

**Online-Klausurenkurs für Rechtsreferendarinnen und Rechtsreferendare
in Rheinland-Pfalz
Lösungsskizze zur Klausur vom 14.03.2025 (ZR)**

Lösungsvorschlag

A. Rubrum: (Von einer Darstellung wird hier abgesehen)

B. Tenor:

1. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 59,33 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 27.01.2010 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger zu 91 %, der Beklagte zu 9 %.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

C. Tatbestand:

Der Kläger ist Eigentümer und Halter des Pkw Opel Astra mit dem amtlichen Kennzeichen MZ-AL 737. Am 03.07.2009 parkte der Kläger seinen Pkw auf dem im Eigentum des Beklagten stehenden Parkplatzes in der Friedrich-Ebert-Straße in Mainz. In unmittelbarer Nachbarschaft zu diesem Grundstück befindet sich ein Rewe-Einkaufsmarkt. In diesem hat der Kläger eine Schachtel Zigaretten erworben. An dem vorbenannten Parkplatz ist eine große, gut sichtbare Tafel angebracht, die auf Folgendes hinweist:

„Montag bis Samstag 6.00 – 21.00 Uhr
Nur für Kunden und Mitarbeiter des Einkaufsmarktes
Parken nur mit Parkuhr
Parkzeit 1,5 Stunden (daneben ist eine Parkscheibe abgebildet)
Parken nur innerhalb der gekennzeichneten Flächen
Widerrechtlich abgestellte Fahrzeuge werden kostenpflichtig abgeschleppt“
(daneben ist ein Abschlepp-Piktogramm [Bildsymbol] abgebildet)

Der Parkplatz des Beklagten steht tagsüber den Supermarktkunden zur Verfügung ist jedoch an den Betreiber des REWE-Marktes weder vermietet noch verpachtet.

Am 06.03.2007 schloss der Beklagte mit einem Abschleppunternehmen und einem Inkassounternehmen, der Firma Mainzer Inkasso e.K., eine Vereinbarung, in der es u.a. heißt:

„2. Der Eigentümer beauftragt das Abschleppunternehmen, unberechtigt parkende oder versperrend abgestellte Fahrzeuge von dem Grundstück Friedrich-Ebert-Straße 73 in 55116 Mainz abzuschleppen und zu entfernen.

3. Die Durchführung des Abschleppvorgangs setzt voraus, dass sich das Abschleppunternehmen zuvor darüber vergewissert, dass dieses Fahrzeug nicht über eine Parkberechtigung verfügt bzw. sich der Fahrzeugführer nicht in unmittelbarer Nähe zum Fahrzeug aufhält oder dieser der Aufforderung zum Entfernen bzw. ordnungsgemäßen Parken des Fahrzeugs nicht sofort nachkommt.“

Das Inkassounternehmen beauftragte der Beklagte mit der Einziehung der Abschleppkosten.

Der Kläger hat in seinem dort am 03.07.2009 geparkten Fahrzeug keine Parkscheibe angebracht. In der Zeit von 19.00 Uhr bis 19.15 Uhr schleppte die Abschleppfirma das Fahrzeug des Klägers zu ihrem Betriebsgelände ab. Gegen 22.53 Uhr erschien der Kläger bei der Firma Mainzer Inkasso e.K., um seinen Pkw auszulösen. Hierzu zahlte der Kläger 150,00 € Abschleppkosten und 15,00 € Inkassogebühren.

Der Kläger meint, die enge Verbindung zwischen Abschleppunternehmen und dem Inkassounternehmen in dem vorliegenden Vertrag sei deshalb sittenwidrig, weil beide Unternehmen ein hohes Eigeninteresse an einer Vielzahl von Abschleppfällen hätten. Hierbei würde oftmals das auch im Rahmen der Besitzkehr geltende Verhältnismäßigkeitsprinzip missachtet. Der Kläger behauptet, dass er sein Fahrzeug nicht hindernd geparkt habe und keine anderen freien Parkplätze für Kunden des Supermarktes vorhanden gewesen seien

Im Übrigen sei die vorgelegte Rechnung vom 03.07.2009 nicht prüffähig, sodass die für den Abschleppvorgang vereinnahmten 150,00 € derzeit nicht fällig seien. Schließlich bestünde auch kein Anspruch auf Gewährung der 15,00 € Inkassokosten, da

sich der Kläger zu keiner Zeit in Verzug befunden habe und der Kläger auf die Aufforderung zu zahlen, die Zahlung auch geleistet habe.

Mit Schreiben vom 13.08.2009 forderte der Kläger den Beklagten persönlich vergeblich dazu auf, den Betrag in Höhe von 165,00 € bis zum 28.07.2009 zurückzuzahlen. Mit Schreiben vom 18.09.2009 forderte der Prozessbevollmächtigte des Klägers den Beklagten erfolglos zur Zahlung des Betrages in Höhe von 165,00 € bis zum 01.10.2009 auf.

Der Kläger beantragt,

1. den Beklagten zu verurteilen, an ihn 165,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen sowie
2. den Beklagten zu verurteilen, an ihn außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 44,33 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte behauptet, dass der Mieter des REWE-Marktes bereits mit Mietminderung und Kündigung gedroht habe, da an Tagen, an denen ein Handballspiel des FSV Mainz 05 in der Altrheinhalle stattfindet, die Umsatzzahlen stark zurückgegangen seien.

D. Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist nur zu einem geringen Teil begründet.

A. Zulässigkeit der Klage

Die Zuständigkeit des Amtsgerichts Mainz folgt aus § 23 Nr. 1 GVG, § 39 ZPO.

Mainz ist nicht der allgemeine, nicht der besondere und auch nicht der ausschließliche Gerichtsstand für die vorliegende Klage. Die Zuständigkeit des Amtsgerichts Mainz ergibt sich nicht aus §§ 12, 13 ZPO. Der Beklagte wohnt in Wolfsburg und hat demnach dort auch seinen allgemeinen Gerichtsstand gemäß der §§ 12, 13 ZPO.

Die örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts Mainz ergibt sich auch nicht aus dem Gerichtsstand der unerlaubten Handlung nach § 32 ZPO. Der besondere Gerichtsstand der unerlaubten Handlung ist aufgrund seiner Zielrichtung, den Rechtsweg zum sachnächsten Gericht zu eröffnen, weit auszulegen (Zöller/Vollkommer, ZPO, 28. Aufl. 2010, § 32 Rn. 1; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 68. Aufl. 2010, § 32 Rn. 1; Musielak/Heinrich, ZPO, 7. Aufl. 2009, § 32 Rn. 1). Der Kläger begehrt aber die Rückerstattung einer von ihm geleisteten Zahlung, mithin einen Anspruch gemäß § 812 Abs. 1 BGB. Ein Schadensersatzanspruch des Klägers gegen den Beklagten gemäß § 823 BGB kommt nicht in Betracht. Es fehlt somit an der Anspruchskonkurrenz zwischen dem bereicherungsrechtlichen und dem deliktischen Anspruch, um mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes eine umfassende Entscheidungskompetenz über den Sachverhalt zu bejahen (vgl. zur Entscheidungskompetenz bei einer Klage mit dem besonderen Gerichtsstand der unerlaubten Handlung gemäß § 32 ZPO: BGH, Beschluss vom 10.12.2002 - X ARZ 208/02, zitiert nach juris; OLG Hamm, Urteil vom 17.12.1998 - 6 U 28/97, zitiert nach juris). Die örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts Mainz ergibt sich auch nicht aus § 26 ZPO. Der dingliche Gerichtsstand für persönliche Klagen gegen den Eigentümer setzt voraus, dass der Grundstückseigentümer gerade aus dem Umstand seiner Eigentümereigenschaft am Grundstück in Anspruch genommen wird (Zöller/Vollkommer, a.a.O., § 26 Rn. 1; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, a.a.O.; Musielak/Heinrich, a.a.O., § 26 Rn. 1).

Die örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts Mainz folgt mangels einer anderweitig eröffneten Zuständigkeit aus der rügelosen Einlassung des Beklagten gemäß § 39 ZPO. Das Amtsgericht Mainz hat einen Hinweisbeschluss erlassen und vor der Verhandlung zur Hauptsache auf seine Unzuständigkeit und auf die Folgen einer rügelosen Einlassung zur Hauptsache gemäß § 504 ZPO hingewiesen. Ein Antrag auf Verweisung wegen Unzuständigkeit wurde daraufhin nicht gestellt.

Anmerkung: Die Kandidatinnen und Kandidaten können ebenso vertreten, dass der geltend gemachte bereicherungsrechtliche Anspruch eine Folge der unerlaubten Handlung des Klägers darstellt und damit der besondere Gerichtsstand gemäß § 32 ZPO eröffnet ist, da der Anwendungsbereich des § 32 ZPO unabhängig davon zu bejahen ist, wer Kläger und Beklagter ist (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, a.a.O., § 32 Rn. 16, m.w.N.). Unerheblich für die

Begründung der Zuständigkeit nach § 32 ZPO ist nach einer Ansicht auch, ob direkt aus einem Anspruch aus unerlaubter Handlung geklagt wird oder im Wege einer Rückgriffsklage (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, a.a.O., § 32 Rn. 16, m.w.N.).

B. Begründetheit der Klage

Die Klage hat weitgehend keine Aussicht auf Erfolg.

I. Anspruch auf Rückzahlung der Abschlepp- und Inkassokosten

Ein Anspruch des Klägers gegen den Beklagten auf Rückzahlung der 150,00 € Abschleppkosten besteht nicht. Ein Anspruch des Klägers gegen den Beklagten auf Rückzahlung der Inkassokosten in Höhe von 15,00 € besteht. Als Anspruchsgrundlage des Klägers auf Rückzahlung von 150,00 € Abschleppkosten und 15,00 € Inkassokosten kommt die Vorschrift des § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB (Leistungskondiktion) in Betracht.

1. Etwas erlangt durch Leistung

Der Kläger hat den für das Abschleppen seines Fahrzeugs in Rechnung gestellten Betrag zwar nicht an den Beklagten, sondern an das Inkassounternehmen gezahlt. Bereicherungsrechtlich hat er jedoch keine Leistung gegenüber dem Inkassounternehmen erbracht, sondern gegenüber dem Beklagten. Eine Leistung im Sinne von § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB ist jede Zuwendung, die bewusst und zweckgerichtet fremdes Vermögen vermehrt (vgl. Palandt/Sprau, BGB, 69. Aufl. 2010, § 812 Rn. 2). Der Zweck der Zahlung des Klägers bestand darin, eine gegenüber dem Beklagten bestehende Forderung zu erfüllen, nämlich einen Schadensersatzanspruch in Höhe der Summe der Abschlepp- und Inkassokosten. Das Abschlepp- und das Inkassounternehmen waren nur Zahlstelle, ihnen gegenüber verfolgte der Kläger keinen Zweck (vgl. ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes: Inkassounternehmen als bloße Zahlstellen, BGH, Urteil vom 20.10.2005 - III ZR 37/05, zitiert nach juris m.w.N.). Der Beklagte erlangte durch die Leistung des Klägers einen Vermögensvorteil, er wurde von Verbindlichkeiten gegenüber dem Abschlepp- und dem Inkassounternehmen befreit. Der Beklagte schuldete aufgrund der Auftragsverhältnisse gegenüber dem Abschleppunternehmen die Abschleppkosten und gegenüber dem Inkassounternehmen die Kosten für die Forderungseinziehung. Von diesen Verpflichtungen wurde der Beklagte durch die Zahlung des Klägers nach § 362 Abs. 1 BGB befreit. Erfüllung setzt voraus, dass an den richtigen Leistungsempfänger bezahlt wird.

Dem Inkassounternehmen wurde aufgrund des Geschäftsbesorgungsvertrages mit dem Beklagten vom 06.03.2007 eine generelle Ermächtigung zum Einziehen der Abschleppkosten erteilt, die durch die Aufforderung an den Kläger, die Abschlepp- und die Inkassokosten an Mainzer Inkasso e.K. zu entrichten, nochmals konkretisiert wurde.

2. Ohne Rechtsgrund

Die tatbestandlichen Voraussetzungen für einen Bereicherungsanspruch sind nicht gegeben, weil die Leistung des Klägers nicht ohne Rechtsgrund erfolgte. Dem Beklagten steht gegen den Kläger ein Anspruch auf Freistellung von dem Anspruch des Abschleppunternehmens auf Zahlung der Abschleppkosten zu. Ein Anspruch auf Freistellung von dem Anspruch des Inkassounternehmens auf Zahlung der Inkassokosten steht dem Beklagten gegen den Kläger dagegen nicht zu.

a. Aufwendungsersatz aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 683, 670 BGB)

Dem Beklagten steht gegen den Kläger kein Anspruch auf Freistellung von der Zahlung der Abschlepp- und Inkassokosten aus den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag gemäß § 677 ff. BGB zu.

aa. Fremdes Geschäft und Fremdgeschäftsführungswille des Geschäftsherrn

Die Versetzung eines Kfz stellt ein Handeln in fremdem Rechtskreis und damit eine Fremdgeschäftsführung i.S.v. § 677 BGB dar (vgl. Lorenz, NJW 2009, 1025 m.w.N.). Auch ein entsprechender Fremdgeschäftsführungswille des Beklagten liegt vor. Die Entfernung eines widerrechtlich auf einem Privatparkplatz abgestellten Pkws durch den Grundstücksbesitzer ist objektiv ein Geschäft des Fahrers und des Halters des parkenden Fahrzeugs, da beide zur Beseitigung der Störung verpflichtet sind. Über die Person des Geschäftsherrn braucht der Geschäftsführer keine Kenntnis zu besitzen (§ 686 BGB). Eine Geschäftsbesorgung für einen anderen ist nicht deshalb zu verneinen, weil der Geschäftsführer neben fremden auch eigene Belange wahrnimmt (so genanntes auch fremdes Geschäft). Zwar wird teilweise die Auffassung vertreten, dass der Fremdgeschäftsführungswille beim so genannten auch fremden Geschäft im Einzelfall nachgewiesen werden müsse (Pöschke/Sonntag, JuS 2009, 711 m.w.N.). Dieser Ansicht ist jedoch nicht zuzustimmen, da sie kaum praktikabel ist und letztlich dazu führen würde, dass Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag beim so genannten auch fremden Geschäft meistens nicht gegeben wären. Vorzugswürdig ist daher der Ansatz, dass beim auch fremden Geschäft der Fremdgeschäftsführungswille des Geschäftsherrn nicht nachgewiesen werden muss.

schäftsführungswille vermutet wird. Die Tatsache, dass der Grundstücksbesitzer jedenfalls auch im eigenen Interesse (Beseitigung der Besitzentziehung bzw. Besitzstörung) tätig wird, hindert somit das Vorliegen eines Fremdgeschäftsführungswillens nicht (Palandt/Sprau, a.a.O., § 677 Rn. 6). Anhaltspunkte aus dem Vortrag der Parteien, die geeignet sind, den Fremdgeschäftsführungswillen des Beklagten zu widerlegen, gibt es nicht.

Anmerkung: Mit guter Begründung können die Kandidatinnen und Kandidaten auch die gegenteilige Ansicht vertreten.

Unerheblich ist auch, dass der Grundstücksbesitzer sich zur Besorgung des Geschäfts Hilfspersonen - des Abschleppunternehmers - bedient hat (vgl. Lorenz, NJW 2009, 1025 m.w.N.).

bb. Berechtigung zur Geschäftsführung ohne Auftrag oder sonstige Befugnis

Ein Auftragsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten im Hinblick auf das Abschleppen des klägerischen Fahrzeugs ist nicht ersichtlich. Das Abschleppen des klägerischen Kraftfahrzeuges durch den Beklagten geschah unberechtigterweise. Eine Berechtigung setzt voraus, dass die Geschäftsführung dem Interesse des Geschäftsherrn entspricht. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung, ob die Geschäftsführung ohne Auftrag berechtigt war oder nicht, ist der Zeitpunkt der Übernahme des Geschäfts (Pöschke/Sonntag, JuS 2009, 711). Da der tatsächliche Wille des Klägers zum Zeitpunkt des Abschleppens nicht feststellbar ist, kommt es auf den mutmaßlichen Willen an. Der mutmaßliche Wille muss anhand aller Umstände des Einzelfalls ermittelt werden. Zwar ist grundsätzlich vom objektiven Interesse des Geschäftsherrn auf dessen mutmaßlichen Willen zu schließen (vgl. Lorenz, NJW 2009, 1025 m.w.N.), jedoch kann nicht davon ausgegangen werden, dass das kostenpflichtige Entfernen seines Fahrzeugs von einem privaten Parkplatz dem mutmaßlichen Willen des Klägers entspricht. Eine Ausnahme besteht zwar in den Fällen, in denen durch das Abschleppen höhere Schadensersatzpflichten des Fahrers und des Halters vermieden werden (Pöschke/Sonntag, JuS 2009, 711 m.w.N.). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall aber gerade nicht erfüllt, da andere Fahrzeuge durch das Auto des Klägers weder blockiert noch in sonstiger Weise beeinträchtigt wurden.

Gemäß § 679 BGB ist ein entgegenstehender Wille des Geschäftsherrn allerdings unbeachtlich, wenn ohne die Geschäftsführung eine Pflicht des Geschäftsherrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, nicht rechtzeitig erfüllt werden würde.

Zwar besteht grundsätzlich stets ein öffentliches Interesse an der Wahrung der Rechtsordnung, jedoch setzt § 679 BGB ein darüber hinausgehendes besonderes öffentliches Interesse an der Wahrung der Rechtspflichten voraus. Dieses besteht jedenfalls dann, wenn Fahrzeuge auf Privatgrundstücken im absoluten Halteverbot oder in Feuerwehranfahrtszonen abgestellt werden.

Für Kundenparkplätze oder sonstige Stellplätze auf Privatgrund ist dies sehr umstritten. Vielfach wird ein besonderes öffentliches Interesse bejaht mit der Begründung, das häufige und in jüngerer Zeit vermehrte „Ausweichen“ von Pkw-Fahrern auf private Parkplätze von Einkaufszentren sei auf den zunehmenden Mangel an Parkraum überhaupt, zumindest aber an kostenfreiem Parkraum, in den Ballungsgebieten zurückzuführen. Die Unsitte von Autofahrern, planmäßig und bewusst fremdes Eigentum bzw. fremden Besitz zum Zwecke des Abstellens von Kraftfahrzeugen zu nutzen, stelle vor diesem Hintergrund neben einem Verstoß gegen private Rechte auch einen Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung dar, an dessen Beseitigung auch ein öffentliches Interesse bestehe. Hierfür spreche auch die (öffentlich-rechtliche) baurechtliche Verpflichtung der Verbrauchermärkte, Kundenparkplätze einzurichten. Insofern unterscheide sich die vorliegende Fallkonstellation von Fällen, in welchen es um vereinzelte, nicht vorsätzliche Verstöße gegen das Verbot des Parkens auf fremdem Grund gehe. Die hier angesprochenen Verhaltensweisen stellten überdies einen Verstoß gegen § 1 Abs. 2 StVO dar (vgl. Lorenz, NJW 2009, 1025 m.w.N.). Die Gegenauffassung lehnt das Vorliegen eines besonderen öffentlichen Interesses in den Fällen ab, in denen keine konkrete Gefährdung fremder Rechtsgüter besteht. Zur Begründung wird von dieser Ansicht darauf verwiesen, dass für den Eigentümer eines Parkplatzes, der fast leer stehe und auf dem keine weiteren Fahrzeuge in irgendeiner Weise durch das widerrechtlich abgestellte Fahrzeug behindert würden, keine über die bloße Besitzbeeinträchtigung hinausgehende Beeinträchtigung von Rechtsgütern bestehe und allein eine formale Rechtsverletzung des Eigentümers des Parkplatzes bejaht werden könne. Eine solche reiche nicht aus, um ein besonderes öffentliches Interesse zu begründen.

Die zuerst genannte Ansicht kann letztlich nicht überzeugen. Zwar trägt diese Ansicht der aktuellen Entwicklung im öffentlichen Parkraum zutreffend Rechnung, die Konstruktion des Vorliegens eines besonderen öffentlichen Interesses rechtfertigt dies aber nicht. Auch der vom Beklagten vorgetragene Umstand, dass der Mieter des

REWE-Marktes bereits mit Mietminderung und Kündigung gedroht habe, da an Tagen, an denen ein Handballspiel des FSV Mainz 05 in der Altrheinhalle stattfindet, die Umsatzzahlen stark zurückgegangen seien, vermag hieran nichts zu ändern. Die Kausalität zwischen vermeintlichen Parkverstößen und einem Umsatzrückgang wird nicht dargelegt. Ein Umsatzrückgang während Veranstaltungen in der Altrheinhalle kann auf verschiedenste Ursachen zurückzuführen sein. Auch behauptete der Beklagte nicht, dass während der Dauer des Parkens des klägerischen Fahrzeugs auf dem Parkplatz keine anderen Parkplätze verfügbar gewesen seien.

Anmerkung: Die Kandidatinnen und Kandidaten können an dieser Stelle ebenso gut die gegenteilige Meinung vertreten.

Hinweis: Nach der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt ein Aufwendungsersatzanspruch aus berechtigter GoA nach § 683 Satz 1 BGB i.V.m. § 670 BGB regelmäßig in Betracht. Wird ein Fahrzeug, das unbefugt auf einem Privatgrundstück in verbotener Eigenmacht abgestellt wird, im Auftrag des Grundstücksbesitzers im Wege der berechtigten Selbsthilfe entfernt, soll dies – anders als oben präferiert – regelmäßig dem objektiven Interesse und dem mutmaßlichen Willen des Fahrzeughalters entsprechen (vgl. BGH, Urteil vom 11.3.2016 – V ZR 102/15).

b. § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 858 Abs. 1 BGB

Es bestand ein Ersatzanspruch des Beklagten gegen den Kläger auf Zahlung der Abschleppkosten gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 858 Abs. 1 BGB.

aa. Schutzgesetzverletzung des Klägers

Der Kläger hat gegen ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB verstoßen. Das Parken des Klägers auf dem Parkplatz des Beklagten stellt eine verbotene Eigenmacht nach § 858 Abs. 1 BGB dar (vgl. Palandt/Bassenge, a.a.O., § 858 Rn. 3 m.w.N.). Das Verbot der widerrechtlichen Besitzentziehung oder -störung ohne den Willen des Besitzers gemäß § 858 Abs. 1 BGB ist ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB (Palandt/Bassenge, a.a.O., § 858 Rn. 1).

Verbotene Eigenmacht erfordert eine widerrechtliche Beeinträchtigung des unmittelbaren Besitzes an beweglichen oder unbeweglichen Sachen (Palandt/Bassenge, a.a.O., § 858 Rn. 1). Der Kläger hat sein Fahrzeug unbefugt auf dem Grundstück des Beklagten geparkt. Dort steht ein großes, gut sichtbares Schild mit folgenden Hinweisen: „Mo.-Sa. 6-21 Uhr – nur für Kunden und Mitarbeiter des Einkaufsmarktes

- Parken nur mit Parkscheibe – Parkzeit 1,5 h (daneben ist eine Parkscheibe abgebildet) – Parken nur innerhalb der gekennzeichneten Flächen – widerrechtlich abgestellte Fahrzeuge werden kostenpflichtig abgeschleppt" (daneben ist ein Abschlepp-Piktogramm [Bildsymbol] abgebildet). Der Kläger selbst weist darauf hin, dass ausweislich der dort vorhandenen Hinweisschilder nur ein Parken mit einer ordnungsgemäß eingestellten Parkscheibe erlaubt ist. Bereits nach seinem eigenen Vortrag hat er unberechtigterweise auf dem Parkplatz des Beklagten geparkt, da er die Parkscheibe nicht ordnungsgemäß ausgelegt hatte. Darüber hinaus kann er den Parkplatz auch nicht nur für die Dauer des von ihm behaupteten Zigaretteneinkaufs genutzt haben.

Das Fahrzeug des Klägers wurde unbestritten um 19.15 Uhr abgeschleppt. Der Kläger wollte sein Fahrzeug ebenso unbestritten erst um 22.53 Uhr bei der Abschleppfirma E.A.S.T. GmbH und der Firma Mainzer Inkasso e. K. auslösen und hat um 23.33 Uhr die Forderung beglichen. Sein Fahrzeug hätte mithin allein vom Zeitpunkt des Abschleppens bis zum Zeitpunkt des Auslösens mehr als drei Stunden unberechtigt auf dem Parkplatz gestanden. Von dem Abschleppvorgang will der Kläger aber erst unmittelbar vor dem Auslösen des Fahrzeugs erfahren haben, da er sich nach seinem eigenen Vortrag sogleich zu der Abschleppfirma begeben hatte. Seine Behauptung, er habe nur Zigaretten gekauft, kann daher nicht zutreffend sein und ist in jedem Falle widersprüchlich.

<p>Anmerkung: Bereits das Nichtauslegen der Parkscheibe begründet die Widerrechtlichkeit des Parkens, es ist daher letztlich nicht entscheidungserheblich, ob der Kläger im REWE-Markt Zigaretten kaufte.</p>
--

bb. Beklagter als Berechtigter aufgrund der verbotenen Eigenmacht des Klägers

Der Beklagte ist als der unmittelbare Besitzer des Parkplatzes und damit als derjenige anzusehen, gegen den sich die verbotene Eigenmacht richtete. § 858 Abs. 1 BGB schützt lediglich den unmittelbaren Besitzer (vgl. Palandt/Bassenge, a.a.O., § 858 Rn. 2 m.w.N.). Zweifel hinsichtlich des unmittelbaren Besitzes des Beklagten am Parkplatzgelände könnten bestehen, da der Beklagte selbst vorgetragen hat, dass der Parkplatz tagsüber den Supermarktkunden zur Verfügung steht. Der Beklagte hat jedoch unbestritten auch vorgetragen, dass der streitgegenständliche Parkplatz an den Betreiber des REWE-Marktes weder vermietet noch verpachtet ist. Dieses Vor-

bringen des Beklagten ist gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden anzusehen.

cc. Umfang des Selbsthilferechts des Beklagten

Dem Beklagten stand ein Selbsthilferecht zur Beseitigung der Besitzbeeinträchtigung zu. Dieses hat seine Grundlage in § 859 Abs. 1, Abs. 3 BGB.

Die von dem Beklagten zur Beseitigung der Besitzbeeinträchtigung ergriffenen Maßnahmen waren zur Abwehr der verbotenen Eigenmacht auch geboten. Gegenmaßnahmen zur Beseitigung einer Besitzbeeinträchtigung dürfen nicht über das zur Abwehr erforderliche Maß hinausgehen, was nach der objektiven Sachlage zu beurteilen ist. Dies gebietet der Grundsatz von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB (vgl. hierzu Palandt/Bassenge, a.a.O., § 859 Rn. 2). Für die Beurteilung, ob der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt ist, ist grundsätzlich eine Mittel-Zweck-Relation maßgeblich. Die Ausübung eines Rechts ist unter diesem Gesichtspunkt dann unzulässig, wenn sie der Gegenseite unverhältnismäßig große Nachteile zufügt und andere, weniger schwer wiegende Maßnahmen möglich gewesen wären, die den Interessen des Berechtigten ebenso gut Rechnung getragen hätten oder ihm zumindest zumutbar gewesen wären (MünchKomm-BGB/Roth, 5. Aufl. 2006, § 242 Rn. 380 m.w.N.); es gilt das Gebot der schonendsten Sanktion (vgl. Staudinger/Looschelders/Olzen, BGB, Neubearbeitung 2009, § 242 Rn. 280).

Gemessen an diesen Grundsätzen war das Abschleppen des Fahrzeugs nicht unverhältnismäßig. Es ist weder von den Parteien vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass der Beklagte in anderer Weise von seinem Selbsthilferecht hätte Gebrauch machen können. Der von dem Kläger hervorgehobene Umstand, dass er sein Fahrzeug nicht hindernd geparkt habe oder keine anderen freien Parkplätze für Kunden des Supermarktes vorhanden gewesen seien, ist für die Entscheidung, ob das Abschleppen des Fahrzeugs rechtmäßig war, unerheblich. Zwar kann die Ausübung des Selbsthilferechts nach § 859 BGB, auch wenn es verhältnismäßig ist, unter dem allgemeinen Gesichtspunkt von Treu und Glauben unzulässig sein. Die Unzulässigkeit ist aber nicht bereits dann anzunehmen, wenn die Selbsthilfe eine verbotene Eigenmacht beseitigt, die nur einen örtlich abgegrenzten Teil des Grundstücks betrifft und die übrige Grundstücksfläche unberührt lässt, so dass diese ohne Einschränkung genutzt werden kann. Denn wie der Eigentümer andere von jeder Einwirkung ausschließen kann (§ 903 Satz 1 Alt. 2 BGB), auch wenn dies ihn nur teilweise in dem Gebrauch seiner Sache beeinträchtigt, kann sich der unmittelbare Besitzer verbotener Eigenmacht durch Selbsthilfe unabhängig davon erwehren, welches räumliche

Ausmaß sie hat und ob sie die Nutzungsmöglichkeit von ihr nicht betroffener Grundstücksteile unberührt lässt (Lorenz, NJW 2009, 1025). Deshalb darf z.B. ein unbefugt auf einem fremden Grundstück abgestelltes Fahrzeug auch ohne konkrete Behinderung entfernt werden. Anderenfalls müsste der Besitzer die verbotene Eigenmacht all derer dulden, die - wie es der Kläger für sich in Anspruch nimmt - nur eine kleine, räumlich abgegrenzte Grundstücksfläche unbefugt nutzen, ohne dass dadurch die Nutzungsmöglichkeit der übrigen Fläche eingeschränkt wird; von seinem Selbsthilfe-recht dürfte der Besitzer nur gegenüber demjenigen Gebrauch machen, der sein Fahrzeug ohne Berechtigung auf dem letzten freien Platz abstellt. Dies widerspräche der rechtlichen Bedeutung, welche das Gesetz dem unmittelbaren Besitz beimisst.

Gegen die Rechtmäßigkeit des Abschleppens bestehen auch unter dem von dem Kläger hervorgehobenen Gesichtspunkt keine Bedenken, dass weder der Beklagte noch ein Vertreter den Abschleppauftrag erteilte, sondern der Beklagte dem Abschleppunternehmen die Entscheidung darüber übertragen hatte, wann im Einzelfall die Voraussetzungen für ein rechtmäßiges Abschleppen vorliegen. Dass der Beklagte einen Dritten mit der Überwachung seines Grundstücks im Hinblick auf unberechtigtes Parken beauftragte, ist zulässig. Zum anderen sind in der Vereinbarung vom 06.03.2007, die in der Klageerwiderung zitiert wird, die Voraussetzungen festgelegt, unter denen Fahrzeuge abgeschleppt werden dürfen; sie sind von dem Bestreben gekennzeichnet, rechtsmissbräuchliche Abschleppvorgänge, die z.B. auf bloßer Gewinnsucht des Abschleppunternehmens beruhen, zu verhindern. Falls sich das Abschleppunternehmen nicht an die Vorgaben hält, macht es sich gegenüber dem Beklagten schadensersatzpflichtig mit der Folge, dass er die Abschleppkosten nicht bezahlen muss. In diesem Fall fehlt es an einem Schaden des Beklagten, den er von dem Fahrzeughalter oder -führer ersetzt verlangen kann. Dieser ist somit ausreichend vor einem eventuellen Missbrauch geschützt.

Die Übertragung des Besitzschutzes auf ein Abschleppunternehmen einerseits und die Übertragung der Forderungseinziehung sowie der Rückgabe des Fahrzeugs auf ein Inkassobüro andererseits verstößt nicht gegen die guten Sitten gemäß § 138 Abs. 2 BGB. Nichtig ist danach nur ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu

der Leistung stehen. Zwar ist dem Kläger zuzubilligen, dass er sich in einer gewissen Zwangslage befand, um seinen PKW zurückzuerhalten. Denn hätte er die Abschleppkosten und die Inkassovergütung nicht entrichtet, hätten Abschleppunternehmen und Inkassounternehmen im Auftrag des Beklagten das Zurückbehaltungsrecht gem. § 273 Abs. 1 BGB ausgeübt. Das gesetzlich erlaubte Zurückbehaltungsrecht wird jedoch nur dann zur Ausbeutung einer Zwangslage im Sinne des § 138 Abs. 2 BGB eingesetzt, wenn der Kläger einen Vermögensvorteil an die Inkassofirma hätte gewähren müssen, der in einem auffälligen Missverhältnis zu den entstandenen Kosten steht. Bei Betrachtung der Höhe der geltend gemachten Kosten in Höhe von 165,00 € ist ein solches Missverhältnis jedoch nicht erkennbar. Die Höhe dieser vom Beklagten geschuldeten Vergütung ist hinreichend moderat und ortsüblich (siehe hierzu sogleich dd.(a)), so dass sie keinen Anhaltspunkt für eine nähere Überprüfung eines auffälligen Missverhältnisses zwischen Leistung (Abschleppvorgang) und Gegenleistung (Bezahlung für den Abschleppvorgang) bietet.

dd. Erstattungsfähiger Schaden

Der Beklagte kann von dem Kläger die Freistellung von dem Anspruch des Abschleppunternehmens auf Zahlung der Abschleppkosten verlangen, nicht dagegen die Freistellung von dem Anspruch des Inkassounternehmens auf Zahlung der Inkassokosten.

(a) Abschleppkosten

Die Abschleppkosten sind der Höhe nach nicht zu beanstanden.

Der Beklagte war aufgrund der Vereinbarung vom 06.03.2007 verpflichtet, die Kosten an das Abschleppunternehmen zu zahlen. Das Abschleppen steht in adäquatem Zusammenhang (siehe dazu BGH, Urteil vom 05.06.2009 - V ZR 144/08, zitiert nach juris, m.w.N.) mit der von dem Kläger verübten verbotenen Eigenmacht. Allerdings kann nur für solche Schadensfolgen Ersatz verlangt werden, die innerhalb des Schutzbereichs der verletzten Norm liegen. Es muss sich um Folgen handeln, die in den Bereich der Gefahren fallen, um derentwillen die Rechtsnorm erlassen wurde, und es muss ein innerer Zusammenhang zwischen der Pflicht- oder Normverletzung und dem Schaden bestehen, nicht nur eine mehr oder weniger zufällige äußere Verbindung (BGH, Urteil vom 05.06.2009 - V ZR 144/08, zitiert nach juris, m.w.N.). Auch diese Voraussetzungen liegen hier vor. Zwar sind die Abschleppkosten letztlich erst durch ein eigenverantwortliches Handeln des Beklagten, nämlich die Erteilung des Abschleppauftrags an das Abschleppunternehmen, entstanden. Der Beklagte war im

Rahmen seines Selbsthilferechts zur Erteilung des Abschleppauftrags allerdings berechtigt. Denn dass unbefugt auf dem Grundstück des Beklagten abgestellte Fahrzeuge kostenpflichtig abgeschleppt werden, stellt keine überraschende oder fernliegende Reaktion des unmittelbaren Besitzers dar, sondern die Verwirklichung der deutlich sichtbaren Ankündigung auf dem aufgestellten Schild (so genannte Herausfordererfälle, vgl. Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 249 Rn. 77). Indem das Gesetz dem unmittelbaren Besitzer als spontane Reaktion auf eine verbotene Eigenmacht das Selbsthilferecht (§ 859 Abs. 1 BGB) zubilligt, dessen Ausübung mit Kosten verbunden sein kann, stellt es selbst den notwendigen Zusammenhang zwischen der Verletzung des Schutzgesetzes (§ 858 Abs. 1 BGB) und der Schadensfolge her. Die Schadensfolge beruht daher nicht auf einem selbständigen oder freien Entschluss des Beklagten, sondern auf seiner vom Gesetz (§ 859 BGB) gebilligten Reaktion, die durch das Verhalten des Klägers herausgefordert wurde (BGH, Urteil vom 05.06.2009 - V ZR 144/08, zitiert nach juris, m.w.N.). Dies lässt die Pflicht des Klägers unberührt, den Beklagten von der Erstattung der Abschleppkosten an das Abschleppunternehmen freizustellen.

Auch die Höhe der von dem Beklagten geltend gemachten Abschleppkosten ist nicht zu beanstanden und wurde auch nicht mehr bestritten. Der Kläger hat zwar die Angemessenheit und Ortsüblichkeit der Höhe der geltend gemachten Abschleppkosten zunächst mangels Prüffähigkeit der Rechnung bestritten. Diesen Vortrag hat er in der mündlichen Verhandlung dann jedoch fallen gelassen.

Ein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht gemäß § 254 Abs. 2 BGB des Beklagten ist im vorliegenden Fall nicht erkennbar. Ein Pflichtenverstoß des Beklagten käme lediglich dann in Betracht, wenn der Beklagte den Kläger als Halter des unberechtigt parkenden Kfz hätte offenkundig erkennen und ihn zum Wegfahren seines Fahrzeuges hätte auffordern können. Der Beklagte selbst hatte den Abschleppvorgang nicht unmittelbar betrieben, sondern die von ihm beauftragte Abschleppfirma. Mit dieser hatte der Beklagte jedoch vereinbart, dass die Durchführung des Abschleppvorganges voraussetzt, dass sich der Abschleppunternehmer zuvor vergewissert, dass dieses Fahrzeug nicht über eine Parkberechtigung verfügt bzw. der Fahrer sich nicht in unmittelbarer Nähe zum Fahrzeug befindet. Die abzuschleppenden Fahrzeuge wurden mit ihren amtlichen Kennzeichen im angrenzenden Supermarkt erfolglos ausgerufen, bevor mit dem Abschleppvorgang begonnen wurde. Da-

mit wurde der Schadensminderungsverpflichtung genüge getan.

(b) Inkassokosten

Ein Freistellungsanspruch des Beklagten in Höhe der 15,00 € Inkassokosten besteht nicht.

Die Inkassokosten stellen keine kausale Schadensposition dar, die der Kläger dem Beklagten ersetzen muss. Im Rahmen der haftungsausfüllenden Kausalität ist jede Schadensposition ersatzfähig, die vom sachlichen Schutzbereich des verletzten Schutzgesetzes umfasst ist, wenn sie zu den Schäden gehört, die durch die Norm verhindert werden sollen (Palandt/Sprau, a.a.O., § 823 Rn. 58, m.w.N.). Die durch Selbsthilfe entstandenen Kosten fallen grundsätzlich unter den Schutzbereich des § 858 Abs. 1 BGB, sofern die Selbsthilfe gemäß § 859 Abs.1, Abs. 2 BGB zulässig war, da ansonsten ein Wertungswiderspruch zwischen Selbsthilfe- und Schadensersatzrecht entstünde. Die Inkassokosten sind zwar als Folgeschaden der Selbsthilfe anzusehen, dem Kläger aber nicht zuzurechnen. Die Beauftragung des Inkassounternehmens diene nicht der Schadensbeseitigung oder Schadensverhütung, die den Schädiger entlastet (BGH, Urteil vom 05.06.2009 - V ZR 144/08, zitiert nach juris, m.w.N.), sondern ausschließlich der Bearbeitung und außergerichtlichen Abwicklung des Schadensersatzanspruchs des Beklagten. Solche Aufwendungen kann der Geschädigte von dem Schädiger nicht ersetzt verlangen (BGHZ 66, 112). Der Kläger brauchte nicht mit der Beauftragung eines Inkassobüros zu rechnen, da er sich mit dem Begleichen der Forderung des Beklagten nicht gemäß § 286 Abs. 1 BGB in Verzug befand.

Anmerkung: Mit entsprechender Begründung ist auch die gegenteilige Auffassung vertretbar, dass die Inkassokosten zu dem aus der Besitzstörung entstandenen Schaden gehören, da es dem Beklagten überlassen bleiben muss, ob er sich selbst der Mühe unterzieht, entstandene Aufwendungen infolge des Abschleppens unerlaubt parkender Fahrzeuge einzuziehen, oder ob er sich hierzu professioneller Hilfe bedient und einem beauftragten Unternehmen eine entsprechende Vergütung gewährt (so auch LG Magdeburg, Urteil vom 08.07.2008 - 1 S 70/08, zitiert nach juris; AG Magdeburg, Urteil vom 31.01.2008 - 151 C 2968/07, zitiert nach juris). Vorliegend bewegen sich die geltend gemachten Inkassokosten unterhalb der üblichen Anwaltsvergütung in vergleichbaren Fällen, es besteht daher kein Anlass, die Inkassogeühren der Höhe nach zu beanstanden.

c. Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB

Das Abstellen des Fahrzeugs durch den Fahrzeugführer stellt eine deliktische Schädigung des Beklagten als Grundstücksbesitzer i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB dar. Der Kläger als unberechtigt Parkender verletzt den als „sonstiges Recht“ i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB geschützten (berechtigten) Besitz. Kraftfahrzeugführer, die ihr Fahrzeug unberechtigt auf den Parkplätzen der Grundstücksbesitzer abstellen, begehen eine Besitzstörung bzw. eine (teilweise) Besitzentziehung i.S.v. § 858 Abs. 1 BGB (siehe B.I.2.b.aa). Der Eingriff erfolgte auch schuldhaft (siehe B.I.2.b.aa.).

Nach § 249 Abs. 1 BGB ist der Zustand herzustellen, der ohne das haftungsbegründende Ereignis bestünde (siehe B.I.b.dd.). Der Schaden des Grundstücksbesitzers besteht in den Kosten der Beseitigung der durch das Abstellen des Fahrzeugs bewirkten Besitzentziehung bzw. Besitzstörung. Der Beklagte beauftragte das Abschleppunternehmen, das Fahrzeug des Klägers vom Parkplatz zu beseitigen. Hierfür ist der Beklagte dem Abschleppunternehmen ausgleichspflichtig. Diese Kostenpflicht des Grundstücksbesitzers ergibt sich auf Grund seiner vertraglichen Abrede mit dem Unternehmer, welchem er den vereinbarten Werklohn schuldet (§ 631 Abs. 1 BGB). Wird der Geschädigte aufgrund des Handelns des Schädigers mit einer Verbindlichkeit gegenüber einem Dritten belastet, so hat der Geschädigte gegenüber dem Schädiger einen Anspruch auf Freihaltung (Palandt, Heinrichs, a.a.O., § 249 Rn. 2).

3. Ergebnis

Der Kläger hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Rückzahlung von 15,00 € Inkassokosten gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB nebst Zinsen. Der Beklagte kann von dem Kläger in Höhe von 15,00 € keine Freistellung verlangen. Die Zahlung des Klägers im Hinblick auf die Inkassokosten erfolgte somit ohne Rechtsgrund, so dass er sie nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB zurückfordern kann. Der Beklagte hat wegen der Unmöglichkeit der Herausgabe des Erlangten gemäß § 818 Abs. 2 BGB Wertersatz in Geld zu leisten.

Anmerkung: Ein Ausschluss der Rückforderung eines Betrages in Höhe der 15,00 € Inkassokosten ergibt sich nicht gemäß § 814 BGB aufgrund der Kenntnis der Nichtschuld, da der Kläger lediglich unter Protest zahlte, um sein Fahrzeug zurückzuerhalten (vgl. hierzu: Leistung unter Vorbehalt schließt trotz Kenntnis die Rückforderung nicht aus, Palandt/Sprau, a.a.O., § 814, Rn. 4).

II. Nebenforderungen

1. Ersatz außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten

Der Kläger kann von dem Beklagten den Ersatz seiner außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten verlangen. Als Teil des Schadensersatzanspruches besteht insoweit, als die Forderung berechtigt ist, auch ein materiellrechtlicher Kostenerstattungsanspruch für die außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten (Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 249 Rn. 38).

Die außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten stellen einen Verzögerungsschaden gemäß §§ 280 Abs.1, Abs. 2, 286 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB dar. Der Beklagte hat auf eine vor Mandatierung des Rechtsanwaltes übersandte Mahnung des Klägers nicht gezahlt. Der Beklagte forderte den Kläger schriftlich zur Rückzahlung von 165,00 € auf. Im Hinblick auf die geleisteten Inkassokosten in Höhe von 15,00 € war der Kläger berechtigt, die Rückzahlung vom Beklagten zu verlangen. Der Kläger konnte mit seinem Mahnschreiben den Beklagten in Verzug setzen, obwohl dieses auf 165,00 € lautet. Das Mahnschreiben war hinreichend bestimmt. Das Anmahnen eines zu hohen Betrages durch den Gläubiger ist wirksam, wenn der Schuldner die Erklärung des Gläubigers nach den Umständen des Falls als Aufforderung zum Bewirken der tatsächlich geschuldeten Leistung verstehen muss und der Gläubiger auch zur Annahme eines geringeren Betrages bereit ist. Voraussetzung ist, dass der Schuldner den Betrag zuverlässig ermitteln kann (Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 286 Rn. 20). Der Kläger hat in seinem Mahnschreiben die Gesamtforderung in Höhe von 165,00 € in die Einzelbeträge aufgeschlüsselt. Der Beklagte konnte zweifelsfrei erkennen, welcher Betrag auf die Abschleppkosten und welcher Betrag auf die Inkassogebühr entfällt. Der Beklagte hat die fehlende Rückerstattung der Inkassokosten gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB auch zu vertreten. Das Vertretenmüssen ist keine Verzugsvoraussetzung, sondern Einwendungstatbestand (vgl. Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 286 Rn. 32). Zwar kann auch ein Rechtsirrtum des Schuldners ausnahmsweise den Verzug ausschließen, dies kommt im vorliegenden Fall jedoch nicht in Betracht, da der Beklagte hierzu nichts vorgetragen hat, insbesondere nicht, dass er sich einen Überblick über die ständige Rechtsprechung verschafft oder fachkundigen Rechtsrat eingeholt hätte.

Die vorgerichtliche Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts, um die Erledigung des Streits ohne gerichtliche Hilfe herbeizuführen, war auch erforderlich und zweckmäßig. Außergerichtliche Rechtsanwaltskosten als Kosten der Rechtsverfolgung fallen

bei vertraglichen und deliktischen Schadensersatzansprüchen unter den Schutzbereich der verletzten Norm (Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 249 Rn. 39 m.w.N.). Gerade vor dem Hintergrund des geringen Streitwertes durfte der Kläger berechtigterweise auf eine außergerichtliche Einigung oder auf ein Einlenken des Beklagten hoffen.

Anmerkung: Die Kandidatinnen und Kandidaten können mit guter Begründung auch vertreten, dass aufgrund des einfach gelagerten Sachverhaltes und des geringen Streitwertes das vorgerichtliche Einschalten eines Rechtsanwaltes nicht erforderlich und zweckmäßig war. Der Ersatz der außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten wäre dann abzulehnen.

Der Kläger konnte auch die Zahlung der Rechtsanwaltskosten und nicht lediglich die Freistellung von der Verpflichtung gegenüber seinem Rechtsanwalt gemäß § 257 Satz 1 BGB verlangen. Der Honoraranspruch des Rechtsanwalts gegen den Kläger war fällig gemäß § 8 RVG. Hat der Rechtsanwalt den Auftrag, außergerichtlich eine Angelegenheit zu prüfen und ihren Abschluss zu erreichen, ist die Vergütung für die außergerichtliche Tätigkeit nach § 8 RVG fällig, wenn die Gegenseite unmissverständlich zu erkennen gibt, dass eine außergerichtliche Einigung über die von dem Geschädigten geltend gemachten Ansprüche für sie nicht in Betracht kommt (vgl. hierzu BeckOK/Lutje/von Seltmann, RVG, Stand: 15.11.2009, Edition: 8, § 8 Rn 14 - 14.1). Der Kläger hat unbestritten die Rechnung seines Rechtsanwalts vom 20.01.2010 bereits bezahlt.

Anmerkung: Eine andere Ansicht ist auch nicht mit der Begründung vertretbar, dass eine kurz vor Fälligkeit gestellte Rechnung als Vorschussanforderung im Sinne des § 9 RVG angesehen werden kann (vgl. etwa: Hartmann, Kostengesetze, 38. Aufl., 2008, § 10 RVG Rn. 10). Eine entsprechende Umdeutung ist in Bezug auf die Rechnung vom 20.01.2010 nicht möglich. Der in der Rechnung vom 20.01.2010 angeforderte Betrag ist als das endgültige Honorar für die bisher außergerichtlich geleistete anwaltliche Tätigkeit anzusehen. Denn die Rechnung ist mit der Beendigung des außergerichtlichen Mandats gestellt worden.

Auch die Höhe der in Ansatz gebrachten außergerichtlichen Geschäftsgebühr ist nicht zu beanstanden. Die Geschäftsgebühr ist aus dem Gegenstandswert der Forderung zu berechnen, die vom Kläger berechtigterweise geltend gemacht wurde.

Anmerkung: Die konkrete Berechnung der Rechtsanwaltsgebühren war laut Bearbeitervermerk Ziffer 5 von den Kandidatinnen und Kandidaten nicht verlangt.

Im vorliegenden Fall sind dies 15,00 €, aus denen sich nach der Anlage 2 zu § 13 Abs. 1 RVG eine 1,0 Geschäftsgebühr in Höhe von 25,00 € ergibt. Unter Zugrundelegung eines 1,3-fachen Gebührensatzes errechnet sich ein Betrag in Höhe von 32,50 €.

Anmerkung: Die nachfolgenden Ausführungen können in der dargestellten Ausführlichkeit von den Kandidatinnen und Kandidaten nicht erwartet werden und sind im Hinblick auf die bereits im Jahr 2009 erfolgte Einführung des § 15a RVG im Online-Klausurenkurs auch nicht mehr in dieser Tiefe erforderlich. Die - nach dem Bearbeitervermerk nicht zu prüfende - Übergangsvorschrift des § 60 RVG ist nicht anwendbar, da die Mandatierung des klägerischen Rechtsanwaltes am 18.09.2009 erfolgte, mithin nach dem Inkrafttreten der Änderungen im RVG zum 01.09.2009. Auf den Streit, ob § 15 a RVG dem Anwendungsbereich dieser Vorschrift unterfällt oder ob dies aufgrund des Charakters des § 15 a RVG als bloße Klarstellung der bisherigen Rechtslage zu verneinen ist, kommt es daher nicht an (vgl. hierzu den aktuellen Streitstand umfassend darstellend mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung vieler Oberlandesgerichte, OLG Celle, Beschluss vom 15.01.2010 - 10 WF 14/10, zitiert nach juris.).

Die Geschäftsgebühr vermindert sich nicht der Höhe nach, weil auch eine gerichtliche Verfahrensgebühr entstanden ist. Dies wird zwar teilweise in der jüngsten Rechtsprechung der Oberlandesgerichte anders vertreten unter Hinweis auf die neue Vorschrift des § 15 a Abs. 2 RVG, eingeführt durch Art. 7 Abs. 4 Nr. 3 und Art. 10 Satz 2 des Gesetzes zur Modernisierung von Verfahren im anwaltlichen und notariellen Berufsrecht u.a. vom 30.07.2009 (BGBl I vom 04.08.2009, S. 2449 ff.). Nach dieser Ansicht vermindert sich die rechtmäßig zu erstattende außergerichtliche Geschäftsgebühr aufgrund der Anrechnung gemäß Teil 3 Vorbemerkung 3 Absatz 4 VV RVG (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 24.11.2009, - 8 U 46/09, zitiert nach juris). Begründet wird dies damit, dass der Bundesgerichtshof durch Beschluss vom 02.09.2009 (BGH, Beschluss vom 02.09.2009, - II ZB 35/07, zitiert nach juris) unter Hinweis auf den neu eingeführten § 15 a Abs. 2 RVG entschieden hat, dass die Verfahrensgebühr in der Kostenfestsetzung auch dann in voller Höhe festgesetzt werden muss, wenn für den Bevollmächtigten eine Geschäftsgebühr entstanden ist, nach der Vorbemerkung 3 Abs. 4 VV RVG jedoch eine Anrechnung geboten ist, soweit eine Geschäftsgebühr wegen desselben Gegenstandes entstanden sei. Die Geschäftsgebühr müsse daher nach dieser Ansicht zur Hälfte, maximal mit einem Gebührensatz

von 0,75, auf die Verfahrensgebühr angerechnet werden. Daher könne die Geschäftsgebühr nur in Höhe des hälftigen Betrages als Verzugsschaden entstanden sein.

Diese Auffassung ist nicht zutreffend. Sie verkennt Sinn und Zweck des neuen § 15 a Abs. 1 VV RVG. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, dass eine vorgerichtlich entstandene Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG (Nr. 2400 VV RVG a.F.) auf die Verfahrensgebühr des gerichtlichen Verfahrens gemäß Teil 3 Vorbemerkung 3 Absatz 4 VV RVG angerechnet wird und sich nicht die bereits entstandene Geschäftsgebühr, sondern sich die in dem anschließenden gerichtlichen Verfahren nach Nr. 3100 VV RVG anfallende Verfahrensgebühr vermindert (BGH, Beschluss vom 20.10.2005 – I ZB 21/05 m.w.N., zitiert nach juris). Dies gilt gerade auch vor dem Hintergrund des § 15 a RVG, mit dessen Einführung der Gesetzgeber diese Rechtslage nochmals klarstellen wollte. Durch § 15 a RVG bestimmt der Gesetzgeber den bisher im Gesetz nicht definierten Begriff der Anrechnung. Dadurch soll der Zweck der Anrechnungsvorschriften gewahrt werden, zugleich sollen aber unerwünschte Auswirkungen zum Nachteil des Auftraggebers vermieden werden (vgl. BGH, Beschluss vom 02.09.2009, - II ZB 35/07, zitiert nach juris; BeckOK/Seltmann, a.a.O., § 15 a Rn. 1 m.w.N.). Deshalb wirkt sich nach dem Willen des Gesetzgebers eine Anrechnung gemäß Vorb. 3 Abs. 4 VV RVG grundsätzlich im Verhältnis zu Dritten, also insbesondere im Kostenfestsetzungsverfahren, nicht aus. Die Anrechnungsvorschrift betrifft vielmehr grundsätzlich nur das Innenverhältnis zwischen Anwalt und Mandant. In der Kostenfestsetzung musste und muss daher eine Verfahrensgebühr auch dann in voller Höhe festgesetzt werden, wenn für den Bevollmächtigten eine Geschäftsgebühr entstanden ist. Sichergestellt wird durch § 15 a Abs. 2 RVG lediglich, dass ein Dritter nicht über den Betrag hinaus auf Ersatz und Erstattung in Anspruch genommen werden kann, den der Anwalt von seinem Mandanten verlangen kann (BGH, Beschluss vom 02.09.2009, - II ZB 35/07, zitiert nach juris, m.w.N.). Nach § 15 a Abs. 1 RVG kann der Rechtsanwalt nunmehr jede Gebühr zunächst ungekürzt fordern, was zur Konsequenz hat, dass im Kostenfestsetzungsverfahren die Geschäftsgebühr nicht mehr auf die Verfahrensgebühr anzurechnen ist. § 15 a Abs. 2 RVG schränkt das Forderungsrecht allerdings auf Einwand eines Dritten ein. Danach kann sich ein Dritter auf die Anrechnung berufen, soweit er den Anspruch auf eine der beiden Gebühren erfüllt hat, wegen einer dieser Ansprüche gegen ihn ein Vollstreckungstitel besteht oder beide Gebühren in dem-

selben Verfahren gegen ihn geltend gemacht werden. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Weder eine Erstattung der Geschäftsgebühr noch der Verfahrensgebühr ist durch den Beklagten bereits erfolgt.

Die außergerichtlich entstandene Geschäftsgebühr kann daher in ihrer vollen Höhe gefordert werden.

Anmerkung: Die andere Ansicht, dass sich die außergerichtliche Geschäftsgebühr wegen der Anrechnung und des neu eingeführten § 15 a RVG um die Hälfte mindert, ist mit entsprechender Begründung auch vertretbar. Bereits vor der Einführung des § 15 a RVG wurde in der Verwaltungsgerichtsbarkeit unter ausdrücklicher Ablehnung der BGH-Rechtsprechung vertreten, dass nur eine hälftige Geschäftsgebühr als Schaden geltend gemacht werden könne (BayVGH NVwZ-RR 2008, 653).

Letztlich ist der Ansatz einer 1,3-fachen Gebühr zutreffend. Es handelt sich bei der Zahlungsaufforderung des Rechtsanwalts des Klägers nicht um ein Schreiben einfacher Art gemäß Anlage 1 zu § 2 Abs. 2 Nr. 2301, für welches lediglich eine 0,3 Gebühr entstehen würde. Dies ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass ein Schreiben eines Rechtsanwaltes an die Gegenseite unter Bezifferung einer Zahlungsforderung das Prüfen der Sach- und Rechtslage erfordert. Die Auslegung, ob ein Fall von VV 2301 RVG vorliegt, muss eng erfolgen. Maßgeblich ist nicht etwa, ob ein verfasstes Schreiben im Rahmen eines Mandates den Kriterien von VV 2301 RVG entspricht, sondern ob von vornherein der Auftrag auf das Abfassen eines einfachen Schreibens beschränkt war (BGH NJW 1983, 2451 noch zu § 120 Abs. 1 BRAGO). Lautet der Auftrag an den Rechtsanwalt auf Prüfung der Rechtslage, ist aber letztlich nur ein einfaches Schreiben an den Gegner als Tätigkeit nach außen hin ausreichend, steht dennoch der Gebührenrahmen des VV 2300 RVG zur Verfügung, beginnend mit 0,5-fachem Mindestsatz (BeckOK/Sermond, a.a.O., Anlage 1 zu § 2 Abs. 2, 2301). Der Rechtsanwalt des Klägers wies in seinem Schreiben an den Beklagten darauf hin, dass er die Sach- und Rechtslage zunächst umfassend geprüft hätte. Dies wurde durch die Beklagtenseite nicht bestritten. Im Rahmen des VV 2300 RVG (0,5 - 2,5-fach) setzte der Rechtsanwalt des Klägers lediglich im mittleren Bereich Gebühren (1,3-fach) an.

Zudem kann der Rechtsanwalt eine Post- und Telekommunikationspauschale in Höhe von 20 % des Gebührensatzes gemäß Anlage zu § 2 Abs. 2 RVG 1 Nr. 7002, mithin einen Betrag in Höhe von 4,75 € fordern. Zu diesem Gesamtbetrag ist die gesetzliche Mehrwertsteuer in Höhe von 19 % hinzuzuaddieren, da der Kläger nicht

vorsteuerabzugsberechtigt ist. Dies ergibt den Gesamtbetrag der erstattungspflichtigen außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 44,33 €.

2. Zinsanspruch

Soweit der Kläger obsiegt, folgt sein Zinsanspruch aus den §§ 291, 288 Abs. 1 BGB. Die Verzinsung erfolgt unter Beachtung des klägerischen Antrags gemäß § 308 Abs. 1 ZPO ab Rechtshängigkeit. Die Klage wurde am 26.01.2010 zugestellt, mithin sind Zinsen sowohl für den erfolgreich geltend gemachten Betrag aus der Hauptforderung als auch für die außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe des § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB ab dem 27.01.2010 zuzusprechen.

III. Kosten

Der Kläger obsiegt lediglich im Hinblick auf die Inkassokosten und die außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten. Nebenforderungen und insbesondere die außergerichtlich entstandenen Rechtsanwaltskosten sind nicht streitwerterhöhend zu berücksichtigen. Wird der materiell-rechtliche Kostenerstattungsanspruch neben der Hauptforderung, aus der er sich herleitet, geltend gemacht, ist er von dem Bestehen der Hauptforderung abhängig und stellt deshalb eine Nebenforderung im Sinne von § 43 Abs. 1 GKG dar. Dieses - eine Werterhöhung ausschließende - Abhängigkeitsverhältnis besteht, solange die Hauptforderung Gegenstand des Rechtsstreits ist (ständige Rechtsprechung: vgl. BGH, Beschluss vom 30.01.2007 - X ZB 7/06 zitiert nach juris). Der Kläger unterlag daher im Verhältnis zur eingeklagten Hauptforderung mit 91 %, der Beklagte mit 9 %.

Eine Auferlegung der gesamten Prozesskosten auf den Kläger gemäß § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO kommt nicht in Betracht. Für die Berechnung der Geringfügigkeit ist ein fiktiver Kostenstreitwert zu bilden, bei dem die Nebenforderungen mitberücksichtigt werden (vgl. Zöller/Herget, a.a.O., § 92 Rn. 11, wohl auch: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, a.a.O. § 92 Rn. 49, hierzu offen: Musielak/Wolst, a.a.O., § 92 Rn. 6), wobei die Grenze zur Geringfügigkeit bei 10 % des Gesamtanspruchs zu ziehen ist (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, a.a.O., § 92 Rn. 49; Zöller/Herget, a.a.O., § 92 Rn. 10, Wolst/Musielak, a.a.O., § 92 Rn. 6; Thomas/Putzo/Hüßtege, § 92 Rn 8). Dies ergibt, dass der Kläger im Verhältnis zum fiktiven Streitwert (Hauptanspruch, Kosten, Zinsen) mit mehr als 10 % unterliegt.

Anmerkung: Die Kandidatinnen und Kandidaten können auch vertreten, dass für die Anwendung des § 92 Abs. 2 ZPO kein fiktiver Gebührenstreitwert unter Berücksichtigung von Kosten und Zinsen zu bilden ist und § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO im vorliegenden Fall Anwendung findet (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 30.10.2009 - 10 U 1110/08, zitiert nach juris).

IV. Vorläufige Vollstreckbarkeit

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils hat ihre Grundlage in den §§ 708 Nr. 11, 711, 713 ZPO.

Anmerkung: Vorliegend wurden die Hauptsache und die außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten zusammengerechnet. Die Kandidatinnen und die Kandidaten können die Hauptsache und die außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten auch getrennt aussprechen. Die Entscheidung über die Zulassung der Berufung gemäß § 511 Abs. 4 ZPO war laut Bearbeitervermerk erlassen.

Wesentliche Probleme

- Zuständigkeit des Amtsgerichts gemäß § 32 ZPO bei Rückgriffsklage
- Ersatzpflicht eines Falschparkers für die Abschleppkosten
- Unbefugtes Abstellen eines Kraftfahrzeuges auf einem fremden Privatgrundstück als verbotene Eigenmacht im Sinne des § 858 Abs. 1 BGB
- Rechtmäßigkeit der Selbsthilfe durch Abschleppen ohne konkrete Beeinträchtigung
- Zulässigkeit einer generelle Ermächtigung eines Dritten zur Parkraumüberwachung
- Ersatz außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten nach der Einführung des § 15 a RVG
- Wirksamkeit eines Mahnschreibens, in welchem ein zu hoher Betrag angemahnt wird
- Kostenentscheidung gemäß § 92 Abs. 2 ZPO