



Obersteingasse 20-22
1190 Wien

Tel.: +43 1 36003 0 4080

Personenbezogene Ausdrücke in diesem Schreiben umfassen Frauen und Männer gleichermaßen.

015 17 C 1079/15v - 6

Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG
Özeltgasse 4
1030 Wien

RECHTSSACHE:

Klagende Partei

CPO Car Parking Operators GmbH
Joseph Haydngasse 23
7072 Mörbisch a. See

vertreten durch

Mag. Robert Igali-Igalffy
Rechtsanwalt
Landstraße Hauptstraße 34
1030 Wien
Tel.: 01 714 57 57
(Zeichen: 1167/15)

Beklagte Partei

[REDACTED]

vertreten durch

Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte
KG
Özeltgasse 4
1030 Wien
Tel.: 713 61 92, 712 63 02

Wegen:

BESITZSTÖRUNG

Bezirksgericht Döbling, Abteilung 12
Wien, 01. Oktober 2015
Dr. Ulrike Leitl, Richterin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG

2 Beilage(n):

Nr	Anhangsart	Datum	ON/Beilage	Beteiligter	Zeichen (Einbr.)
1	Beschluss	01.10.2015	6		
2	Protokoll	22.09.2015	5		



Das Bezirksgericht Döbling fasst durch die Richterin Dr. Ulrike Leitl in der Rechtssache der klagenden Partei **CPO Car Parking Operators GmbH**, 7072 Mörbisch am See, Joseph Haydngasse 23, vertreten durch Mag. Robert Igali-Igalfy, Rechtsanwalt in 1030 Wien, wider die beklagte Partei [REDACTED] vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in 1030 Wien, wegen Besitzstörung (Streitwert EUR 580,00) nach öffentlicher mündlicher Streitverhandlung folgenden

ENDBESCHLUSS

1. Das Feststellungsbegehren, die beklagte Partei habe durch das widerrechtliche und unbefugte Abstellen des Kraftfahrzeuges mit dem behördlichen Kennzeichen [REDACTED] auf den von der klagenden Partei mit der Adresse „1190 Wien, Muthgasse 19-21“ bezeichneten Parkflächen den ruhigen Besitz der klagenden Partei gestört, wird abgewiesen
2. Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, ab sofort jede weitere derartige in Punkt 1. näher bezeichnete oder ähnliche Störung zu unterlassen sowie dem Kläger die Kosten des Rechtsstreites zu zahlen, wird abgewiesen.
3. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 305,33 bestimmten Prozesskosten (darin EUR 50,89 Ust und EUR 4,00 Barauslagen) binnen 14 Tagen zu zahlen.

BEGRÜNDUNG:

Die Klägerin beehrte wie im Spruch und brachte im Wesentlichen vor, dass sie auf Grund einer privatrechtlichen Vereinbarung im ruhigen Besitz der Teilflächen 1190 Wien, Muthgasse 19-21, sei und diese als Parkplatz für Dauerparker nütze. Am 30.07.2015 sei das auf die beklagte Partei zugelassene Kraftfahrzeug auf den verfahrensgegenständlichen Teilflächen abgestellt gewesen, ohne jedoch die Nutzungs- und Abstellbedingungen einzuhalten. Diese

Bedingungen seien auf der Liegenschaft durch ein Hinweisschild mit der Aufschrift CPO Car Parking ausgewiesen gewesen. Weder liege eine Dauerparkgenehmigung für die beklagte Partei noch für das gegenständliche Kraftfahrzeug vor. Es habe somit keine Einwilligung der Klägerin gegeben. Durch das eigenmächtige und unberechtigte Abstellen des Kraftfahrzeuges habe die beklagte Partei den Besitz der klagenden Partei gestört.

Das Angebot auf außergerichtliche Streitbeilegung (Abgabe einer Unterlassungserklärung sowie Kostenersatz des Klagevertreters in Höhe EUR 175,00) vom 19.08.2015 sei von der beklagten Partei nicht vollständig angenommen worden. Zwar habe die Beklagte eine Unterlassungserklärung abgegeben, aber den geforderten Betrag nur unter Vorbehalt geleistet. Nach der ständigen Rsp des LGZ Wien könne das Angebot auf außergerichtliche Streitbeilegung jedoch nur bei vollständiger Annahme durch die Beklagte als Verzicht auf die Klagsführung angesehen werden. Auch sei die Wiederholungsgefahr durch die unzureichende Unterlassungserklärung der Beklagten nicht beseitigt. Es sei zu erwarten, dass die beklagte Partei ihr eigenmächtiges Verhalten fortsetze bzw. wiederhole.

Die beklagte Partei bestritt und beantrage Klagsabweisung und Kostenersatz. Zwar stellte sie außer Streit, dass das Fahrzeug der Beklagten mit dem Kennzeichen [REDACTED] auf die Beklagte zugelassen sei. Der Ehemann der Beklagten sei als Fahrzeuglenker jedoch ebenso wie die Beklagte irrtümlich davon ausgegangen, dass sie das Fahrzeug auf der neben der verfahrensgegenständlichen Fläche befindlichen Park&Ride-Anlage abstellen. Bei der klagsgegenständlichen Parkanlage handle es sich um eine unbefestigte Abstellfläche ohne Schranken. Die Einfahrt der Anlage werde von einem großen Park & Ride Schild dominiert, welches mit drei Pfeilen auf die Einfahrt des in der Nähe befindlichen P&R Areals hinweise. Diese Anlage verfüge über einen Ticketautomaten und könne von jedermann benützt werden. Irritiert durch das übergroße P&R-Schild seien sie irrtümlich auf das Parkareal des Klägers gelangt. Das kleine weiße Schild an dem Metallgitter in der Größe von ca. 30x40cm stelle bei der Einfahrt den einzigen Hinweis auf die Besitzverhältnisse der Klägerin dar (Beilage ./1) Der Fahrzeuglenker habe diese Hinweistafel übersehen und sei sich nicht bewusst gewesen, sich auf dem Areal der Klägerin zu befinden. Deswegen habe er auch ein Ticket aus dem P&R Automaten gelöst und dieses hinter die Windschutzscheibe des PKWs gelegt (Beilage ./2).

Zudem bestritt die beklagte Partei das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr aus mehreren Gründen. Zum einen sei das Parkareal wie bereits ausgeführt missverständlich gekennzeichnet. Das P&R Schild vor der Einfahrt erwecke den Eindruck, dass es sich bei der verfahrensgegenständlichen Fläche um die P&R Anlage selbst handle. Die Besitzverhältnisse des Klägers seien durch das kleine, kaum sichtbare weiße Schild für einen Durchschnittsverbraucher nicht erkennbar (Beilage./1). Schon dadurch werde die

Wiederholungsgefahr beseitigt.

Zum anderen könne bei der Wiederholungsgefahr auch Irrtum über die Besitzverhältnisse Bedeutung erlangen. Aus der bloßen Störung in Unkenntnis der Verhältnisse könne nicht automatisch auf die Wiederholungsgefahr bei Kenntnis der wahren Sach- und Rechtslage geschlossen werden. Der Umstand, dass sich die Konsumenten in einem durch die irreführende Beschilderung objektiv nachvollziehbaren Irrtum über die Besitzverhältnisse befunden haben, beseitige die Wiederholungsgefahr. Dass die Irreführung objektiv nachvollziehbar sei, ergebe sich auch aus der Vielzahl an Besitzstörungsklagen der Klägerin an der klagsgegenständlichen Fläche und die von vielen Konsumenten als mangelhaft empfundene Beschilderung. Selbst in den Medien werden diese Verfahren immer wieder erörtert.

Ferner liege die Wiederholungsgefahr auch deswegen nicht vor, da es nach der Rsp darauf ankomme, ob dem Verhalten des Beklagten in seiner Gesamtheit gewichtige Anhaltspunkte dafür entnommen werden können, dass er ernstlich gewillt sei, von künftigen Störungen Abstand zu nehmen. Durch den aufgeklärten Irrtum und die Abgabe einer Unterlassungserklärung durch die beklagte Partei (Beilage./5) sei keine Wiederholungsgefahr gegeben. In Kenntnis der wahren Besitzverhältnisse würde die Beklagte im gegebenen Fall natürlich den erforderlichen Nutzungsvertrag abschließen.

Auch komme es für das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr darauf an, ob der Eingriff vorsätzlich oder fahrlässig erfolge. Im vorliegenden Fall sei der Eingriff auf einen dem Kläger zurechenbaren Irrtum zurückzuführen und nicht vorsätzlich erfolgt.

Zusätzlich stütze sich die beklagte Partei auf den Einwand der Schikane bzw. Rechtsmissbrauchs, da die Gesamtheit der Umstände das Rechtsschutzinteresse der Klägerin beseitigen. Es sei Aufgabe der Klägerin, ihren Besitz erkennbar zu schützen. Anstatt größere, besser erkennbare Tafeln an allen Einfahrten anzubringen, beschäftige die Klägerin einen Parkplatzbewacher, welcher die Kunden nicht auf die Nutzungsbedingungen hinweise, sondern nur Fotos von den Falschparkern anfertige. Das Fotografieren erfolge dabei in unmittelbar zeitlichem Zusammenhang mit dem Abstellen des Fahrzeuges. Auch betreibe der Kläger eine Hotline, deren Aufgabe darin liege, die zahlreichen Eingriffe zu erfassen. Der Kläger lasse es folglich auf eine faktische Störung ankommen. Insgesamt überwiege das unlautere Motiv des Geldlukrieres anstelle des lauterer Motivs, seinen Besitz zu schützen. Das bewusste Provozieren von Besitzstörungen durch mangelhafte Kennzeichnung zur Verschaffung eines finanziellen Vorteils sei rechtsmissbräuchlich und beseitige das Rechtsschutzinteresse des Klägers.

Der Rechtsmissbrauch ergebe sich ebenso daraus, dass die Klägerin im Verfahren zu 28 C

831/14x des BG Meidling ausgesagt habe, mit Paul Pichler, dem Mieter der Parkfläche, vereinbart zu haben, dass er für jedes erwischte Fahrzeug EUR 35,00 bekomme. Es sei davon auszugehen, dass eine solche Vereinbarung auch hinsichtlich des Parkplatzes in 1190 Wien, Muthgasse 19-21, getroffen worden sei (Beilage ./7, ./8).

In der mündlichen Verhandlung bestritt der Beklagtenvertreter zudem die aktive Klagslegitimation der Klägerin. Diese sei nicht Besitzerin des Parkplatzes in 1190 Wien, Muthgasse 19-21, sondern lediglich im Besitz des Prozessführungsrechtes. Die bloße Übertragung des Prozessführungsrechtes sei nach österreichischem Recht aber unzulässig (Beilage./6, ./8).

Die Einwände der beklagten Partei bestritt die Klagsseite aus folgenden Gründen:

Die Liegenschaft sei eindeutig als Privatgrund erkennbar. Die Fläche werde teilweise mit einem Metallgitter eingezäunt und teilweise natürlich durch Bäume und Hecken begrenzt. Auf den Parkplatz könne man von zwei Seiten einfahren. Auf der Einfahrt von Richtung Muthgasse befinde sich eine abgeschrägte Gehsteigkante und eine hinreichende Beschilderung mit dem Hinweis auf einen Privatgrund. Auf der anderen Seite fahre man auf eine unbefestigte Straße mit umfassender und leicht erkennbarer Beschilderung als Privatgrund. Auf beiden Zufahrten seien die Nutzungsbedienungen angeschlagen. Ein Schranken sei zur Kennzeichnung nicht notwendig (Beilage ./A).

Außerstreit stellte die Klägerin, dass sich der Parkplatz der P&R Anlage Muthgasse in unmittelbarer Nähe zur verfahrensgegenständlichen Fläche befinde. Dieser werde jedoch von der WIPARK Garagen GmbH betrieben. Die Klägerin sei nicht für die Beschilderung eines fremden Besitzes verantwortlich. Die im Vergleich zur P&R Anlage angeblich schlechtere Beschilderung könne keinesfalls der Klägerin zur Last gelegt werden. Zudem weisen die richtungsweisenden Pfeile des P&R Schildes eindeutig an der Einfahrt zur Liegenschaft der klagenden Partei vorbei. Das Nichtverstehen von Schildern durch die Beklagte könne nicht der Klägerin vorgeworfen werden. Dies sei vielmehr auf eine Sorglosigkeit bzw. Unaufmerksamkeit der Beklagten zurückzuführen, von der jedoch verlangt werden könne, beim Zufahren auf fremde Liegenschaften auf derartige Schilder zu achten.

Hinsichtlich der Störungsabsicht ist auszuführen, dass es für das Vorliegen einer Besitzstörung nicht auf ein bewusstes oder irrtümliches Eingreifen in fremden Besitz ankomme. Die Besitzstörung könne auch in schuldloser Unkenntnis des fremden Besitzes erfolgen, die subjektive Komponente sei irrelevant.

Ebenso sei für die Beurteilung der Wiederholungsgefahr der Verschuldensgrad nicht von

Bedeutung. Auch bei Fahrlässigkeit bleibe die Wiederholungsgefahr bestehen, weil diese erst wegfallt, wenn sie im höchsten Maße unwahrscheinlich sei. Da die Möglichkeit bestehe, dass der Beklagten eine solche Unaufmerksamkeit wieder unterlaufe, liege Wiederholungsgefahr vor. Ein Vorbringen, dass eine solche Unaufmerksamkeit nicht mehr unterlaufe, wurde nicht vorgebracht.

Eine weitere Sorglosigkeit der beklagten Partei ergebe sich aus der Hinterlegung eines Parktickets der P&R Anlage Muthgasse. Die Beklagte hätte erkennen müssen, dass man mit einem fremden Parkticket nicht auf der gegenständlichen Liegenschaft parken hätte dürfen. Zum einen sei es ein sehr beschwerlicher und weiter Weg zu dem Ticketautomaten. Es müsse sogar der Parkplatz verlassen werden. Zum anderen hätte es der Beklagten auffallen müssen, dass bei keinem der anderen abgestellten Kraftfahrzeuge ein Kurzparkticket hinterlegt gewesen sei.

Ferner sei auch nicht den ganzen Tag ein Kontrolleur auf dem Parkplatz anwesend. Dieser kontrolliere vielmehr in unregelmäßigen Abständen ein- bis dreimal am Tag. Da die Parkplätze nur Dauerparkern zur Verfügung stehen, mache eine derartige Kontrolle auch Sinn. Auch könne der Klägerin nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass ihr rechtsfreundlicher Vertreter eine Hotline mit geschultem Personal betreibe. Denn es sei Aufgabe eines Anwaltes, sämtliche Schritte zu setzen, um seinem Mandanten zu seinem Recht zu verhelfen. Dies stelle keine Schikane bzw. Rechtsmissbrauch da.

Die Klägerin mache auch kein Geheimnis daraus, dass sie zahlreiche Besitzstörungsklagen einbringe. Dies jedoch in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorgaben. Die Medienberichte betreffen Vorfälle mit anderen Lenkern, die in keinem Bezug zur gegenständlichen Störung stehen.

Zur Wiederholungsgefahr führte die Klägerin weiter aus, dass diese gerade im Bereich der Störung in Zusammenhang mit Parkplätzen aufgrund der allgemeinen Erfahrungen nicht streng zu prüfen sei. Im Zweifel sei von einer Wiederholungsgefahr auszugehen und nur besondere Umstände rechtfertigen die Annahme, dass die Gefahr künftiger Störungen nicht bestehe. Die allgemeine Zusage, von künftigen Störungen Abstand nehmen zu wollen, reiche für die Beseitigung der Wiederholungsgefahr nicht aus. Die Wiederholungsgefahr ergebe sich schon aus der besonderen Parkplatznot. Die Klägerin verwies auf die Rsp des LGZ Wien, welche das Vorliegen von Wiederholungsgefahr nicht einmal bei der Zusicherung eines ausländischen Touristen, nicht mehr nach Wien zu kommen, bejahte (ZVR 1995/114). Auch nehme die Rsp Wiederholungsgefahr auch dann an, wenn dem Störer mittlerweile ein eigener Parkplatz zugewiesen worden sei (LGZ Wien 36 R 347/96p).

Die Beklagte widerspreche sich auch selbst. In der Unterlassungserklärung erkenne sie an, in

den Besitz der klagenden Partei eingegriffen zu haben. In weiterer Folge habe sie jedoch das Vorliegen einer Besitzstörung bestritten. Bestreite der Störer die Wiederholungsgefahr und die Störung selbst, sei Wiederholungsgefahr schon deshalb anzunehmen, weil der Störer seine Handlung im Prozess verteidige und nicht als Störungshandlung ansehe.

Auch bestritt die klagende Partei den vorgeworfenen Rechtsmissbrauch sowie die fehlende Aktivlegitimation. Der Vertragspartner der Klägerin, Paul Pichler Autoabstellplätze, habe ein berechtigtes Interesse, dass der Parkplatz nur von Dauerparker genützt werde. Die Klägerin sei zudem gem Punkt III eines anderen Grundbenützungsbereinkommen (Beilage ./C) Rechtsbesitzerin und damit aktiv klagslegitimiert.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden (Beilagen ./A-D, ./1-8).

Danach steht folgender Sachverhalt fest:

Die klagende Partei bezeichnet die klagsgegenständliche Fläche (Beilage ./A,./C) mit der Adresse 1190 Wien, Muthgasse 19-21". Es handelt sich dabei um die unmittelbar an die Muthgasse angrenzende schmale Fläche, welche mit Zäunen umgrenzt und ausschließlich an Dauerparker vermietet ist. Die Einfahrt in den Parkplatz ist sowohl über die Muthgasse als auch über die Mooslackengasse möglich.

Das von der beklagten Partei gehaltene Kfz mit dem behördlichen Kennzeichen [REDACTED] wurde am 30.07.2015 um 11.27 Uhr auf der auf den Fotos Beil./A, ./B und./1 ersichtlichen und von der klagenden Partei mit „1190 Wien, Muthgasse 19-21“ bezeichneten Liegenschaft geparkt, ohne dass die beklagte Partei über eine Dauerparkgenehmigung verfügt oder dass die klagende Partei eingewilligt hätte.

Die Abstellbedingungen sowie die Aufschrift „Privatparkplatz (...) CPO Car Parking Operators“ waren am 30.07.2015 durch kleine Hinweisschilder an den Zäunen bei den beiden Einfahrten zum klagsgegenständlichen Grundstück ausgewiesen (Beil./A), wobei es keinen Schranken gibt. Kurz vor der Einfahrt in die Anlage von der Mooslackengasse aus steht ein großes Park&Ride-Schild, welches mit drei Pfeilen zur Einfahrt des sich nach der klagsgegenständlichen Einfahrt befindlichen P&R-Areals hinweist. Die P&R Anlage verfügt über einen Ticketautomaten.

Der Ehemann der beklagten Partei, der den PKWW damals lenkte, und die daneben sitzende beklagte Partei waren damals aufgrund des P+R-Schildes der Meinung, dass die

klagsgegenständliche Fläche zum P+R-Areal dazu gehört, parkten das Auto auf der klagsgegenständlichen Fläche, suchten den Ticketautomaten und lösten um 11.24 Uhr ein Parkticket (Beil./2), das sie hinter die Windschutzscheibe ihres PKWs legten.

Der geparkte PKW wurde von einem von der CPO beschäftigten Kontrolleur fotografiert.

Die Klägerin bot der beklagten Partei in Folge einen außergerichtlichen Vergleich an (Abgabe einer Unterlassungserklärung, Zahlung der Kosten des Klagevertreters; Beil./3). Die Beklagte gab zwar eine Unterlassungserklärung ab, das geforderte Geld überwies sie jedoch nur unter Vorbehalt.

Die Klägerin akzeptierte dies nicht.

Laut Mietvertrag vom 24. Oktober 2013 zwischen der Glamas Beteiligungsverwaltungs GesmbH & Co KG und Paul Pichler Autoabstellplätze wurde die Liegenschaft in der Einlagezahl 1306, inneliegend der KG 01503 Heiligenstadt 1190 Wien, an Paul Pichler „zum Zwecke eines Autoabstellplatzes für Dauerparker“ an Paul Pichler Autoabstellplätze, 1010 Wien, Seilerstätte 12/21, vermietet (Beil./D). In Punkt 2.3 des Nachtrages zu diesem Mietvertrag (24.6.2014) haben die Vertragsparteien vereinbart, dass eine Überlassung des Bestandgegenstandes an Dritte, insbesondere Weitergabe, Untervermietung oder Unterverpachtung zum Zwecke eines Autoabstellplatzes für Dauerparker mit zumindest monatlicher Belegungsdauer ausdrücklich zulässig ist.

Das Grundbenützungsbereinkommen zwischen Paul Pichler Autoabstellplätze sowie der CPO Car Parking Operators GmbH (Beil./C) - gem Punkt II seit 10. März 2015 und damit vor dem klagsgegenständlichen Vorfall in Kraft- berechtigt die CPO, die gegenständlichen Teilflächen zu gebrauchen bzw. sicherzustellen, dass alle Stellplätze nur von dazu berechtigten Dauerparkern benützt werden. Laut Punkt III des Übereinkommens wird der CPO das Recht eingeräumt, Dritten Nutzungsberechtigungen auszustellen.

Es gibt ein früheres Grundbenützungsbereinkommen, abgeschlossen zwischen Paul Pichler Autoabstellplätze und CPO Car Parking Operators Walter Hahn e.U. (Beil./6), das die Ausstellung von Nutzungsberechtigungen durch die CPO hingegen nicht vorsieht.

Die Klägerin hat eine Hotline eingerichtet, um Klagen im Zusammenhang mit dem klagsgegenständlichen Grundstück zu bearbeiten.

Die beklagte Partei beabsichtigt, einen Nutzungsvertrag mit der Klägerin abzuschließen für den Fall, dass sie noch einmal auf der Fläche der Klägerin parken wolle.

Beweiswürdigung

Zu diesen Feststellungen gelangte das Gericht durch Einsichtnahme in die vorgelegten, unbedenklich erscheinenden Urkunden (Beilagen./A-D,./1-8).

Der Antrag der Klägerin auf Einvernahme des Zeugen Walter Hahnl war wegen Spruchreife abzuweisen.

Die Absicht der beklagten Partei, für den Fall, dass sie noch einmal auf der Fläche der Klägerin parken wolle, mit dieser einen Nutzungsvertrag abschließen zu wollen, klang glaubhaft und wurde von der Klägerin auch nicht bestritten.

Rechtliche Beurteilung:

§ 339 ABGB schützt den tatsächlichen Besitzer vor Beeinträchtigungen seines Besitzstandes durch Dritte. Als Besitzstörung gilt jede tatsächliche Beeinträchtigung der Herrschaft, wie sie beim Sachbesitz eine Verletzung des Eigentums und beim Rechtsbesitz eine Verletzung des besessenen Rechts bedeuten würde (*Kodek in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 339 Rz 5).

Hinsichtlich des Vorliegens der Aktivlegitimation der klagenden Partei ist festzuhalten, dass diese als gegeben zu betrachten ist. Zwar ist die Klägerin weder Eigentümerin noch Pächterin der klagsgegenständlichen Fläche ist, sie hat jedoch auf Grund des Übereinkommens Beilage ./C die Aufgabe die klagsgegenständliche Fläche für den Pächter zu kontrollieren und dafür Sorge zu tragen, dass die Fläche nur von dazu berechtigten Fahrzeugen benutzt wird. Gem Punkt III des Übereinkommens hat sie zudem das Recht, Dritten Nutzungsberechtigungen auszustellen. Die klagende Partei ist folglich Rechtsbesitzerin und aktiv klagslegitimiert.

Die Besitzstörung ist im gegenständlichen Fall jedoch abzuweisen. Zwar besteht zwischen den Streitparteien kein Vertrag über das Abstellen eines von der beklagten Partei gehaltenen Fahrzeuges auf der verfahrensgegenständlichen Fläche und auch ein Irrtum des Störers über die Besitzverhältnisse ist bei Beurteilung der Störungshandlung unbeachtlich. Ebenso ins Leere geht der Einwand der Schikane bzw. des Rechtsmissbrauches, da dieser lediglich bei extrem geringfügigen Eingriffen, die kein vernünftiger Mensch als Nachteil empfindet, zur Anwendung gelangt (vgl. *Kodek in Fasching/Konencny 2* § 454 ZPO Rz 53 mwN). Im gegenständlichen Verfahren erscheint es durchaus sinnvoll, eine Fläche, die von zahlenden Dauerparkern benützt wird und offensichtlich auch nicht sehr viel Parkraum bietet, von nicht berechtigt parkenden Autos bzw. von unberechtigt durchfahrenden Autos freizuhalten.

Es fehlt jedoch an der für Unterlassungsansprüche notwendigen Wiederholungsgefahr.

Zwar kann nach der Rsp des LGZ Wien die Abgabe der Unterlassungserklärung nicht als

Beseitigung der Wiederholungsgefahr gedeutet werden, da nur die vollständige Annahme durch die Beklagte als Verzicht auf die Klagsführung gesehen werden kann. Die Wiederholungsgefahr setzt jedoch voraus, dass die Gefahr weiterer Störungen besteht, wobei nach der Judikatur darauf zu achten ist, ob dem Verhalten der beklagten Partei in seiner Gesamtheit gewichtige Anhaltspunkte dafür entnommen werden können, dass sie ernstlich gewillt ist, von künftigen Störungen Abstand zu nehmen (RIS-Justiz RS0012087).

Im gegenständlichen Fall lässt das Verhalten der beklagten Partei in ihrer Gesamtheit zweifellos darauf schließen, dass keine Wiederholungsgefahr vorliegt. Die beklagte Partei hatte nie vor, fremden Besitz zu stören und löste folglich für die Inanspruchnahme des Parkplatzes ein Parkticket, welches sie hinter die Windschutzscheibe legte. Die Wiederholungsgefahr ist in höchstem Maße unwahrscheinlich, da die Beklagte nie beabsichtigte, „gratis“ zu parken, und der Kauf eines fremden Parktickets auf einem nachvollziehbarem Irrtum beruht.

Anders als bei der Beurteilung, ob ein Eingriff vorliegt, kann die Wiederholungsgefahr nämlich auch bei Vorliegen eines Irrtums ausgeschlossen werden (vgl. *Kodek in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 339 ABGB Rz 7). Bei der Beurteilung, ob ein Eingriff in fremden Besitz erkennbar war, ist darauf abzustellen, ob ein mit der Rechtsordnung verbundener Durchschnittsbetrachter die Handlung ex ante als Störung erkennen konnte (vgl. *Stowasser*, ZVR 2012/18). Auf den im Einfahrtsbereich zur klagsgegenständlichen Fläche angebrachten Schildern der klagenden Partei wird zwar darauf hingewiesen, dass das Abstellen von Kraftfahrzeugen nur nach Maßgabe der dort angeführten Nutzungs- bzw. Abstellbedingungen erlaubt ist. Die Beschilderung lädt jedoch in einer Gesamtbetrachtung zu Missverständnissen ein. Der Irrtum der Beklagten ist objektiv nachvollziehbar, da die Anlage keinen Schranken besitzt und von einem großen Park & Ride Schild dominiert wird, welches mit drei Pfeilen auf die Einfahrt des in der Nähe befindlichen P&R-Areal hinweist, wobei man zunächst die Einfahrt zur klagsgegenständlichen Liegenschaft passieren muss, um zur dahinter gelegenen Einfahrt des P+R-Areals zu gelangen. Das kleine Schild an den Gittern bei den Einfahrten zur klagsgegenständlichen Liegenschaft stellt den einzigen Hinweis auf die Besitzverhältnisse des Klägers dar.

Es ist zwar zutreffend, dass die Klägerin nicht für die Beschilderung der Nachbarliegenschaft verantwortlich ist. Die zahlreichen Fälle an Besitzstörungen betreffend die Liegenschaft der Klägerin hätten dieser jedoch mehrfach verdeutlichen müssen, dass ihre Beschilderung in einer Gesamtschau zu Missverständnissen einladet. Die extra Einrichtung einer Hotline für Besitzstörungen in der Kanzlei des Klagevertreters zeigt auch, dass sich die Klägerin der missverständlichen Beschilderung vor Ort bewusst sein muss. Das „Nichtverstehen“ von Schildern ist kein Einzelschicksal der beklagten Partei. Laut *Stowasser* (ZVR 2012/18)

müssen gerade Parkflächen iZm gewerblichen Einrichtungen geradezu unmissverständlich gekennzeichnet sein und allfällige Nutzungsbedingungen deutlich kommuniziert werden. Ist die Besitzverletzung nur aufgrund dieses Irrtums begangen worden, liegt es nahe, dass dies nach Aufklärung des Irrtums nicht mehr geschieht. Auch Kodek führt aus, dass aus der bloßen Störung nicht automatisch geschlossen werden könne, dass der Störer seine Handlung auch nach Aufklärung über die wahre Sach- und Rechtslage fortsetzen werde, wenn diesem die Unzulässigkeit seines Vorgehens nicht bekannt gewesen sei (*Kodek, Besitzstörung (2002), 430*).

Ebenso ist für die Wiederholungsfahrer relevant, ob der Eingriff in fremden Besitz vorsätzlich oder fahrlässig erfolgte. Handelt es sich um einen fahrlässigen Eingriff, ist das Eigeninteresse des Störers an der Vermeidung ähnlicher Ereignisse zu berücksichtigen (*Kodek, Besitzstörung (2002) 262, 430*). Da die Beklagte stets bereit war, ihr Auto gegen Entgelt abzustellen, und nun über die Besitzverhältnisse vor Ort in Kenntnis gesetzt wurde, ist eine Wiederholungsfahrer in höchstem Maße unwahrscheinlich. Von der beklagten Partei wurde vorgebracht, dass sie einen Nutzungsvertrag mit der Klägerin abschließen werde, sollte sie noch einmal auf der Fläche der Klägerin parken. Die Fahrlässigkeit, einen „falschen“ Ticketautomaten zu bedienen, ist aufgrund der oben geschilderten Situation nachvollziehbar. Einem Parkenden kann auch nicht auferlegt werden, in jede Windschutzscheibe der Nachbarautos zu „schielen“, um sich von der Rechtmäßigkeit seines Tuns zu überzeugen. Im vorliegenden Fall ist der Eingriff auf einen der Klägerin zurechenbaren Irrtum zurückzuführen und nicht vorsätzlich erfolgt.

Die Kostenentscheidung gründet auf § 41 ZPO.

Bezirksgericht Döbling, Abteilung 17
Wien, 1.10.2015
Dr. Ulrike Leitl, Richterin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG