



REPUBLIK ÖSTERREICH
Landesgericht für ZRS Wien

Im Namen der Republik

Das Landesgericht für ZRS Wien als Berufungsgericht erkennt durch Mag. Maurer als Vorsitzenden sowie Dr. M. Kodek und Mag. Heinrich als weitere Richterinnen in der Rechtssache des Klägers **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer, Rechtsanwälte KG in Wien, wider die beklagte Partei **Abschleppdienst Toman GmbH**, 1230 Wien, Tenschertstraße 5, vertreten durch Mag. Heinz Wolfbauer, Rechtsanwalt in 1010 Wien, wegen € 299,30 s.A., infolge Berufung des Klägers gegen das Urteil des Bezirksgerichts Liesing vom 23.3.2021, 21 C 39/20y-10, gemäß § 480 Abs 1 ZPO in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht:

Der Berufung wird **Folge** gegeben und das angefochtene Urteil dahingehend **abgeändert**, dass es lautet wie folgt:

"1) Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen € 299,30 samt 4 % Zinsen seit 20.12.2019 zu bezahlen sowie die mit € 1.350,10 (darin enthalten € 217,52 USt sowie € 45,-- Barauslagen) bestimmten Prozesskosten zu ersetzen."

Die Beklagte ist schuldig, der Klägerin die mit € 771,97 (darin enthalten € 41,-- Barauslagen sowie € 121,83 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens

binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Mag. [REDACTED] stellte am 18.11.2019 das auf ihren Gatten [REDACTED] zugelassene Fahrzeug Toyota Verso (Klagsfahrzeug) auf einem für Behinderte vorbehaltenen Parkplatz im Areal des Wiener Wilhelminenspitals ab, ohne über eine entsprechende Berechtigung dafür zu verfügen.

Die beklagte Partei ist vom Wiener Krankenanstaltenverbund Wilhelminenspital (KAV) im Rahmen einer Grundsatzvereinbarung damit beauftragt, widerrechtlich im Krankenhausgelände des Wilhelminenspitals abgestellte Fahrzeuge "abzubefördern". Die Beklagte hat dazu eigenständig die zu kontrollierenden Gebiete zu überwachen (Beilage ./1). Der KAV hat im Rahmen dieser Vereinbarung sämtliche Kostenforderungen gegen die Fahrzeughalter, die aus Abschleppungs- bzw. Leerfahrten resultieren, an die Beklagte abgetreten.

Ein Mitarbeiter der Beklagten war bereits im Begriff, die widerrechtliche Positionierung des Klagsfahrzeugs zu fotografieren, um dieses in weiterer Folge von dem Behindertenparkplatz zu entfernen, als Mag. [REDACTED] zum Fahrzeug zurückkehrte. Über ihr Ersuchen wurde dieses daraufhin nicht abgeschleppt, sondern ihr selbst dessen Entfernung überlassen.

Mit Schreiben vom 6.12.2019 forderte der Beklagtenvertreter den Fahrzeughalter Ing. [REDACTED] auf, binnen 10 Tagen eine vorformulierte Unterlassungserklärung abzugeben und einen Betrag von insgesamt € 399,30, bestehend aus € 240,-- Aufwandsersatz der beklagten Partei, € 15,30 für die Stempelgebühr der Halteranfrage sowie € 144,--

für die Kosten des einschreitenden Rechtsanwalts zu bezahlen. Für den Fall der nicht fristgerechten Entsprechung wurde die Klagsführung angedroht.

Nach Befassung des nunmehrigen Klägers durch Ing. [REDACTED] beantwortete er das Schreiben dahingehend, eine Unterlassungserklärung abzugeben, jedoch lediglich € 100,-- vorbehaltlos, die restlichen € 299,30 jedoch *"unter Vorbehalt rechtlicher Klärung und Rückforderung"* zu bezahlen. Diese Erklärung langte am 18.12.2019 (dem letzten Tag der 30-tägigen Frist zur Einbringung der Besitzstörungsklage) beim Beklagtenvertreter ein, die angekündigte Zahlung erfolgte am 19.12.2019.

Ing. [REDACTED] trat seine Rückzahlungsforderung aus der unter Vorbehalt geleisteten Zahlung an den nunmehrigen Kläger ab.

Der Kläger begehrt die Rückzahlung des unter Vorbehalt geleisteten Betrages von € 299,30 mit dem Vorbringen, die Zahlung sei rechtsgrundlos erfolgt, da es sich angesichts der Höhe des insgesamt von der Klägerin begehrteten Betrages nicht um einen reinen Kostenersatz für den im Zusammenhang mit der Besitzstörung stehenden Aufwand handle, sondern der Betrag auch weitere Komponenten enthalte, deren Ersatz nach schadenersatzrechtlichen Gesichtspunkten mangels Kausalität ausscheide. Eine Abschleppung des Fahrzeuges hätte gar nicht erfolgen dürfen, da die Voraussetzungen für eine erlaubte Selbsthilfe nicht vorgelegen seien, weshalb Kosten dafür schon aus diesem Grund nicht begehrt werden könnten. Es seien vorfallskausal auch gar keine Kosten entstanden, da das Fahrzeug nicht abgeschleppt worden sei und sich außerdem der Mitarbeiter der Beklagten aufgrund seines raschen Eingreifens schon vor Ort befunden haben müsse. Laufende

Personal- und Vorhaltekosten für Parkraumüberwachung, Anfertigung und Ausfertigung von Fotos, administrative Bearbeitung und Erledigung, Korrespondenz, Anfahrt/Abfahrt des Abschleppwagens seien jedenfalls nicht von der Besitzstörerin kausal verursacht worden. Auch das außergerichtliche Einschreiten des Beklagtenvertreters sei insbesondere hinsichtlich der Geltendmachung der zu Unrecht geforderten Abschleppkosten nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig, sodass auch dafür kein Ersatz zustehe. Im Zusammenhang mit der unstrittigen Besitzstörung sei der geforderte Betrag daher nicht gerechtfertigt. Allenfalls stünden für das anwaltliche Einschreiten infolge der Besitzstörung Kosten von insgesamt € 71,66 zu. Der vom Fahrzeughalter vorab anerkannte Betrag von € 100,-- decke sohin den gesamten etwaigen Aufwand der Beklagten im Zusammenhalt mit der unstrittigen Besitzstörung ab, weshalb dem darüber hinausgehenden Betrag von € 299,30 kein Anspruch der Beklagten zugrunde liege.

Die Beklagte bestritt, beantragte Klagsabweisung und wendete, soweit für das Berufungsverfahren noch von Relevanz, ein, im Hinblick auf die beschränkte Zahl der auf dem Spitalsareal zur Verfügung stehenden Behindertenparkplätze habe aufgrund des unberechtigten Abstellens des Klagsfahrzeuges auf einem solchen akuter Handlungsbedarf bestanden, zumal das Wilhelminenspital gegenüber dem Behindertenverband verpflichtet sei, die für mobilitätseingeschränkte Personen vorgesehenen Parkplätze frei zu halten. Im konkreten Fall sei daher Abschleppung durch Selbsthilfe gerechtfertigt gewesen, da staatliche Hilfe zu spät gekommen wäre. Zudem bestehe für das Areal eine Parkordnung, der man sich beim Einfahren unterwerfe und in welcher auf die kostenpflichtige Abschleppung wider-

rechtlich abgestellter Fahrzeuge hingewiesen werde. Die Beklagte habe im Übrigen aufgrund der mit der Grundstückseigentümerin abgeschlossenen Zessionsvereinbarung Anspruch auf den Ersatz sämtlicher Kostenforderungen, welche aus Fahrzeugabschleppung bzw. Leerfahrten resultieren würden.

Mit dem angefochtenen Urteil wies das Erstgericht das Klagebegehren kostenpflichtig ab, wobei es zusätzlich zu dem vorangestellten Sachverhalt von den auf den Seiten 5 bis 7 der Urteilsausfertigung getroffenen Feststellungen ausging, auf die verwiesen wird, und folgerte rechtlich, es bedürfe keiner Erörterung, dass der KAV betreffend das Krankenhausgelände des Wilhelminenspitals Besitzschutz im Sinne der §§ 339 ff ABGB genieße. Ausfluss davon sei auch das Recht, die Einhaltung der auf dem Areal geltenden Straßenverkehrsordnung und der Abstellordnung für PKW zu kontrollieren. In diesem Sinn habe der KAV den festgestellten Vertrag mit der beklagten Partei abgeschlossen. Durch die Besitzstörungshandlung von Mag. sei das Einschreiten eines Mitarbeiters der Beklagten verursacht worden. Alle Aufwendungen, die damit im Zusammenhang stünden, seien somit kausal durch die Störungshandlung verursacht, wobei sich die Rechtswidrigkeit bereits aus der bewussten Inanspruchnahme eines Behindertenparkplatzes ohne entsprechende Berechtigung ergebe. Es liege auf der Hand, dass mit dem Einschreiten der Beklagten ein finanzieller Aufwand verbunden sei, wobei für sämtliche der in diesem Zusammenhang anfallenden Tätigkeiten der angesprochene Betrag von € 240,-- unter Berücksichtigung des in Österreich bestehenden Lohnnebenkostenniveaus im Sinne des § 273 ZPO angemessen sei. Die Anwendung dieser Bestimmung sei aus

prozessökonomischen Überlegungen geboten, da ansonsten eine konkrete Bezifferung sämtlicher der beklagten Partei entstandenen Kosten wie laufende Personalkosten inklusive Lohnnebenkosten, anteilige laufende Fahrzeugkosten, Lohn- und Materialkosten für die Anfertigung und die Ausfertigung der Fotos, die administrative Tätigkeit für die Erfassung des Störungsfalls und die Korrespondenz mit dem Beklagtenvertreter wohl nur durch ein sehr kostspieliges buchhalterisches Sachverständigengutachten zu ermitteln gewesen wären, was von keinem der Streitparteien beantragt worden sei. Eine effektive Überwachung der Einhaltung der Parkordnung sei für den reibungslosen Ablauf auf dem Krankenhausgelände unerlässlich, was nur dann möglich sei, wenn dafür Personal zur Verfügung stehe, welches auch kurzfristig einschreiten könne, sodass auch die Anwesenheit des Mitarbeiters der beklagten Partei auf dem Krankenhausgelände notwendig, für den jeweiligen Störer aber auch kostenschonend sei, da in dem Fall nicht ein Mitarbeiter der Beklagten aus dem 23. Bezirk anreisen müsste. Die Beklagte begehre auch nicht die Kosten für die gar nicht durchgeführte Abschleppung, sondern die allgemeinen im Zusammenhang mit der gegenständlichen Störungshandlung tatsächlich angefallenen Aufwendungen. Auch die Kosten für das Einschreiten des Beklagtenvertreters von € 144,-- seien der Höhe nach nicht zu beanstanden, da diese offensichtlich der zwischen der Beklagten und dem Beklagtenvertreter getroffenen Honorarvereinbarung entsprechen und schon deshalb nach schadenersatzrechtlichen Gründen vom Störer zu ersetzen seien, zumal sie nicht unangemessen hoch seien. Die Vorgangsweise der Klägerin, zunächst durch Erfüllung der gestellten Forderungen das Einbringen einer Besitzstörungsklage zu verhindern, um im

Nachhinein das dafür Bezahlte zurückzufordern, sei auch rechtsstaatlich bedenklich und würde einer Aushebelung des Instituts der Besitzstörungsklage Tür und Tor geöffnet, zumal die von der Beklagten gewählte Vorgangsweise, eine Unterlassungsverpflichtung samt Kostenersatz zur Prozessvermeidung einzufordern, üblich sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Klägers aus den Berufungsgründen der unrichtigen Tatsachenfeststellung infolge unrichtiger Beweiswürdigung, der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung inklusive sekundärer Feststellungsmängel mit dem Antrag, dieses im Sinne einer vollständigen Klagsstattgebung abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist berechtigt.

In der Beweisrüge bekämpft der Berufungswerber die Feststellungen, wonach die Parkordnung des Wiener Krankenanstaltenverbundes auf dem Gelände ausgehängt sei und es noch zu dem einen oder anderen Telefonat zwischen einem Mitarbeiter der Beklagten und der Kanzlei des Beklagtenvertreter gekommen sei, und wünscht stattdessen Negativfeststellungen, wonach Derartiges nicht festgestellt werden könne.

Zuletzt bekämpft der Berufungswerber die Feststellung: *„Der Beklagtenvertreter stellte der Beklagten Partei für sein Einschreiten € 144.- in Rechnung, die in gleicher Höhe im Aufforderungsschreiben vom Fahrzeughalter gefordert wurden (./D)“*.

Stattdessen werde die Negativfeststellung gewünscht, dass nicht festgestellt werden könne, ob der Beklagten-

vertreter der beklagten Partei für sein Einschreiten eine Honorarforderung in Rechnung stellte.

Dazu argumentiert der Berufungswerber, die Beklagte habe weder betreffend allfällig mit dem Beklagtenvertreter geführte Telefonate, noch zur mit ihm abgeschlossenen Honorarvereinbarung Vorbringen erstattet, sodass die bekämpften Feststellungen überschießend seien.

Diese Argumentation ist insoweit berechtigt, als die Beklagte tatsächlich kein konkretes Vorbringen zu der zwischen ihr bzw dem KAV und dem Klagevertreter (allenfalls) getroffenen Honorarvereinbarung sowie geführten Telefonaten erstattet hat. Das Erstgericht entnimmt seine Feststellung zur Honorarvereinbarung offenbar ausschließlich dem Schreiben Beilage ./D, wobei jedoch die Berufung auf eine Urkunde nach ständiger Rechtsprechung nicht das entsprechende Vorbringen ersetzen kann.

Den bekämpften Feststellungen fehlt jedoch, ebenso wie sämtlichen gewünschten Ersatzfeststellungen, die rechtliche Relevanz, wozu auf die Behandlung der Rechtsrüge zu verweisen ist.

Das Berufungsgericht übernimmt daher die erstgerichtlichen Feststellungen mit Ausnahme derjenigen zur zwischen der Beklagten und dem Beklagtenvertreter getroffenen Honorarvereinbarung und zu zwischen ihnen geführten Telefonaten.

Unter dem Berufungsgrund der Mangelhaftigkeit des Verfahrens rügt die Klägerin die erstgerichtliche Anwendung des § 273 ZPO zur Beurteilung des von der Beklagten mit € 240,-- angesetzten vorfallkausalen Aufwandes. Dieser hätte von der Beklagten behauptet und insbesondere durch den Zeugen der beklagten Partei unter Beweis gestellt werden können. Die Beweislast dafür hätte sie ge-

troffen. § 273 ZPO sei jedoch dann nicht anzuwenden, wenn der Beweispflichtige beweisunwillig sei.

Weiters wendet sie sich gegen die Festsetzung des begehrten Kostenersatzbetrags von € 144,-- nach § 273.

Zu beiden Themenbereichen ist ebenfalls auf die folgende Behandlung der Rechtsrüge zu verweisen.

In der Rechtsrüge bemängelt die Klägerin neuerlich die erstgerichtliche Vorgangsweise zur Beurteilung des der Beklagten vorfallsskausal entstandenen Aufwandes und das Fehlen entsprechender Feststellungen.

Im Hinblick auf ihr eigenes Vorbringen beantragt sie die zusätzliche Feststellung, dass im Zusammenhang mit der Bearbeitung der gegenständlichen Besitzstörung der Beklagten ein Schaden in Höhe von maximal € 100,-- entstanden sei, wozu sie auf ihren Prozessstandpunkt verweist, wonach der vorbehaltlos überwiesene Betrag von € 100,-- den gesamten Aufwand auf Beklagtenseite abdecken müsse, zumal die betreffende Vorgangsweise nach der Aussage des Zeugen [REDACTED] ein standardisiertes Verfahren bilde, das es 10000-fach gebe. Im Hinblick auf die zu treffende Feststellung wäre daher dem Klagebegehren zur Gänze Folge zu geben.

Auch ausgehend von den erstgerichtlichen Feststellungen wäre jedoch dem Klagebegehren zur Gänze stattzugeben gewesen, zumal bei richtiger Anwendung des § 273 ZPO unter Berücksichtigung der konkreten vorfallsbezogenen Feststellungen zu schließen gewesen wäre, dass der Klägerin kein über € 100,-- hinausgehender Schaden entstanden sein könne. Eine Berücksichtigung der laufenden Kosten inklusive Personalkosten der beklagten Partei für die Berechnung eines Schadenersatzanspruches gegenüber dem Besitzstörer und damit eine Überwälzung der laufenden Kos-

ten sei im Hinblick auf die fehlende Kausalität unzulässig. Zudem wäre der Beklagten die Aufschlüsselung des von ihr geltend gemachten Schadenersatzes oblegen, welcher Verpflichtung sie nicht nachgekommen sei. Es sei jedenfalls nicht an der Klägerin, konkretes Vorbringen zur Höhe des gegnerischen Schadenersatzanspruches zu erstat-ten, sondern es obliege dem Geschädigten, seinen Schaden ziffernmäßig aufgeschlüsselt darzustellen. Kosten für die Leerfahrt könnten nicht begehrt werden, da kein Fall der erlaubten Selbsthilfe vorgelegen sei.

Es werde auch bestritten, dass die Honorarvereinbarung zwischen Beklagter und Beklagtenvertreter mit € 144,-- angemessen sei. Tatsächlich ergebe sich lediglich ein angemessener Kostenbetrag von € 71,66. Eine all-fällige Honorarvereinbarung zwischen dem Geschädigten und seinem Rechtsanwalt sei irrelevant für die Frage der An-gemessenheit bzw. von deren Ersatzfähigkeit, da diese nach objektiven Kriterien zu erfolgen habe.

Dazu hat der Berufungssenat erwogen:

Die Lenkerin des auf Ing. [REDACTED] zugelassenen Fahr-zeugs hat unstrittigerweise dadurch eine Besitzstörung begangen, dass sie ihr Fahrzeug auf dem einzig freien Be-hindertenparkplatz vor dem Pavillion 29 (Kardiologieab-teilung) des Wilhelminenspitals abgestellt hat, obwohl sie über keine entsprechende Berechtigung verfügt, worauf der, wie sich aus der dislozierten Feststellung in der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichtes ergibt, im Are-al ständig anwesende Mitarbeiter der beklagten Partei, der mit der Überwachung und allfälligen Entfernung stö-rend widerrechtlich geparkter Fahrzeuge beauftragt war, die Abschleppung in die Wege geleitet hat.

Da evident ist, dass der KAV im Besitz des betref-

fenden Arealen steht und er daher berechtigt ist, dessen Benützung zum Abstellen von Fahrzeugen regeln, wobei der betreffende Parkplatz an Ort und Stelle als für „Behinderte“ vorbehalten gekennzeichnet war, kommt der Frage, ob die Parkordnung samt Androhung der Abschleppung entsprechend der erstgerichtlichen Feststellung auch bei der Einfahrt ausgehängt ist, keine zusätzliche Relevanz zu.

Der Kläger bleibt auch eine Erklärung schuldig, welche Rechtsfolge daran zu knüpfen wäre, dass die Störerin den ausgeschilderten Behinderungsparkplatz ohne Kenntnisnahme der und Unterwerfung unter die Parkordnung des KAV benützt hätte. Die Tatsache der erfolgten Besitzstörung und Beantwortung der Frage nach der erlaubten Selbsthilfe würde dadurch jedenfalls nicht erkennbar beeinflusst.

Wenn der Kläger argumentiert, es habe kein Fall der erlaubten Selbsthilfe vorgelegen, so ist ihm entgegenzuhalten, dass nach der Rechtsprechung (RS009032, 10 Ob 34/17y) eine Selbsthilfemaßnahme (nur) dann gerechtfertigt ist, wenn der zu sichernde Anspruch besteht, die behördliche Hilfe nicht rechtzeitig gewesen wäre und der Eingriff im konkreten Fall bei der gebotenen Abwägung der wechselseitigen Interessen nicht übermäßig wäre. All diese Voraussetzungen sind jedoch im vorliegenden Fall durchaus gegeben. Es liegt auf der Hand, dass es in einem Spitalsbereich, der naturgemäß der Betreuung "behinderter," in ihrer Mobilität eingeschränkter, teilweise schwer kranker Person dient, lebensnotwendig im wahrsten Sinn des Wortes ist, darauf zu achten, dass diese Personen auch die Möglichkeit haben, in direkter Nähe des aufzusuchenden Spitalsbereichs zu parken. Fahrzeuge, die so abgestellt sind, dass sie dieses wesentliche Anliegen konterkarieren, müssen daher unverzüglich entfernt wer-

den. Die beklagte Partei war daher nicht nur berechtigt, sondern aufgrund ihrer vertraglichen Beziehung zum KAV auch verpflichtet, die unverzügliche Abschleppung des Kagsfahrzeuges in die Wege zu leiten. Dass es schlussendlich nicht zur Abschleppung gekommen ist, da das Fahrzeug vorher entfernt wurde, ändert an der grundsätzlichen Berechtigung der Vorbereitung der Abschleppung nichts.

Zu klären ist, inwieweit die Beklagte berechtigt ist, durch die Besitzstörung verursachte Aufwendungen an den Störer zu verrechnen.

Die Beklagte verweist in ihrer Berufungsbeantwortung darauf, dass sie gar keinen Schadenersatz im engeren Sinn beansprucht habe, sondern ihr Schreiben vom 6.12.2019 (Beilage ./D) im Sinne der herrschenden Judikatur als Angebot einer Vereinbarung zwischen den Parteien über den Verzicht auf die (Besitzstörungs-)Klagsführung anzusehen sei.

Dem ist insoweit beizupflichten, als nach ständiger Judikatur auch dieses Gerichtshofs die Übersendung einer vom Störer zu unterfertigenden Unterlassungserklärung unter gleichzeitiger Bezahlung des damit geforderten Kostenersatzes bei vollständiger Annahme durch den Beklagten als Vereinbarung zwischen den Parteien über einen Verzicht auf die Klagsführung wegen Besitzstörung anzusehen ist. Dahinter steht der grundsätzliche Anspruch des Gestörten darauf, entweder durch eine Besitzstörungsklage oder den Abschluss eines prätorischen Vergleiches einen vollstreckbaren Unterlassungstitel samt Kostenersatzanspruch zu erwerben.

Dadurch, dass der Störer das betreffende Angebot nicht vollständig angenommen, sondern die Zahlung teilweise unter Vorbehalt der Rückforderung geleistet hat,

ist die betreffende Vereinbarung allerdings nicht zustande gekommen. Die Beklagte hat zwar dennoch auf die Klageführung verzichtet, aus der nicht zustande gekommenen Vereinbarung kann jedoch kein rechtswirksamer Anspruch auf die dort aufgestellte Geldforderung abgeleitet werden. Die in der Berufungsbeantwortung konstatierte Themenverfehlung durch die Behandlung schadenersatzrechtlicher Fragen in der Berufung liegt daher keineswegs vor, da allfällige Ansprüche der Beklagten gegenüber dem Störer ausschließlich aus schadenersatzrechtlichen Überlegungen abgeleitet werden können.

Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung können die in den §§ 339 und 346 ABGB verwendeten Formulierungen der Schadloshaltung sowie des Ersatzes des "erweislichen Schadens" nicht als eigene schadenersatzrechtliche Rechtsgrundlagen verstanden werden, sondern sind als Verweis auf die schadenersatzrechtlichen Bestimmungen der §§ 1295 ff ABGB zu verstehen (Illedits in Schwimann/Neumayr ABGB Taschenkommentar⁴ § 346 Rz 10, Kodek in Fasching/Konecny Zivilprozessgesetze³ E 454 ZPO Rz 125 ff mwN). Nach ständiger Rechtsprechung hat der in seinem Besitz Gestörte Anspruch auf Ersatz der notwendigen Verteidigungs- und Rechtsverfolgungskosten, sowie auch gegebenenfalls der Abschleppkosten (ZVR 1983, 108).

Die Beklagte hat also Anspruch auf Ersatz der konkret durch die feststehende Besitzstörung verursachten Aufwendungen.

Nach den erstgerichtlichen Feststellungen sind der Beklagten „im Zusammenhang“ mit der gegenständlichen Besitzstörung Personalkosten und andere (betriebliche) Kosten entstanden.

Bei richtiger rechtlicher Beurteilung dieser Fest-

stellung ist jedoch festzuhalten, dass die erwähnten Kosten nur insoweit „im Zusammenhang“ mit der Besitzstörung stehen, als die Beklagte die Organisation ihres Betriebes für genau solche Fälle eingerichtet hat, deren Entstehen jedoch in keinem Kausalzusammenhang mit der konkret hier gegenständlichen Besitzstörung stehen kann.

Die Beklagte begehrt damit den Ersatz von "Vorsorgekosten", die darin bestehen, dass sie für solche Fälle Mitarbeiter und ein Abschleppfahrzeug vor Ort hat, um die notwendigen Abschleppungen vornehmen, und Büropersonal zur administrativen Verfolgung entsprechender Besitzstörungen beschäftigt.

Es ist daher die Ersatzfähigkeit von vorsorglich getroffenen Abwehrmaßnahmen zur Schadensvermeidung abseits des Sonderfalls der Vorhaltekosten für Ersatzfahrzeuge bei Beschädigung eines öffentlichen Verkehrsmittels (RS0019810) zu prüfen.

In der Entscheidung 2 Ob 28/14b hat sich der OGH ausführlich mit der betreffenden Frage und der Darstellung der bisherigen Lehre und Rechtsprechung auseinandergesetzt und ist zusammenfassend zu dem Schluss gekommen, dass die Ersatzfähigkeit von vorab getätigten Abwehrmaßnahmen dann abgelehnt wird, wenn diese Ausdruck einer allgemeinen Gefahrenabwehr sind, die nicht mit einem konkreten haftungsrechtlich zurechenbaren Verhalten einer bestimmten Person vorab im Zusammenhang stehen und die nicht wegen einer konkret drohenden Schädigung (durch einen bestimmten Schädiger) erfolgen.

So auch Koziol: Die Kosten z.B. für die Einstellung eines Nachtwächters oder Detektivs oder den Einbau von Warnanlagen und Fernsehkameras sind dem späteren Täter (z.B. Ladendieb, Einbrecher, etc.) nach herrschender An-

sicht mangels Kausalität der vorher getätigten vorsorglichen Aufwendungen nicht anzulasten (Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht Bd I B2 Rz 32 mwN).

Die beklagte Partei hat in Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtung gegenüber dem KAV die Maßnahmen zur Parkraumüberwachung, darunter, wie sich aus der dislozierten Feststellung des Erstgerichts ergibt, auch die ständige Anwesenheit eines Mitarbeiters mit Abschleppfahrzeug vor Ort, jedenfalls nicht im Hinblick auf die konkret bevorstehende Störungshandlung der konkreten unmittelbaren Störerin Mag. [REDACTED] organisiert und eingerichtet. Die Kosten für die genannten Maßnahmen können daher mangels Kausalität des besitzstörenderischen Verhaltens nicht dem Störer angelastet werden.

Dem Kläger ist dahingehend beizupflichten, dass weder aus dem Vorbringen der beklagten Partei, noch aus den Feststellungen konkrete, betraglich zuordenbare Aufwendungen, die ihr durch die gegenständliche Besitzstörung entstanden wären, zu entnehmen sind. Selbst für die An- und Abfahrt des Abschleppwagens innerhalb des Krankenhausareals konkret verursachte Kosten sind nicht betragsmäßig aufgeschlüsselt begehrt worden, sodass zusammengefasst im Hinblick darauf, dass der Schädiger verpflichtet ist, den Schaden der Höhe nach zu behaupten und zu beweisen, hier nicht von einem ersatzfähigen Schaden der beklagten Partei ausgegangen werden kann.

Allenfalls vom KAV an die Beklagte für die konkrete Behandlung einer Besitzstörung zu bezahlende Beträge und daher aufgrund der Zessionsvereinbarung auf die Beklagte übergegangene Schadenersatzforderungen wurden seitens der Beklagten nicht behauptet.

Hinsichtlich der geltend gemachten Rechtsanwaltskos-

ten ist Folgendes auszuführen:

Durch die Besitzstörung ist das Einschreiten des Beklagtenvertreters veranlasst worden, das auch zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung dienlich war, da er den Anspruch der Beklagten auf Abgabe einer Unterlassungserklärung oder die Einbringung einer Besitzstörungsklage zu verfolgen hatte. Der Argumentation des Klägers, wonach die Unterlassungsaufforderung auch durch Mitarbeiter der Beklagten direkt gestellt werden hätte können, kann nicht gefolgt werden, da das Einschreiten eines Rechtsanwalts erfahrungsgemäß auch in Angelegenheiten, in denen keine Anwaltpflicht herrscht, zweckentsprechend sein kann. Der Beklagten sind daher grundsätzlich die dafür aufgewendeten Kosten im Rahmen ihres Schadenersatzanspruchs zu ersetzen.

Allerdings kommt dem Einwand des Klägers, die begehrten Kosten seien unangemessen hoch, maximal seien Kosten von € 71,66 zu ersetzen, Berechtigung zu:

Rechtsanwaltskosten, die nach dem Schadenersatzrecht ersatzfähig sind, sind der Höhe nach insoweit zu ersetzen, als es sich dabei um das "am Üblichen orientierte angemessene Rechtsanwalts Honorar" handelt (3 Ob 30/19m, RS0027043 u.a.), wobei die den Geschädigten treffende Schadensminderungspflicht zu beachten ist. Insoweit die geltend gemachten Anwaltskosten, auf deren Höhe der Geschädigte im Wege der Vereinbarung ja Einfluss nehmen kann, im Einzelfall den angemessenen Aufwand (nach AHK) übersteigen, sind sie in Wahrnehmung der Schadensminderungspflicht zu kürzen (1 Ob 231/16a, RS0027043 [T14]).

Die AHK 2005 haben ihrer Rechtsnatur nach (nur) empfehlenden Charakter im Sinne eines kodifizierten Gutachtens zur Angemessenheit von Rechtsanwaltskosten (1 Ob

231/16a), wobei die jeweilige Honorarabrechnung nach § 6 AHK anhand der Schemata des RATG durchgeführt werden kann. Gemäß deren § 1 gelten die allgemeinen Honorar-Kriterien kraft Vereinbarung zwischen Rechtsanwalt und Klient, wobei ein „angemessenes“ (i.e. frei vereinbartes) Honorar nur dann geschuldet wird, wenn für die betreffende Leistung kein tariflicher Ansatz im Gesetz besteht; insoweit geht das RATG den AHK vor (vgl. *Thiele, Anwaltskosten*³ S 62), sodass das RATG in diesem Bereich Auskunft über die Angemessenheit der betreffenden Rechtsanwaltskosten gibt.

Da im konkreten Fall der vorprozessualen Korrespondenz betreffend die Abwicklung eines Besitzstörungsfalles tarifliche Ansätze des RATG zur Verfügung stehen, wie der Berufungswerber zutreffend dargelegt hat, ist davon auszugehen, dass sich die Höhe des Anspruches der Beklagten auf Ersatz der angemessenen Rechtsanwaltskosten unabhängig von der zwischen ihr und dem Beklagtenvertreter abgeschlossenen Honorarvereinbarung nach diesen Ansätzen richtet. Danach betragen die angemessenen Kosten für das Schreiben ./D inklusive einer allfälligen kurzen Besprechung auf Basis eines Streitwertes von € 580.- für das Besitzstörungsverfahren selbst zuzüglich der damit geltend gemachten Geldforderung von € 255,30 (€ 835,30) und der Tarifansätze Tp 6 (15,20) und Tp 8 (29,20) inklusive 20% Ust € 53,28. Dazu kommen die Kosten der Lenkererhebung mit € 14,30, was insgesamt einen konkret durch die gegenständliche Besitzstörung verursachten Rechtsverfolgungsaufwand von € 67,58 ergibt. Dazu ist festzuhalten, dass dem Berufungswerber bei seiner Berechnung der angemessenen Kosten ein Rechenfehler unterlaufen ist. Da konkretes Vorbringen zu allfällig mit dem Beklagtenvertreter

geführten Telefonaten fehlt, können dafür aufgelaufene Kosten auch nicht berücksichtigt werden, sodass die Feststellung, es sei „zum einen oder anderen Telefonat gekommen“ rechtlich irrelevant ist.

Daraus folgt, dass der Störer mit der Zahlung von € 100.-- der Beklagten bereits sämtliche durch die Störung konkret verursachten Aufwendungen ersetzt hat, sodass dem darüber hinaus bezahlten Betrag von € 299,30 tatsächlich kein Rechtsanspruch der Beklagten gegenübersteht.

Da die Frage der Höhe des der Beklagten zustehenden Ersatzes der Anwaltskosten im Rahmen der rechtlichen Beurteilung zu klären war, liegt diesbezüglich kein Feststellungsmangel vor.

Die Beklagte war daher in Stattgebung der berechtigten Berufung gemäß § 1431 ABGB zur Rückzahlung des rechtsgrundlos erhaltenen Betrages zu verpflichten und das angefochtene Urteil in diesem Sinne abzuändern.

Anlässlich der abändernden Entscheidung war auch die Kostenentscheidung für das Verfahren erster Instanz auf Basis des § 41 ZPO im Sinne eines vollständigen Obsiegens des Klägers neu zu fassen.

Die Kostenentscheidung für das Berufungsverfahren fußt auf den §§ 41, 50 ZPO.

Die ordentliche Revision war gemäß § 502 Abs 1 iVm Abs 5 ZPO nicht zuzulassen, weil Rechtsfragen von der dort angeführten Qualität hier nicht zu beurteilen waren.

Landesgericht für ZRS Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 35, am 8. September 2021

Mag. M a u r e r

elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG