



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

2 R 108/16s

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr. Dallinger als Vorsitzenden, sowie die Richter des Oberlandesgerichts Dr. Tepy und Mag. Thier in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer, Rechtsanwälte KG in Wien, wider die beklagte Partei **Walter Hahnl**, Unternehmer, Josef Haydngasse 23, 7072 Mörbisch am See, vertreten durch Mag. Robert Igali-Igalffy, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 36.000,--) über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Eisenstadt vom 29.4.2016, 18 Cg 7/16f-25, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **Folge** gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass es lautet:

„Das Klagebegehren, die beklagte Partei schuldig zu erkennen, im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen,

durch die mangelhafte Kennzeichnung von von ihr bewirtschafteten Parkflächen, insbesondere mangels eindeutiger, für Autofahrer leicht wahrnehmbarer Beschilderung eines Privatparkplatzes, dessen Benutzung den vorhe-

rigen Erwerb einer Berechtigungskarte voraussetzt, Besitzstörungen zu provozieren und Autofahrer, die infolge der mangelhaften Beschilderung auf die von ihr bewirtschafteten Parkflächen eingefahren sind, zur Abgabe von Anerkenntnissen über Zahlungsverpflichtungen, insbesondere über EUR 175,--, aufzufordern,

in eventu

die von ihr bewirtschafteten Parkflächen nicht für Autofahrer leicht erkennbar als Privatparkplätze, deren Benutzung den vorherigen Erwerb einer Berechtigungskarte voraussetzt, zu kennzeichnen und unterhalb der Erheblichkeitsschwelle liegende Eingriffe in ihren ruhigen Besitzstand, insbesondere das kurze Befahren der von ihr bewirtschafteten Parkflächen bis zur Feststellung, dass es sich dabei nicht um einen von jedermann gegen unmittelbar auf der Parkfläche zu erwerbendes Parkticket zu nutzenden Parkplatz handelt, als Besitzstörungen zu ahnden, indem sie die Zulassungsinhaber nicht nur zur Abgabe einer Unterlassungserklärung, sondern auch zum Anerkenntnis einer Zahlungsverpflichtung, insbesondere über EUR 175,--, auffordert,

sowie das Begehren der klagenden Partei auf Urteilsveröffentlichung werden abgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 9.763,68 (darin enthalten EUR 1.627,28 USt) bestimmten Kosten des Verfahrens zu ersetzen."

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 4.585,60 (darin enthalten EUR 508,20 USt und EUR 2.043,-- Barauslagen) bestimmten Kosten der Berufung zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt

EUR 30.000,--.

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 :

Der Kläger begehrt, gestützt auf die sich aus § 14 UWG ergebende Aktivlegitimation, wie aus dem Spruch ersichtlich und bringt zur Begründung dieser Ansprüche vor, es gebe eine große Anzahl an Beschwerden von Autofahrern, unter denen es mehrere Fallgruppen zu unterscheiden gebe.

Auf Grund der mangelhaften bzw irreführenden Kennzeichnung der vom Beklagten betriebenen Parkplätze seien Betroffene auf die Besitzverhältnisse des Beklagten gar nicht bzw nicht sofort aufmerksam geworden und haben daher im Glauben, auf einem öffentlichen bzw Kundenparkplatz ohne weitere Bedingungen parken zu dürfen, kein Ticket gelöst.

Weiters gebe es Betroffene, die sich auf Grund der mangelhaften bzw irreführenden Beschilderung der Parkplätze des Beklagten auf dem Parkareal „verirrt“ haben und diese sogleich binnen kürzester Zeit wieder verlassen haben, nachdem sie herausgefunden haben, dass der Parkplatz ein Privatparkplatz sei (etwa weil sie bemerkt haben, dass es keinen Ticketautomaten gebe).

Letztlich gebe es jene, die über die Besitzverhältnisse des Beklagten und die von ihm aufgestellten Parkbedingungen sehr wohl informiert seien, jedoch, noch bevor sie das am Automaten gelöste Ticket hinter die Windschutzscheibe legen haben können, fotografiert und zur Abgabe eines Anerkenntnisses für die Zahlungsverpflichtung von EUR 175,-- aufgefordert worden seien.

Eine solche Aufforderung sei auch gegenüber den anderen Betroffenen erfolgt, auch wenn nur geringfügige

Eingriffe vorgelegen haben.

Das Verhalten des Beklagten sei wettbewerbswidrig, weil die von ihm betriebenen Parkplätze mangelhaft bzw missverständlich gekennzeichnet seien, sodass die Besitzverhältnisse für einen Durchschnittsverbraucher nicht erkennbar seien. Damit provoziere der Beklagte Besitzstörungen, die er selbst in Fällen geltend mache, die ganz geringfügig seien und die für eine Besitzstörung erforderliche Erheblichkeitsschwelle gar nicht überschreiten. Die mangelhafte Kennzeichnung der Parkplätze im Zusammenhang mit der an den vermeintlichen Störer anschließend gerichteten Aufforderung, eine Unterlassungserklärung abzugeben und EUR 175,-- vorbehaltlos zu zahlen, sei wettbewerbswidrig, nämlich aggressiv im Sinn des § 1a UWG und irreführend im Sinn des § 2 UWG. Dieses Verhalten verstoße außerdem gegen die Generalklausel des § 1 UWG.

Bei den Autofahrern werde der Eindruck erzeugt, sie hätten eine Besitzstörung begangen, obwohl der Eingriff, wenn er überhaupt die Erheblichkeitsschwelle überschreite, oft ausschließlich auf die dem Beklagten zurechenbare mangelnde Kennzeichnung der Parkplätze zurückzuführen sei. Damit werde die Fähigkeit des Verbrauchers, eine informierte Entscheidung zu treffen, spürbar beeinträchtigt, weshalb die Praktik geeignet sei, das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers wesentlich zu beeinflussen. Die betroffenen Autofahrer werden insbesondere durch die Aufforderung, ein entsprechendes Anerkenntnis abzugeben, veranlasst, eine Verpflichtung einzugehen und damit eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die sie andernfalls nicht getroffen hätten.

Dem Beklagten sei die Anbringung einer ausreichen-

den, für einen Durchschnittsverbraucher erkennbaren Beschilderung der Parkplätze jedenfalls zumutbar, sodass Durchschnittsverbraucher ohne Mühe erkennen können, dass die gegenständlichen Parkplätze Privatgrund seien, deren Benützung nur unter besonderen Bedingungen erfolgen dürfe.

Mangels einer solchen Kennzeichnung sei eine Ahndung der Eingriffe in den ruhigen Besitzstand, wie sie der Beklagte handhabe, rechtsmissbräuchlich. Der Beklagte laudere Autofahrern, die sich auf seinen Parkplatz verirrt haben oder versehentlich kein Ticket gelöst haben, regelrecht auf, fertige Fotos an und verschicke sodann an die Betroffenen entsprechende Anwaltsschreiben. Dieses Vorgehen diene vorrangig den finanziellen Interessen des Beklagten.

Gegenständlich seien drei vom Beklagten betriebene Parkplätze.

Der Parkplatz in 1110 Wien, Simmeringer Hauptstraße 209-211, schließe seitlich an eine rechts vom Parkplatz gelegene Zielpunkt-Filiale an. Von der Simmeringer Hauptstraße aus sehe man das große Zielpunkt-Schild oberhalb des Verkaufsgeschäfts und damit farblich und mit der Aufschrift „Zielpunkt“ korrespondierend, auf einem Zufahrtshäuschen, das mehrere auf einen Parkplatz weisende Schilder trage (jeweils mit einem großen „P“ versehen), ein weiteres Schild mit einem großen „P“ und drei Pfeilen, die auf einen Parkplatz gerichtet seien. Es gebe keinen Schranken. An einem Gittertor an der Einfahrt befinde sich ein circa 1,6 x 0,5 m großes Schild mit einem weiteren Parkplatzsymbol und der Aufschrift „Kundenparkplatz“. Darunter seien in relativ kleinem Druck Benützungsbedingungen angegeben, die dem Autofahrer bei der üblichen

zügigen Einfahrt in einen Kundenparkplatz nur schwer auffallen und in der Kürze der Zeit nicht sinnerfassend gelesen werden können. Danach dürfe der Parkplatz nur von Kunden der anliegenden Geschäfte und nur für die Dauer von maximal 3 Stunden gratis genutzt werden. Dafür müsse ein Ticket gezogen werden, das hinter der Windschutzscheibe zu hinterlegen sei. Hinter dem Einfahrtsbereich sei am Einfahrtshäuschen ein schlecht sichtbarer Ticketautomat mit einem Druckknopf angebracht. Auf diesen werde am gesamten Areal nicht hingewiesen.

Der Parkplatz in 1190 Wien, Muthgasse 19-21, sei ein Parkareal, das von einem großen Park + Ride Schild („Heiligenstadt P+R“) dominiert werde, welches mit drei Pfeilen auf die Einfahrt des großteils eingezäunten Parkareals weise. Tatsächlich handle es sich aber nicht um die P+R Anlage, die von jedermann genutzt werden könne, der dort ein Parkticket an einem der zahlreich aufgestellten Automaten ziehe, sondern um ein Parkareal, das nur gegen Parkberechtigungskarte genutzt werden könne, die vor der erstmaligen Einfahrt beim Beklagten zu erwerben sei. Darauf weisen bei den zwei Einfahrten nur jeweils ein kleines Schild in der Größe von ca 30 x 40 cm, angebracht am Metallgitter, gleich bei weiteren kleinen Schildern, die die Warnhinweise über die Nichträumung bei Schneelage bzw das Verbot des Betretens der Baustelle (?) enthalten, hin.

Wer sich diesem Parkareal nähere, müsse davon ausgehen, dass es sich um die P+R Anlage Heiligenstadt handle, die allerdings erst nach Passieren des Areals des Beklagten überhaupt wahrgenommen werden könne.

Der Parkplatz in 1120 Wien, Fabriksgasse 1-10, sei nach den Abstellbedingungen des Beklagten nur mit einer

gültigen vorab zu erlangenden Dauerberechtigungskarte zu benützen. Die Parkfläche sei eingezäunt. Eine Einfahrt befinde sich in der Ruckergasse, wo das Privatgrundstück durch zwei kleine, leicht übersehbare, nur auf einer Seite des Zauns angebrachte Schilder gekennzeichnet sei. Auf der anderen Seite des Zauns sei ein cirka acht Mal so großes Plakat mit der Aufschrift „Parkplätze zu vermieten, Auskunft von 9 -12 Uhr, Tel. 513 78 260“ angebracht. Die Einfahrt von der Ruckergasse erfolge durch ein Portal, das eine große, gut sichtbare Beschriftung zuließe, doch sei die vorgegebene Fläche nicht genützt, sodass nichts anderes als die beiden kleinen Tafeln rechts von der Einfahrt am Metallzaun angebracht seien, die auf den Beklagten und das Erfordernis der Berechtigungskarte hinweisen. Die zweite Einfahrt befinde sich in der Fabriksgasse und sei etwa 9 m breit. Sie sei durch ein an der Gittertür angebrachtes Einfahrtsverbotsschild mit der Aufschrift „Privatgrund“ gekennzeichnet. Darunter befinde sich wiederum eine Tafel mit dem Hinweis, dass der Weg bei Schneelage nicht geräumt und bei Glatteis nicht gestreut werde und die Benützung auf eigene Gefahr erfolge. Daneben hänge ein weiteres Schild mit der Aufschrift „Betreten der Baustelle verboten“ (Zum Nachweis für diese die Anlage der Parkplätze und die Beschilderung betreffenden Umstände berief sich der Kläger auf die insoweit nicht bestrittenen Lichtbilder Beilagen ./A bis ./C).

Der Beklagte bestritt die erhobenen Ansprüche mit der Begründung, er sei im Auftrag von Liegenschaftseigentümern bzw Rechtsbesitzern Parkraumüberwachungen vorgenommen und sei dazu auf Grund der bestehenden Verträge verpflichtet.

Üblicherweise hole er eine Auskunft der Zulassungsbehörde ein, konfrontiere den Störer des Besitzes mit der Handlung und gebe ihm die Möglichkeit, ein gerichtliches Verfahren durch Zahlung von EUR 175,-- und Abgabe einer Unterlassungserklärung hintanzustellen. Werde dies abgelehnt, erfolgen Besitzstörungsklagen, in denen auch geprüft werde, ob die Parkplätze ausreichend als Privatgrund gekennzeichnet seien und eine Störung die Erheblichkeitsschwelle überschreite oder nicht.

Lokalaugenscheine in diesen Verfahren haben ergeben, dass etwa der Parkplatz in der Simmeringer Hauptstraße ausreichend als Privatparkplatz gekennzeichnet sei.

Weder verhalte sich der Beklagte wettbewerbswidrig, noch provoziere er Besitzstörungshandlungen in hinterlistiger Weise.

Der Parkplatz Simmeringer Hauptstraße stehe im Eigentum der Stadt Wien. Mit dem Beklagten bestehe ein Grundbenützungsbereinkommen, sodass er rechtmäßiger Besitzer sei. Er habe einen ordnungsgemäßen Parkbetrieb zu gewährleisten und sei ermächtigt, gegen Fahrzeuglenker, die die Abstellbedingungen nicht einhalten, mit Besitzstörungs- und/oder Unterlassungsklage vorzugehen.

Die Nutzungs- und Abstellbedingungen seien im Zufahrtsbereich auf einem deutlich sichtbaren Hinweisschild ersichtlich gemacht. Die Einwilligung in die Nutzung des Parkplatzes sei davon abhängig, dass ein Fahrzeuglenker vom Parkscheinautomat ein entsprechendes Parkticket hole und dieses gut lesbar hinter der Windschutzscheibe anbringe. Dass es sich um einen Privatparkplatz handle, sei auch ohne Schranken eindeutig erkennbar. Das Verlangen, ein Parkticket zu ziehen und im abgestellten Fahrzeug sichtbar zu hinterlegen, sei zur Überprüfung der

eingerräumten Parkdauer notwendig. Auch die Festlegung von Nutzungs- und Abstellbedingungen sei nicht unüblich. Konsumenten sei es zumutbar, bei der Zufahrt auf eine fremde Liegenschaft, die nur durch Überfahren einer Gehsteigkante erreicht werden könne und räumlich abgegrenzt sei, auf Hinweisschilder, die gut lesbar seien, zu achten.

Der Parkplatz Muthgasse sei klar abgegrenzt und auch klar als Privatgrund erkennbar. Die Fläche sei durch ein Metallgitter eingezäunt und teilweise natürlich durch Bäume und Hecken begrenzt. Bei einer Einfahrt befinde sich eine abgeschrägte Gehsteigkante und sei eine hinreichende Beschilderung angebracht, die darauf hindeute, dass auf einen Privatgrund eingefahren und die öffentliche Straße verlassen werde. Auch bei der anderen Zufahrt werde die befestigte öffentliche Straße verlassen und auf eine unbefestigte Fläche (Erde und Schotter) eingefahren. Auch hier sei eine umfassende und leicht erkennbare Beschilderung angebracht, wonach es sich um Privatgrund handle, der vom Beklagten bewirtschaftet werde (Aufschrift "CPO").

Richtig sei, dass sich in der Nähe die P+R Anlage Muthgasse befinde, die von der Wipark-Parkgarage GmbH betrieben werde. Für deren Beschilderung sei der Beklagte nicht verantwortlich. Auch diese sei aber nicht missverständlich, sondern lasse eindeutig erkennen, wo und in welcher Richtung zur P+R Anlage Muthgasse zugefahren werden müsse.

Der Parkplatz Fabriksgasse sei als solcher abgegrenzt und die Beschilderung weise sowohl auf einen ruhigen Besitz der CPO (des Beklagten) als auch darauf hin, in welchem Umfang und unter welchen Abstellbedingungen die Benützung der Parkflächen gestattet sei. Der Park-

platz stehe danach ausschließlich Berechtigten mit einer Parkberechtigungskarte (Dauerparkern) zur Verfügung.

Im Fall einer festgestellten Besitzstörung werde der Halter aufgefordert, binnen einer bestimmten Frist eine Unterlassungserklärung abzugeben und Kosten in Höhe von EUR 175,-- zur Überweisung zu bringen. Werden die Voraussetzungen erfüllt, werde von einer Klagsführung abgesehen. Werde das Angebot nicht angenommen, werde der weitere (Rechts-)Weg beschritten. Ein solches Angebot einer außergerichtlichen Streitbeilegung sei keinesfalls schikanös.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das **Erstgericht** dem Klagebegehren statt.

Dazu traf es die aus Seiten 6 bis 18 der Urteilsausfertigung ersichtlichen Feststellungen, auf die verwiesen wird.

Davon ist hervorzuheben, dass der Beklagte im Rahmen seines Unternehmens Dauerparkplätze vermietet und (in den gegenständlichen Fällen) auf Grund von „Grundbenutzungsübereinkommen“ im Auftrag anderer Parkplatzbetreiber Parkplätze auf widerrechtlich abgestellte Fahrzeuge hin kontrolliert. Dies erfolgt ein- bis mehrmals täglich dahingehend, ob die erforderlichen Berechtigungskarten oder Tickets hinter der Windschutzscheibe hinterlegt sind. Falls nicht, wird der PKW fotografiert und der Halter in der Folge vom Beklagtenvertreter aufgefordert, eine Unterlassungserklärung abzugeben und eine Pauschale von EUR 175,-- einzuzahlen, widrigenfalls eine Besitzstörungsklage eingebracht wird. Der Beklagte erhält davon EUR 80,--. Bei den Parkplätzen Simmeringer Hauptstraße und Muthgasse erhält er jedoch nichts, wenn eine Besitzstörungsklage eingebracht wird. Im Fall des Unterliegens

im Besitzstörungsprozess trägt der Beklagte die Kosten.

Konsumenten haben sich über die Vorgehensweise des Beklagten gehäuft beschwert.

Der Parkplatz in der Simmeringer Hauptstraße stellte einen Kundenparkplatz für Kunden der Unternehmen Zielpunkt, Fitkom und Sun & Beauty Lounge dar. Er war an der Einfahrt durch „P“ (Parkplatz-Zeichen) gekennzeichnet und durch ein Schild mit der Aufschrift „CPO“. Die Einfahrt war nicht mit Schranken gesichert. Rechts neben der Einfahrt befand sich ein ca 1,6 x 0,5 m großes Schild mit der Aufschrift „Kundenparkplatz.“ Darunter waren in kleinerer Schrift in 26 Zeilen Benutzungs- und Abstellbedingungen festgehalten, denen zu entnehmen war, dass der Parkplatz ausschließlich von Kunden der genannten Firmen während der Öffnungszeiten benützt werden durfte, ein Parkticket am Parkscheinautomaten anzufordern und gesichert hinter der Windschutzscheibe anzubringen war und das Parken bis zu drei Stunden gratis in Verbindung mit dem gezogenen Parkticket gestattet war. Der Parkscheinautomat selbst befand sich an der hinteren Wand des Zufahrtshäuschen und war mit einem „P“ gekennzeichnet.

Zeitweilig wurde auf einem neutralen Plakatständer am Weg zum Zielpunkt-Geschäft neuerlich darauf hingewiesen, dass die Benützung des Parkplatzes ausschließlich mit Ticket erlaubt war.

Im Fall des Parkplatzes Muthgasse war die Parkfläche durch einen Baustellenzaun und eine bewucherte Böschung abgegrenzt. Am Baustellenzaun befand sich ein ca. A4 großes Schild mit der Aufschrift „Privatparkplatz“ und dem Hinweis darauf, dass der Parkplatz nur Berechtigten mit Parkberechtigungskarte zur Verfügung stehe. Bei einer weiteren Einfahrt befand sich an den Baustellengittern

ein ca A3 großes Schild mit gleichen Hinweisen.

Im Fall des Parkplatzes Fabriksgasse handelt es sich um einen rundum eingezäunten Parkplatz mit mehreren Einfahrten mit Schiebetoren. Bei einer Einfahrt befindet sich ein Schild mit der Aufschrift „Privatparkplatz“ und dem Hinweis darauf, dass das Parken nur Berechtigten mit Parkberechtigungskarte gestattet ist, in der Größe ca A3 und ein zweites Schild mit ähnlichem Text, sowie ein Plakat mit dem Hinweis, dass Parkplätze zu vermieten seien, und einer Telefonnummer.

Bei der weiteren Einfahrt ist eine runde weiße Tafel mit roter Einfassung ähnlich dem „Einfahrt verboten“-Schild (gemeint: Das Vorschriftszeichen gemäß § 52a Z 1 StVO Fahrverbot [in beiden Richtungen]) mit der Aufschrift „Privatgrund“ angebracht.

In rechtlicher Hinsicht gelangte das Erstgericht davon ausgehend zum Ergebnis, dass die festgestellte Intention des Beklagten nicht primär in der Einhaltung der jeweiligen Parkordnungen oder Hintanhaltung unberechtigter Benutzung gelegen gewesen sei, sondern in der Erfassung möglichst vieler Falschparker und zu diesem Zweck der Provokation von Besitzstörungen mit der daran anknüpfenden Aufforderung zur Zahlung eines Geldbetrags. Diese verwerfliche Vorgangsweise diene vorrangig der Generierung von Einkommen für den Beklagten. Ein derartiges Verhalten sei sittenwidrig.

Zu prüfen sei, ob ein Fall aggressiver oder irreführender Geschäftspraktiken nach § 1 Abs 1 Z 2, Abs 2-4 und §§ 1a und 2 UWG vorliege.

Der Parkplatz Fabriksgasse sei so gekennzeichnet, dass ein Durchschnittsverbraucher leicht erkennen könne, dass man sich auf einer Privatfläche mit Dauerparkplätzen

befinde.

Im Falle der Parkplätze Simmeringer Hauptstraße und Muthgasse liege jedoch zweifelsfrei eine irreführende Geschäftspraktik vor.

Bei der Simmeringer Hauptstraße seien die Abstellbedingungen nur an einer Stelle angebracht gewesen, wo sich die Autofahrer faktisch und nachvollziehbar nicht die Zeit genommen haben bzw gar nicht nehmen haben können, die ganze Tafel genau zu lesen. Durchschnittliche Benutzer von Kundenparkplätzen gehen überdies davon aus, dass diese üblicherweise für die Dauer des Einkaufs und ohne weiteres Zutun gratis zur Verfügung stehen.

Dass konkret andere Abstellbedingungen vorgelegen haben, habe nur bei genauem Lesen des Schildes oder aufmerksamer Betrachtung des Plakatständers herausgefunden werden können.

Ebenso habe es sich im Fall des Parkplatzes Muthgasse verhalten, wo ein großes P&R-Schild missverständlich auf den Parkplatz des Beklagten gedeutet habe, an dem wiederum nicht mindestens ebenso deutliche Hinweise gegenteiligen Inhalts angebracht gewesen seien. Die vorhandenen kleineren Schilder seien leicht übersehbar gewesen, sodass der durchschnittliche Parkplatzbenutzer sie leicht übersehen und den Parkplatz für einen P&R Parkplatz halten habe können. Auch hier habe der Beklagte die irreführende Situation gekannt und nicht behoben. Selbst wenn es nicht in seiner Macht gelegen gewesen sei, das P&R-Schild zu entfernen, wäre es ihm möglich gewesen, deutlichere Schilder, die auf die Privatparkplatzeigenschaft hindeuten, anzubringen. Dass er dies nicht getan habe, stelle eine irreführende Geschäftspraktik dar.

Zusammenfassend zielen die Geschäftspraktiken des

Beklagten darauf ab, ein Einkommen aus der Irreführung der Parkplatzsuchenden zu lukrieren, was eine irreführende bzw aggressive Geschäftspraktik im Sinne des UWG darstelle.

Gegen dieses Urteil richtet sich die **Berufung des Beklagten** aus den Gründen einer Mangelhaftigkeit des Verfahrens und einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit den Anträgen, das Urteil im klagsabweisenden Sinn abzuändern, in eventu aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Der Kläger beantragt, der Berufung keine Folge zu geben.

Die Berufung ist im Sinne des Abänderungsantrags berechtigt.

Als Verfahrensmängel macht der Beklagte geltend, dass das Erstgericht das beantragte Gutachten der Wirtschaftskammer für das Garagenabstellgewerbe nicht eingeholt, Akten des Landesgerichts für Zivilrechtssachen nicht beigebracht und den beantragten Lokalaugenschein nicht durchgeführt habe.

Auf die Einholung eines Gutachtens der Wirtschaftskammer für das Garagenabstellgewerbe hat sich der Beklagte am Ende der mündlichen Streitverhandlung vom 16.2.2015 zum Nachweis dafür berufen, dass die vorgenommene Bewirtschaftung jener entspreche, die die Wirtschaftskammer für das Garagen- und Abstellgewerbe vorschreibe und empfehle.

Abgesehen davon, dass dieses Beweisthema angesichts der unterschiedlichen gegenüber der Bewirtschaftung des Beklagten erhobenen Vorwürfe unbestimmt ist, hat das Erstgericht den Beweisantrag zu Recht (gem § 275 Abs 2

ZPO) zurückgewiesen. Nach dieser Beschlussfassung erfolgte der Schluss der Verhandlung. Damit hätte die Aufnahme des beantragten Beweises zu einer Verzögerung des Verfahrens geführt. Dafür, dass dieser Beweisantrag nicht bereits nach den in der Klage erhobenen Vorwürfen gestellt wurde, ist kein vernünftiger Grund ersichtlich.

Die vom Beklagten vermisste Aktenbeischaffung durch das Erstgericht ist erfolgt. Das Erstgericht nimmt darauf im Urteil auch ausdrücklich Bezug (AS 5f), sodass die diesbezüglichen Ausführungen in der Berufung nicht verständlich sind.

Außerdem zeigt das Rechtsmittel eine maßgebliche Relevanz des behaupteten Verfahrensmangels nicht auf. Dies gilt auch für den behaupteten Verfahrensmangel des unterbliebenen Lokalaugenscheins. Inwieweit die Beschilderung der Parkplätze „eindeutig“ ist und für Lenker von Kraftfahrzeugen erkennbar macht, dass es sich um Privatparkplätze handle, ist Gegenstand der rechtlichen Beurteilung.

Erfolgreich ist hingegen die Rechtsrüge.

Damit wendet sich der Beklagte gegen die Qualifizierung seines Verhaltens als sittenwidrig. Seine Aufgabe liege darin, Parkplätze zu überwachen und sicherzustellen, dass diese nur von Berechtigten genutzt werden. Die Nichteinhaltung der für die Benützung der im Besitz des Beklagten stehenden Liegenschaften begründe eine Besitzstörung, wenn die aufgestellten Regeln nicht eingehalten werden. Dass die im Zufahrtsbereich jeweils angebrachten Parkbedingungen von den Haltern oder Lenkern der Kraftfahrzeuge nicht erkannt worden seien, sei nur auf deren eigene Sorglosigkeit und Unaufmerksamkeit zurückzuführen. Von ihnen könne jedoch verlangt werden, beim Zufahren auf

eine fremde Liegenschaft mit einem Kraftfahrzeug auf derartige Schilder zu achten, auch wenn es sich um einen „Kundenparkplatz“ handle. Es wäre ihnen auch möglich gewesen, ihr Verhalten nach den aufgestellten Bedingungen zu richten oder den Parkplatz zu verlassen. In diesen Fällen habe der Beklagte auch keine Besitzstörungsklage eingebracht.

Auch im Versenden der Aufforderungsschreiben liege keine Sittenwidrigkeit, weil darin bloß ein Anbot auf außergerichtliche Streitbeilegung zu sehen sei, die die Möglichkeit biete, diese kostengünstigere Variante anzunehmen. Ein Störer könne sich auch auf ein Besitzstörungsverfahren einlassen, welches selbst im Falle eines Versäumungsendbeschlusses zu höheren Kosten führe als die Annahme des vorprozessualen Anbots.

Außerdem reichen aus Sicht des Beklagten die Feststellungen nicht aus, um von aggressiven und irreführenden Geschäftspraktiken im Sinne des UWG ausgehen zu können.

Dazu ist zu erwägen:

Klarzustellen ist, dass die Aktivlegitimation des Klägers nach § 14 Abs 1 UWG auf Fälle aggressiver oder irreführender Geschäftspraktiken nach § 1 Abs 1 Z 2, Abs 2-4 und §§ 1a und 2 UWG beschränkt ist. Demgemäß ist auf sonstige „Handlungen gegen die guten Sitten“ (nach § 1 UWG) nicht Bedacht zu nehmen.

Maßgeblich kann daher nicht sein, ob es dem Beklagten darauf ankommt oder er einen wirtschaftlich größeren Nutzen daraus ziehen kann, dass es Falschparker auf den von ihm kontrollierten Parkplätzen gibt, sondern ob das Vorbringen des Klägers zutrifft, dass der Beklagte auf Grund einer irreführenden Kennzeichnung der Parkplätze

Unberechtigte auf diese „lockt“ und damit „hinterlistig“ Besitzstörungen provoziert, aus denen er wirtschaftliche Vorteile zieht.

Eine moralische Bewertung des beanstandenden Verhaltens, die in der Begründung des Erstgerichts anklingt, ist mit der Funktion eines modernen Lauterkeitsrechts unvereinbar (4 Ob 225/07b).

Zu beurteilen ist, ob der Beklagte eine unlautere Geschäftspraktik anwendet, die den Erfordernissen der beruflichen Sorgfalt widerspricht und in Bezug auf das jeweilige Produkt geeignet ist, das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers, den sie erreicht oder an den sie sich richtet, wesentlich zu beeinflussen (§ 1 Abs 1 Z 2 UWG).

Gemäß § 1a Abs 1 UWG gilt eine Geschäftspraktik als aggressiv, wenn sie geeignet ist, die Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit des Marktteilnehmers in Bezug auf das Produkt durch Belästigung, Nötigung oder durch unzulässige Beeinflussung wesentlich zu beeinträchtigen und ihn dazu zu veranlassen, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

Gemäß § 2 Abs 1 UWG gilt eine Geschäftspraktik als irreführend, wenn sie unrichtige Angaben (§ 39) enthält oder sonst geeignet ist, einen Marktteilnehmer in Bezug auf das Produkt über einen oder mehrere der folgenden (hier auszugsweise wiedergegebenen) Punkte derart zu täuschen, dass dieser veranlasst wird, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte:

1. Das Vorhandensein oder die Art des Produkts;
2. Die wesentlichen Merkmale des Produkts oder die wesentlichen Merkmale von Tests oder Untersuchungen,

denen das Produkt unterzogen wurde.

Gemäß Abs 4 gilt eine Geschäftspraktik auch dann als irreführend, wenn sie unter Berücksichtigung der Beschränkungen des Kommunikationsmediums wesentliche Informationen nicht enthält, die der Marktteilnehmer benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, und die somit geeignet ist, einen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

Maßfigur für die lauterkeitsrechtliche Prüfung einer gegenüber Verbrauchern angewendeten Geschäftspraktik ist ein angemessen gut unterrichteter und angemessen aufmerksamer und kritischer Durchschnittsverbraucher (*Duursma/Duursma-Kepplinger* in *Gumpoldsberger/Baumann* (Hg.), UWG Ergänzungsband § 2 Rz 9; *Heidinger* in *Wiebe/Kodek*, UWG² § 1 Rz 60).

Bei der Informiertheit des Durchschnittsverbrauchers geht es darum, welchen Informationsstand der Unternehmer beim Verbraucher voraussetzen darf. Dabei muss er sich an dem „durchschnittlich“ informierten Verbraucher orientieren. Weitergehende Informationen sind nicht erforderlich (*Heidinger* aaO Rz 61).

Bei der Aufmerksamkeit des Durchschnittsverbrauchers geht es darum, inwieweit der Unternehmer vom Verbraucher erwarten darf, dass er die ihm angebotenen Informationen auch wahrnimmt, also verarbeitet und bei seiner Entscheidung berücksichtigt. Auch hier kann der Unternehmer von einer „durchschnittlichen“ bzw „angemessenen“ Aufmerksamkeit ausgehen. Nimmt der Verbraucher die ihm angebotenen Informationen - etwa aus Desinteresse - nicht zur Kenntnis, ist das sein Risiko. Ihm kann eine gewisse Selbstverantwortung nicht abgenommen werden.

Maßgeblich als „Durchschnittsverbraucher“ ist das durchschnittliche Mitglied der von der Werbemaßnahme angesprochenen Verkehrskreise. Maßgeblich ist damit die jeweilige Zielgruppe. Ist eine Geschäftspraktik auf eine bestimmte Verbrauchergruppe ausgerichtet, so entspricht die Maßfigur des Durchschnittsverbrauchers einem durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Angehörigen dieser Gruppe (*Heidinger* aaO Rz 68).

Der Prüfung, ob eine Geschäftspraktik irreführend im Sinn des § 2 UWG ist, wird ein normatives Leitbild der Marktgegenseite zugrundegelegt. Nur wenn eine Geschäftspraktik - gemessen am Verständnis der maßgeblichen Verkehrsauffassung der angesprochenen Zielgruppe - objektiv unwahre Angaben enthält oder sonst zur Täuschung geeignet ist, liegt eine wettbewerbsrechtlich beachtliche Irreführung vor (*Anderl/Appel* in *Wiebe/Kodek*, UWG² § 2 Rz 52).

Abzustellen ist daher konkret auf das Verständnis eines durchschnittlichen und durchschnittlich aufmerksamen Kraftfahrzeuglenkers.

Bei einem solchen ist die Kenntnis vorauszusetzen, dass das Parken von Kraftfahrzeugen sowohl auf öffentlichem als auch auf privatem Grund Regeln unterliegt.

Wenngleich vom Erstgericht nicht festgestellt, ergibt sich doch aus den insoweit unstrittigen vom Kläger vorgelegten Lichtbildern Beilagen ./A bis ./C unmißverständlich, dass es sich bei den klagsgegenständlichen Parkflächen nach deren Eindruck um solche auf privaten Liegenschaften handelt (im Fall der Beilage ./A um „Firmengelände“ und im Fall der Beilagen ./B und ./C um erst nach Verlassen der öffentlichen Straße und Überquerung eines Gehsteigs zu erreichende umzäunte Flächen).

Darauf hat sich der Beklagte im Fall des Parkplatzes Muthgasse auch ausdrücklich berufen (AS 35) und dies wurde vom Kläger auch nicht bestritten.

Bei einem durchschnittlichen Kraftfahrzeuglenker muss - wie bei jedermann - die Kenntnis vorausgesetzt werden, dass private Liegenschaften nur mit - gegebenenfalls schlüssig erklärter - Zustimmung des Liegenschaftseigentümers oder Nutzungsberechtigten genutzt werden dürfen. Insbesondere im städtischen Raum besteht auch nicht der geringste Anlass, annehmen zu dürfen, die Nutzung fremder Liegenschaften für Parkzwecke werde unentgeltlich erfolgen können.

Da keine Vermutung dafür besteht, auf nur durch Verlassen von Straßen mit öffentlichem Verkehr und durch Überwindung von Gehsteigen zu erreichenden Liegenschaften wäre das Parken ohne weiteres erlaubt, sind aus Sicht des Berufungsgerichts an die zur Vermeidung einer diesbezüglichen Irreführung erfolgte Kennzeichnung solcher Liegenschaften als Privateigentum keine hohen Anforderungen zu stellen.

Damit ist die vom Erstgericht festgestellte Beschilderung im Zusammenhang mit den sonstigen festgestellten Umständen (Abgrenzung etwa mittels Baustellenzaunes) selbst für einen flüchtig betrachtenden Verbraucher vollkommen ausreichend, um auch einem in Zeitdruck befindlichen Parkplatzsuchenden ausreichend deutlich zu machen, dass es sich um eine private Liegenschaft handelt, deren Nutzung der Zustimmung des Berechtigten bedarf.

Einen Eindruck, der durch eine Beschilderung entstehen kann, die von anderen vorgenommen wurde, und die ihrerseits irreführend sein könnte (P&R Anlage), kann nicht dem Beklagten als irreführendes Verhalten angelas-

tet werden.

Es trifft daher nicht zu, dass der Beklagte - in den Fällen der Parkplätze Muthgasse und Fabriksgasse - Besitzstörungen „hinterlistig“ provozieren würde, wie es die Klage unterstellt.

Damit wurde den Falschparkern aber auch nicht - soweit das Verhalten des Beklagten festgestellt wurde - bloß der Eindruck vermittelt, sie hätten eine Besitzstörung begangen.

Im Fall des Parkplatzes Simmeringer Hauptstraße, der als Kundenparkplatz für drei Unternehmen diente, befand sich bei der Einfahrt ein 1,6 m x 0,5 m großes Schild mit sämtlichen Benutzungs- und Abstellbedingungen für diesen Kundenparkplatz, denen auch entnommen werden konnte, dass ein Parkticket am Parkscheinautomaten zu ziehen und in der Folge gesichert und von außen lesbar hinter der Windschutzscheibe anzubringen war, wenngleich sich der Parkscheinautomat selbst hinter dem Einfahrtsbereich auf dem Zufahrtshäuschen (offenbar an dessen Rückseite) befand und lediglich mit einem „P“ gekennzeichnet war.

Mögen diese Benutzungs- und Abstellbedingungen (vgl. Beilage ./A) in ihrem gesamten Inhalt im zügigen Vorbeifahren für einen Autofahrer auch nicht lesbar gewesen sein, so wurde aus ihrem Erscheinungsbild doch unmissverständlich deutlich, dass die Nutzung des Parkplatzes nur unter der Voraussetzung der Einhaltung von dort festgelegten Regeln erlaubt war (wobei auf dem Schild die Worte „Tarif“, „Parkdauer“ und „Achtung! Bitte Parkticket ziehen!“ zudem graphisch hervorgehoben waren).

Vom Durchschnittsverbraucher wäre in einer solchen Situation anzunehmen, dass er sich mit den Nutzungsbedingungen - auch wenn er sie nicht vom Fahrzeug aus ausrei-

chend wahrnehmen konnte - auseinandersetzt, indem er sich zur Erlangung der erkennbar an den Nutzer der Parkfläche gerichteten Information etwa zu Fuß zum Schild zurückbe-
gibt, aber nicht, den Parkplatz zu benützen und die offensichtlich vom Nutzungsberechtigten aufgestellten Nutzungsbedingungen zu ignorieren.

Auch die Nutzung von Kundenparkplätzen unterliegt - wohl angesichts der Parkraumbewirtschaftung im öffentlichen Raum - zunehmend vom Berechtigten gestellten Anforderungen, die im Regelfall die Überprüfbarkeit der Parkdauer gewährleisten sollen, auch wenn eine gewisse Parkdauer gratis eingeräumt wird. Es ist also keineswegs mehr unüblich, auch von Gratis-Parkern das Lösen eines Parktickets und das Hinterlegen hinter der Windschutzscheibe zu verlangen.

Soweit sich das Erstgericht zu den behaupteten Verfehlungen des Beklagten Feststellungen zu treffen in der Lage sah, begründen sie das behauptete „hinterlistige Provozieren“ von Besitzstörungen durch mangelhafte Kennzeichnung der Parkplätze und die Aufforderung, samt Abgabe einer Unterlassungserklärung EUR 175,-- zu überweisen, nicht.

Das Klagebegehren ist daher abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht bezüglich des erstgerichtlichen Verfahrens auf § 41 ZPO. Dabei kommt den Einwendungen des Klägers gegen die Honorierung des Schriftsatzes vom 15.6.2015 und der Urkundenvorlage vom 9.10.2015 mangels Nachweises einer Zustellung gemäß § 112 ZPO Berechtigung zu. Auch eine Honorierung von Fahrtkosten neben der Verzeichnung des doppelten Einheitssatzes für die Verhandlungen vom 25.6.2015 und 22.10.2015 kommt gemäß § 23 Abs 5 RATG nicht in Betracht.

Bezüglich der Kosten des Rechtsmittelverfahrens beruht die Entscheidung auf §§ 50, 41 ZPO.

Der Ausspruch über den Wert des Entscheidungsgegenstandes beruht auf dem vom Kläger angegebenen Interesse.

Die ordentliche Revision ist im Hinblick auf die Einzelfallbezogenheit der Entscheidung nicht zulässig.

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 2, am 30. September 2016

Dr. Klaus Dallinger

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG