ZPO § 3 Nr. 262; Schneider-Herget, Streitwertkommentar für den Zivilprozess, 12. Aufl. 2007, Rn. 5530), die etwa nach den Grundsätzen der GoA der Störer zu tragen hätte. Insofern wird vertreten, dass in einfach gelagerten Fällen – wie Abmahnungen gegen Kurzzeitfalschparker – eine Abmahnung durch Rechtsanwälte nicht notwendige Kosten entstehen lassen würde, die auch nicht zu ersetzen seien (so Stöber, DAR 2008, 72, 76). Mit BGH-Urteils vom 12.12.2006 – VI ZR 175/05 – beschäftigt sich das Gericht mit der Frage, in welchen Fällen keine Rechtsanwaltskosten anfallen dürfen. In der vorgenannten BGH-Entscheidung wurde folgendes verlautbart: „a) *Im Wettbewerbsrecht ist die Beauftragung eines Anwalts für Abmahnungen - sowohl unter dem Gesichtspunkt einer Geschäftsführung ohne Auftrag als auch unter schadensersatzrechtlichem Blickwinkel - nicht erforderlich, wenn bei typischen, unschwer zu verfolgenden Wettbewerbsverstößen der Abmahnende über hinreichende eigene Sachkunde zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung verfügt (BGH, Urteil vom 6. Mai 2004 - I ZR 2/03 - NJW 2004, 2448 "Selbstauftrag"). Diese wird vom Gesetzgeber insbesondere bei Einrichtungen im Sinne von § 8 Abs. 3 Nr. 2 bis 4 UWG vorausgesetzt (vgl. Begr. RegE UWG-Novelle 2004, BT-Drs. 15/1487, S. 25, zu § 12 Abs. 1). Das entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 12. April 1984 - I ZR 45/82 - NJW 1984, 2525 "Anwaltsabmahnung"), nach der auch größeren Wirtschaftsunternehmen mit eigener Rechtsabteilung und Rechtsanwälten im Fall der eigenen Betroffenheit regelmäßig zuzumuten ist, Abmahnungen selbst auszusprechen (BGH, Urteil vom 6. Mai 2004 - I ZR 2/03 - aaO; ebenso OLG Düs-seldorf, MMR 2006, 559, 560; Hefermehl/Köhler/Bornkamm, aaO, § 9 Rn. 1.29 - 6 - und § 12 Rn. 1.93; Hess in: Ullmann jurisPK-UWG, § 12 Rn. 29; Brüning in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, § 12 Rn. 85; Boesche, Wettbewerbsrecht, Rn. 156).*

b) *Vergleichbare Grundsätze gelten auch außerhalb des Wettbewerbsrechts. Ist in einem einfach gelagerten Schadensfall die Verantwortlichkeit für den Schaden und damit die Haftung von vornherein nach Grund und Höhe derart klar, dass aus der Sicht des Geschädigten kein vernünftiger Zweifel daran bestehen kann, dass der Schädiger ohne weiteres seiner Ersatzpflicht nachkommen werde, so ist es im Allgemeinen auch nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats aus der Sicht des Geschädigten zur Schadensbeseitigung nicht erforderlich, schon für die erstmalige Geltendmachung des Schadens gegenüber dem Schädiger einen Rechtsanwalt hinzuzuziehen. Vielmehr ist der Geschädigte in derart einfach gelagerten Fällen grundsätzlich gehalten, den Schaden zunächst selbst geltend zu machen. Die sofortige Einschaltung eines Anwalts kann sich nur unter besonderen Voraussetzungen als erforderlich erweisen, wenn etwa der Geschädigte aus Mangel an geschäftlicher Gewandtheit oder sonstigen Gründen wie etwa Krankheit oder Abwesenheit nicht in der Lage ist, den Schaden selbst anzumelden (vgl. Senat, BGHZ 127, 348, 351 f.; Urteil vom 12. Dezember 2006 - VI ZR 188/05 - zur Veröffentlichung bestimmt). Hiernach erweist sich die sofortige Einschaltung eines Anwalts auch aus der Sicht des Geschädigten dann als nicht erforderlich, wenn er selbst über eigene Fachkenntnisse und Erfahrungen zur Abwicklung des konkreten Schadensfalles verfügt. Dieses Wissen hat er besonders in den oben beschriebenen, einfach gelagerten, aus seiner Sicht zweifelsfreien Fällen bei der erstmaligen Geltendmachung des Schadens einzusetzen (vgl. MünchKomm-BGB/Oetker, 4. Aufl., § 249 Rn. 175; Becker-Eberhard, Grundlagen der Kostenerstattung, 1985, S. 56 [der dies freilich im Rahmen des § 254 BGB prüft]; ähnlich Soergel/Mertens, BGB, 12. Aufl., § 249 Rn. 62; Dornwald SP 1995, 97; Höfle AnwBl 1995, 208 = DAR 1995, 69; wohl auch*

*Klingelhöffer jurisPR-BGHZivilR 25/04, Anm. 4; kritisch Nixdorf VersR 1995, 257, 258 ff.).“*

Auf die vorliegende Konstellation angewandt, darf nicht verkannt werden, dass selbst Abmahnungen seitens Rechtsanwälten in derartigen Fällen häufig nicht erfolgreich sind. Auch bei derartigen Abmahnungen meinen die jeweiligen Störer – auch wenn sie nachweislich wiederholt den Parkplatz unberechtigt in Anspruch nahmen –, sie könnten durch ein bloßes Versprechen, den Parkplatz künftig nicht mehr in Anspruch zu nehmen, die Wiederholungsgefahr ausräumen. Auch werden zahlreiche Einwände vorgetragen (Leugnen des Verstoßes, nur kurz in Anspruch genommen, Notfall etc.). Auch wird gemeint, man könne nicht den Halter sondern nur den Fahrer in Anspruch nehmen. Und der Halter bestreitet natürlich gefahren zu sein, will aber auch keine Auskunft darüber geben, wer den tatsächlich gefahren ist. Nicht selten wird von den Parksündern selbst ein Rechtsanwalt eingeschaltet, der dann sogar noch seine Kosten gegenüber dem Besitzer des Parkplatzes wegen der angeblich ungerechtfertigten Abmahnung geltend macht, obwohl es hierfür keine Anspruchsgrundlage gibt (so Arens, NJW 1982, 2477, LG Berlin: 103 O 246/06 vom 01.06.2007, BeckRS 2007 14670 AG Kempten, Urt. v. 30.04.1987, GRUR 1987, 657, a. A. LG Wiesbaden, Urt. v. 08.11.1984, GRUR 1987, 658,). Ein Abmahnung seitens des Parkplatzbesitzer würde wahrscheinlich noch nicht mal derart ernst genommen, dass hierauf überhaupt geantwortet würde, mit der Folge, dass dem Parkplatzbesitzer letztlich doch nichts anderes übrig bliebe, einen Anwalt aufzusuchen, der den Störer sicherheitshalber nochmals abmahnen wird. Letztlich würde der Parkplatzbesitzer damit sein grundsätzliches Recht, in derartigen Fällen eventuell über eine einstweilige Verfügung vorgehen zu können und ohne dafür einen Prozesskostenvorschuss zahlen zu müssen (vgl. § 12 Abs. 1 GKG), verspielen. Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass wenn Probleme mit Kurzzeitfalschparkern auftreten, dann ist es meist so, dass es sich insofern selten um einen Einzelfall handeln wird. Denn der Parkplatz wird meist nur dann in Anspruch genommen, weil der Parkplatz in einer Gegend gelegen ist, in der Parkplatznot herrscht oder es wohl öffentliche Parkplätze gibt, die aber etwas kosten. In solchen Fällen geht es dann nicht um ein oder zwei Abmahnungen, die geschrieben werden müssten. An dieser Stelle fragt sich dann, ob dem Besitzer eines solchen Parkplatzes zuzumuten ist, einen wesentlichen Teil seiner Zeit damit zu verbringen, Abmahnungen zu schreiben. Auch darf er nach dem geltenden Rechtsberatungsgesetz als auch nach dem ab Mitte 2008 geltenden Rechtsdienstleistungsgesetz niemand fremdes damit beauftragen, der nicht Rechtsanwalt ist. Aber auch Parkplatzbesitzer, die nur gelegentlich durch Kurzzeitfalschparker gestört werden, werden wohl einen Anwalt in Anspruch nehmen dürfen. Denn der normale Bürger oder auch Kaufmann wird überhaupt nicht wissen, dass man in derartigen Fällen abmahnen muss bzw. wie eine solche Abmahnung auszusehen hat. Mithin darf entgegen der Mindermeinung stets ein Anwalt eingeschaltet werden, der die Parksünder abmahnt.

#### 4. Ansprüche gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer.

Sollte entweder keine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben werden und auch die Anwaltskosten nicht gezahlt werden oder nur die Anwaltskosten nicht gezahlt werden, so fragt sich, ob der kostenintensive Gang zum Gericht notwendig ist, denn der für jeden Verstoß zu leistende Gerichtskostenvorschuss kann ebenfalls derart kostenintensiv sein, dass die Privatparkplatzbesitzer in aller Regel davor zurück schrecken werden, letztlich vor Gericht zu ziehen. Gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 PflVG iVm. § 2 Abs. 1 Nr. 3 KfzPflVV könnte insofern die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung in Anspruch genommen werden. Zwar ist § 1 PflVG nicht einschlägig, weil der Privatparkplatz ein sog. nichtöffentlicher Verkehrsraum ist. Denn ein nichtöffentlicher Verkehrsraum liegt vor, wenn die Verkehrsfläche nicht der Allgemeinheit zur Verfügung steht, sondern nur für solche Benutzer zugelassen ist, die untereinander durch persönliche oder sachliche Beziehungen verbunden sind (vgl. Feyock/Jacobsen/Lemor, Kraftfahrtversicherung, 2. Aufl. 2002, § 1 PflVG Rn. 11). Dies ist wegen § 2 Abs. 1 KfzPflVV jedoch nicht von Bedeutung. Denn § 2

Abs. 1 konkretisiert § 1 PflVG und geht über den dort beschriebenen Versicherungsschutz insoweit hinaus, als Deckung auch für eine Verwendung des Fahrzeugs auf nichtöffentlichen Wegen und Plätzen bestehen muss (vgl. Fecock/Jacobsen/Lemor, aaO, § 2 KfzPflVV Rn. 2).

a) Abstellen des Kfz auf Privatgelände = Gebrauch des Kfz?

Fraglich ist jedoch, ob beim Abstellen eines Kfz auf einem Privatgelände überhaupt ein Gebrauch iSv. § 1 PflVG, § 2 Abs. 1 KfzPflVV vorliegt. Dies wird unter Verweis auf die Rechtsprechung des OLG Koblenz (VersR 1985, 232) zum Teil generell verneint (Veith/Gräfe, Der Versicherungsprozess, 2005, § 5 Rn. 216). Dabei wird aber übersehen, dass der BGH (VersR 1995, 90 ff.) im Anschluss an diese Entscheidung entschieden hat: *„Der Kfz-Haftpflichtversicherer ist einstandspflichtig, wenn ein Kfz auf dem (privaten) Gelände einer Trabrennbahn unter Verstoß gegen die Verkehrssicherungspflichten so abgestellt wird, dass dadurch ein Pferd zu Schaden kommt.“* Zum anderen geht es in der v.g. OLG-Entscheidung um einen Wohnwagen, der zum Zwecke des Verkaufs auf dem Privatgelände abgestellt wurde. In der Entscheidung heißt es wörtlich: *„Entgegen der Ansicht der Kl. kann das Abstellen des Fahrzeugs zum Zwecke des Verkaufs weder als typische Gebrauchshandlung noch überhaupt als eine Gebrauchshandlung iS von § 10 AKB angesehen werden. Es liegt auf der Hand, dass unter Gebrauch iS von § 10 AKB Handlungen zu verstehen sind, die –zumindest mittelbar –in einem Zusammenhang stehen mit der Nutzung als Beförderungsmittel oder –bei einem Wohnmobil –als Wohnung. Was im Zusammenhang mit einer beabsichtigten Veräußerung mit dem Fahrzeug geschieht, kann aber nicht als bestimmungsgemäße Benutzung in diesem Sinne angesehen werden.“* Daher kann dieser Entscheidung auch nicht in dieser Pauschalität entnommen werden, dass beim Abstellen eines Kfz auf einem Privatgelände kein Gebrauch iS von § 1 PflVG vorläge. Mithin ist das Falschparken auf dem Privatparkplatz zumindest als Gebrauch iS von § 2 Abs. 1 KfzPflVV anzusehen.

b) Abmahnkosten = Vermögensschaden iSv. § 2 Abs. 1 Nr. 3 KfzPflVV?

Ein viel größeres Problem ist jedoch, ob die Abmahnkosten ein Vermögensschaden iSv. § 2 Abs. 1 Nr. 3 KfzPflVV darstellen. Die Abmahnung dient nämlich dazu, eine Klage auf Unterlassung zu verhindern. Denn bei ausschließlicher Betrachtung der §§ 249 ff. BGB sollen diese einen Ausgleich für erlittene Nachteile schaffen (Ausgleichsfunktion) (MükoOetker, Band 2, 5. Aufl. 2007, § 249 Rn. 8). Die §§ 249 ff. dienen für sich genommen regelmäßig nicht der Prävention gegen schädigendes Verhalten (Müko-Oetker, aaO, Rn. 9). Der Unterlassungsanspruch dient aber der Prävention. Jedoch haben die §§ 249 ff. BGB ein darüber hinausgehende präventive Wirkung aufgrund ihrer „Assistentenrolle“ jedenfalls dann, wenn die Haftungsnorm präventiven Zwecken dient (Müko-Oetker, aaO). Das Deliktsrecht (hier: §§ 823 Abs. 2, 858 Abs. 1 BGB) dient nach allgemeiner Meinung sowohl dem Ausgleich als auch der Prävention (Müko-Wagner, Band 5, 4. Aufl. 2004, vor § 823 Rn. 34). So fasst der BGH (Beschluss vom 28. 3. 2000 - VI ZB 31/99, NJW 2000, 2358) unter § 2 Abs. 1 Nr. 2 ArbGG unter den Begriff der unerlaubten Handlung auch Ansprüche auf Unterlassung: *„Gegenstand des Rechtsstreits ist ein Unterlassungsanspruch nach §§ 1004, 823 BGB. Ein Fall, der nach § 2 I Nr. 2 ArbGG die Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbarkeit begründen könnte, liegt nicht vor. Bei der streitgegenständlichen Äußerung handelt es sich weder um eine unerlaubte Handlung im Rahmen von Maßnahmen zum Zwecke des Arbeitskampfs, noch geht es um Fragen der Vereinigungsfreiheit einschließlich des hiermit im Zusammenhang stehenden Betätigungsrechts der Bekl. als tariffähige Vereinigung. ... Die Beschwerde greift die Auffassung des BeschwGer., das der Begriff der unerlaubten Handlung im Sinne der genannten Vorschrift weit auszulegen sei und auch Widerrufs- und Unterlassungsansprüche wegen ehrverletzender Behauptungen umfasse, als für sie günstig nicht an. Diese Auffassung entspricht der überwiegenden Ansicht in der Literatur (vgl. Germelmann/Matthes/Prütting, ArbGG, 3. Aufl., § 2 Rdrrn. 34f.; Grunsky, ArbGG, 7.*

Aufl., § 2 Rdnr. 67 m.w.Nachw.; Kissel, GVG, 2. Aufl., § 13 Rdnr. 143; Stein/Jonas/Schumann, ZPO, 21. Aufl., § 1 Rdnr. 152) und ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Zu Recht hat das BeschwGer. aber die weitere Voraussetzung des § 2 I Nr. 2 ArbGG verneint, dass nämlich die beanstandete Äußerung gerade zum Zwecke des Arbeitskampfs erfolgt sei.“ Mithin widerspricht es nicht generell dem Begriff des „Vermögensschadens“, wenn Kosten für eine Abmahnung gelten gemacht werden. Hier wird außerdem die Ansicht vertreten, dass im Wege der Naturalrestitution auf die Beseitigung der für den Unterlassungsanspruch notwendigen und aufgrund der Erstbegehung vermuteten Wiederholungsgefahr verlangt werden kann, zumindest dann, wenn es sich um einen sog. Kundenparkplatz handelt. Denn Schaden ist jede Beeinträchtigung eines Interesses, wobei es sich um ein vermögenswertes oder um ein rein ideelles Interesse handeln kann; bei der wertenden Erfassung des jeweiligen Vermögensgegenstandes ist nicht allein sein Bestand entscheidend; zu berücksichtigen sind auch die dem Inhaber durch den Vermögensgegenstand eröffneten Verwendungsmöglichkeiten, wenn der betreffende Vermögensgegenstand seiner Funktion nach dazu bestimmt ist, dem Rechtsträger gerade diese zu schaffen und zu erhalten (Müko-Oetker, Band 2, § 249 Rn.). Hier geht es um die Nutzung des Parkplatzes zu Erwerbszwecken. Stellt man hier etwa einen Vergleich zu den Persönlichkeitsrechtverletzungen durch die Presse her, wonach im Wege der Naturalrestitution die Erklärung eines Widerrufs bei schädigender Tatsachenbehauptung verlangt werden kann (wird der Schaden durch den Widerruf nicht beseitigt, so kann der Geschädigte weitere „Gegenmaßnahmen“ seitens des Schädigers verlangen) (vgl. Müko-Oetker, aaO, Rn. 338), so wird klar dass es bei der strafbewehrten Unterlassungserklärung nicht nur um Prävention gehen muss, sondern auch darum geht, den „status quo“ wieder herzustellen, der vor der Beeinträchtigung bestand. Vor der Beeinträchtigung gab es nämlich keine einen Unterlassungsanspruch begründenden Wiederholungsgefahr. Soweit sich der Anspruch auf Naturalrestitution richtet, ist es zwar Sache des Schädigers, wie er den Anspruch erfüllt (vgl. Müko-Oetker, aaO, Rn. 297), in aller Regel lässt sich die Wiederholungsgefahr aber nur dadurch ausschließen, indem eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben wird (vgl. AG Augsburg, DAR 2008, 91 f.). Dass die Rechtsverfolgungskosten ohnehin zu ersetzen sind, bedarf an dieser Stelle keiner näheren Erläuterung.

#### c) Die zivilrechtliche Anspruchsgrundlage:

Hier ließe sich freilich darüber streiten, ob insofern die §§ 823 Abs. 2 iVm. § 1 Abs. 2 StVO als Anspruchsgrundlage in Betracht kommt. Im Hinblick auf die Entscheidung des BGH vom 18.11.2003 –VI ZR 385/02 –dürfte dies insofern zweifelhaft sein, weil ein reiner Vermögensschaden gelten gemacht wird. Dort heißt es: *„(D)ie Straßenverkehrsordnung ... (ist) ... nicht im Ganzen ein Gesetz zum Schutz des Vermögens. Sie ist Teil des Straßenverkehrsrechts, durch welches die Teilnahme am Straßenverkehr geregelt und insbesondere dessen Sicherheit und Leichtigkeit gewährleistet werden soll. Dieses dient als sachlich begrenztes Ordnungsrecht der Abwehr von typischen Gefahren, die vom Straßenverkehr ausgehen und die dem Straßenverkehr von außen oder durch Verkehrsteilnehmer erwachsen (vgl. BGHZ 60, 54, 60; BGHSt 37, 366, 369; BGH, Beschluß vom 4. Dezember 2001 - 4 StR 93/01 - NJW 2002, 1280, 1281 m.w.N.; BVerfGE 40, 371, 379 f.; 67, 299, 314, 322 f. Je m.w.N.; BVerwGE 37, 112, 114 f.; 85, 332, 341 f.). Daran ändert auch der Umstand nichts, daß einzelne Vorschriften der Straßenverkehrsordnung zugleich dem Schutz von Individualinteressen dienen, namentlich der Gesundheit, der körperlichen Unversehrtheit und des Eigentums (vgl. Senatsurteile vom 25. Januar 1983 –VI ZR 212/80 –VersR 1983, 438, 439 und vom 25. September 1990 - VI ZR 19/90 - VersR 1990, 1366, 1367 m.w.N.).“* Dies ist aber deswegen nicht weiter problematisch, weil nach § 823 Abs. 2 iVm. § 858 Abs. 1 BGB eine ausreichende Anspruchsgrundlage besteht (vgl. Palandt, BGB, 66. Aufl. 2007, § 858 Rn. 1



m.w.N.).

#### d) Nur unmittelbare Vermögensschäden?

Auch könnte man daran zweifeln, ob der in Rede stehende Vermögensschaden unmittelbar auf den Verstoß zurückzuführen ist. Denn gem. §§ 2 Abs. 1 KfzPflVV, 10 Abs. 1 AKB a.F. (A.1.1.1 AKB 2008) deckt der Versicherungsvertrag nur Haftpflichtansprüche ab, die durch den Gebrauch des Fahrzeuges entstanden sind. Dies ist der Fall, wenn das Fahrzeug an der Entstehung des Schadens aktuell und unmittelbar zeit- und ortsnah beteiligt war (vgl. Böhme/Biela, Kraftverkehrhaftpflichtschäden, 23. Aufl. 2006, Rn. P 7). In diesem Zusammenhang ist auch die Entscheidung des BGH, Urt. vom 27.10.1993 –IV ZR 243/92 - (VersR 94, 83, 84) zu zitieren: *„Ausgangspunkt für eine Abgrenzung des Schadens in der Kfz- Haftpflichtversicherung und in der Allgemeinen oder Berufshaftpflicht muss die Erwägung sein, dass von der Kfz-Haftpflichtversicherung die typische, vom Gebrauch des Fahrzeugs selbst und unmittelbar ausgehende Gefahr gedeckt sein soll. Die von der Kfz- Versicherung sind dagegen solche Schäden nicht mehr zuzurechnen, die ihre überwiegende Ursache nicht im Gebrauch des Fahrzeugs, ... haben, ... Nach diesen Grundsätzen hat der BGH Schäden, die bei Be- und Entladen von Kfz entstanden sind, noch deren Gebrauch zugerechnet (...).“* Insofern gibt es aber folglich bei Parkplatzverstößen keine Probleme, wenn bereits Be- und Entladevorgänge als Gebrauch des Kfz einzustufen sind. Auch lässt sich nicht begründen, warum noch weitergehend nur unmittelbare hingegen keine mittelbaren Vermögensschäden zu ersetzen sind. Diese Einschränkung ist der Vorschrift nämlich nicht zu entnehmen. Würde man nämlich die Vorschrift derart restriktiv auslegen, dass nur solche Vermögensschäden zu ersetzen wären, die unmittelbar durch den Gebrauch des Fahrzeuges entstanden sind, so hätte die Vorschrift nämlich faktisch überhaupt keinen Anwendungsbereich. Es gibt nämlich keine Vermögensschäden, die weder mittelbar noch unmittelbar mit einem Personen- noch mit dem Sachschaden im Zusammenhang stehen, dann aber unmittelbar auf den Gebrauch des Fahrzeugs zurückzuführen wären. Insbesondere lässt sich die von hier vertretene Meinung, dass auch mittelbare Vermögensschäden zu ersetzen sind, auch durch entsprechende Auslegung des Gesetzes ermitteln. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 KfzPflVV sind Vermögensschäden nicht nach dieser Vorschrift zu ersetzen, die unmittelbar oder mittelbar im Zusammenhang mit einem Personen- oder Sachschaden stehen. Vermögensschäden, die unmittelbar oder mittelbar mit einem Personen- oder Sachschaden im Zusammenhang stehen, unterfallen nämlich bereits unter § 2 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 KfzPflVV. Aus dem Umkehrschluss ist aber auch zu schließen, dass die Nr. 3 nicht nur unmittelbare sondern auch mittelbare Vermögensschäden erfasst. Hätte der Gesetzgeber etwas anderes gewollt, so hätte er dies an dieser Stelle verlautbart. Denn er hat den Unterschied zwischen unmittelbaren und mittelbaren Vermögensschäden im Rahmen des § 2 Abs. 1 Nr. KfzPflVV gesehen. Das Schweigen des Gesetzes ist daher bezeichnend.

#### e) Ausschluss des Anspruchs?

Der einzige Pferdefuß ist, dass die Versicherung nach § 4 Nr. 5 KfzPflVV (vgl. D.3.4 AKB 2008) bei einem vorsätzlichen Verstoß nicht haftet. Dieser Vorsatz muss sich jedoch auch auf die Schadensfolge beziehen (Böhme/Biela, Kraftverkehrhaftpflichtschäden, 23. Aufl. 2006, Rz. P 29). Und außerdem muss der Versicherer den Vorsatz beweisen (Böhme/Biela, aaO). Aber auch insofern dürfte es daher keine Probleme geben, weil der Kurzzeitfalschparker mit Sicherheit nicht damit rechnet, dass er abgemahnt wird und auch noch die anwaltlichen Gebühren zu bezahlen hat.

#### 5. Ergebnis.

Im Ergebnis lässt sich feststellen, dass der Kfz-Haftpflichtversicherer auch verpflichtet ist, die Kosten für eine Abmahnung mit dem Ziel, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung herbeizuführen, nach §§ 1, 3 Abs. 1 Nr. 1 PflVG iVm. § 2 Abs. 1 Nr. 3 KfzPflVV zu zahlen. Ein derartiges Ergebnis dürfte auch gesellschaftlich zu begrüßen sein. Denn über den

Druck nicht in den entsprechenden Prämien zu steigen und der Einstandspflicht der Versicherer wird erreicht, dass das sozialschädliche Falschparken zumindest auf Kundenparkplätzen auf lange Sicht unterbleibt und nicht aufgrund des Kostendruckes einer möglichen gerichtlichen Geltendmachung weiterhin geduldet werden muss. Da der Halter des Kfz gegenüber seinem Kfz-Haftpflichtversicherer die Obliegenheit hat, den Schaden gering zu halten (E.1.4 AKB 2008), hat dies mittelbar auch die Folge, dass der Störer insofern auch die Unterlassungserklärung abzugeben verpflichtet ist. Denn zweifelsohne sind vom Kfz- Haftpflichtversicherer auch die Kosten der gerichtlichen Auseinandersetzung zu tragen, wenn der Störer die Unterlassungserklärung nicht abgibt.