

Urteil

OLG Düsseldorf Az.:I-20 U 1/03

Urteil vom 25. Februar 2003

Tenor

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 13. März 2002 verkündete Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichtes Düsseldorf abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Kläger auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung von 2.550,00 EUR abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe

I.

Die Parteien streiten über die Berechtigung der beklagten Abschleppunternehmerin, nach dem im Auftrag der Polizeibehörde erfolgten Abschleppen von verkehrswidrig geparkten Fahrzeugen, deren Herausgabe von der Zahlung der Abschleppkosten abhängig zu machen und auf diese Weise Inkassotätigkeit zu betreiben. Der Kläger sieht darin ein Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz und zugleich einen ihn als Rechtsanwalt betreffenden Wettbewerbsverstoß nach § 1 UWG.

Das Landgericht ist der Auffassung des Klägers, die bislang auch vom erkennenden Senat vertreten wurde, gefolgt und hat die Beklagte unter Androhung von Ordnungsmitteln verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Ansprüche Dritter im eigenen oder fremden Namen gegen Eigentümer, Halter oder Fahrer von Kraftfahrzeugen geltend zu machen, die darauf beruhen, dass die Beklagte diese Kraftfahrzeuge im Auftrag eines Dritten abschleppt, weil diese im öffentlichen Straßenverkehrsraum behindert abgestellt sind. Die vom Kläger in erster Instanz noch geltend gemachten Schadensersatzansprüche wegen der verzögerten Herausgabe seines am

15.12.2000 von der Beklagten im Auftrag des Polizeipräsidenten abgeschleppten Fahrzeugs hat das Landgericht abgewiesen.

Mit der Berufung wendet sich die Beklagte gegen ihre Verurteilung durch das Erstgericht. Sie argumentiert in Anlehnung an die Entscheidung des Landgerichts Marburg (NJW 2001, 2028 ff.), dass die Voraussetzungen des § 1 UWG nicht gegeben seien. Sie habe weder im geschäftlichen Verkehr gehandelt noch stehe sie in einem Wettbewerbsverhältnis zum Kläger. Auch liege keine gegen die guten Sitten verstoßende Verletzung des Rechtsberatungsgesetzes vor, da sie jedenfalls als Angestellte im Sinne von Art 1 § 6 Rechtsberatungsgesetz anzusehen sei.

Die Beklagte beantragt,

unter teilweiser Abänderung des Urteils des Landgerichtes vom 13. März 2002 die Klage des Klägers insgesamt abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen mit der Maßgabe, dass sich das Verbot auf die Geltendmachung von Ansprüchen der Ordnungs- oder Polizeibehörden beziehen solle, die aus Abschleppungen dieser Stellen erwachsen sind.

Der Kläger hat seine unter Bezugnahme auf die obergerichtliche Rechtsprechung vertretene Rechtsauffassung auch in zweiter Instanz wiederholt.

II.

Die Berufung der Beklagten ist zulässig und begründet.

Von der beklagten Abschleppunternehmerin kann nicht die Unterlassung der beanstandeten Inkassotätigkeit verlangt werden, weil auf den zur Beurteilung anstehenden Sachverhalt vorrangig die Amtshaftungsgrundsätze anzuwenden sind und danach eine Inanspruchnahme der Beklagten auf Unterlassung eines bestimmten Verwaltungshandelns ausgeschlossen ist.

Die Beklagte handelt nicht als private Unternehmerin, sondern in Ausübung eines öffentlichen Amtes, indem sie - wie auch im Fall des Klägers - die Herausgabe von den im Auftrag des Polizeipräsidenten abgeschleppten und in Verwahrung genommenen Fahrzeugen von der Bezahlung der Abschleppkosten abhängig macht.

Dass ein Abschleppunternehmer, der von der Polizeibehörde durch privatrechtlichen Vertrag mit der Bergung und/oder dem Abschleppen eines Fahrzeugs beauftragt wird, bei Durchführung der Abschleppmaßnahme in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes handelt, ist durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 121, 161 ff.) geklärt. Der Bundesgerichtshof hat hierzu ausgeführt, dass die auf privatrechtlicher Grundlage

beruhende Heranziehung privater Unternehmer zur Erfüllung hoheitlicher Aufgaben Fallgestaltungen umfasse, die sich sowohl durch den Charakter der jeweils wahrgenommenen Aufgabe als auch durch die unterschiedliche Sachnähe der übertragenden Tätigkeit zu dieser Aufgabe sowie durch den Grad der Einbindung des Unternehmers in den behördlichen Pflichtenkreis voneinander unterscheiden. Je stärker der hoheitliche Charakter der Aufgabe in den Vordergrund trete, je enger die Verbindung zwischen der übertragenden Tätigkeit und der von der Behörde zu erfüllenden hoheitlichen Aufgabe und je begrenzter der Entscheidungsspielraum des Unternehmers sei, desto näher liege es, ihn als Beamten im haftungsrechtlichen Sinne anzusehen. ... Hätte die Polizei die Bergung mit eigenen Mitteln durchgeführt, so stände der hoheitliche Charakter der Maßnahme außer Zweifel. Deren rechtliche Beurteilung als Vollstreckungshandlung könne aber nicht davon abhängig machen, ob die Polizei selbst oder ein Dritter in Gegenwart der Beamten, die die Bergung angeordnet haben, die Maßnahme durchführt. In solchen Fällen wird der Dritte gleichsam als Erfüllungsgehilfe der Polizei tätig. ... Seine Stellung ist derjenigen eines Verwaltungshelfers angenähert.

Für die sich an den Abschleppvorgang anschließende Verwahrung und Abwicklung der Herausgabe des Fahrzeugs gelten die vom Bundesgerichtshof in der oben genannten Entscheidung ausgeführten Grundsätze gleichermaßen.

Es kann keine zu einer unterschiedlichen rechtlichen Einordnung führende Unterteilung des Abschleppens in verschiedene Phasen, etwa die der Anordnung, die der Aufladung des Kraftfahrzeuges und die der Verbringung an einen Verwahrungsort sowie die Phase der Herausgabe vorgenommen werden. Insofern ist der Auffassung des Oberlandesgerichts Hamm (NJW 2001, 375, 376), das die Werkzeugeigenschaft eines Abschleppunternehmers für den Aufladevorgang bejaht, für den Zeitraum ab der Verwahrung jedoch verneint hat, nicht zu folgen. Im Falle der Beschädigung eines abgeschleppten Fahrzeugs hätte die Auffassung des Oberlandesgerichts Hamm für den Fahrzeugeigentümer zur Konsequenz, dass er je nachdem, in welcher Phase des gesamten Abschleppvorgangs der Schaden eingetreten ist, verschiedene Anspruchsgegner hätte und sich entweder an die öffentlich-rechtliche Körperschaft (bei Beschädigung während der als hoheitlich zu qualifizierenden Phase) oder den Abschleppunternehmer (bei Beschädigung während der dem Privatrecht zuzuordnenden Phasen) wenden müsste. Liese sich in einem Rechtsstreit nicht feststellen, in welchem Abschnitt der Abschleppmaßnahme ein Schaden am Fahrzeug entstanden ist, wäre gegen den klagenden Fahrzeugeigentümer eine Beweislastentscheidung zu treffen und er wäre gegenüber beiden möglichen Anspruchsgegnern unterlegen.

Abgesehen davon, dass dieses Ergebnis für die haftungsrechtliche Seite einer Abschleppmaßnahme nicht überzeugt, kommt für die Rechtfertigung der Inbesitznahme und das Inbesitzhalten des abgeschleppten Fahrzeugs durch den Abschleppunternehmer nur ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis in Betracht, und zwar unabhängig davon, ob die Abschleppmaßnahme auf die polizeigesetzlichen Sicherstellungsvorschriften gestützt wird oder ob man mit der herrschenden Meinung (OVG Münster DVBL 1983, 1074) eine Ersatzvornahme

annimmt. Für die Verbringung des Fahrzeugs an einem Verwahrungsort und die Aufbewahrung sowie die anschließende Herausgabe kann auch, wenn dies nicht unter unmittelbarer Aufsicht der Behörde geschieht, kein anderer Entscheidungsspielraum des Abschleppunternehmers festgestellt werden als beim Aufladen des Fahrzeugs. Die Abschleppfirma ist an die behördlichen Weisungen in Bezug auf die Behandlung des Fahrzeugs gebunden, wie dies auch in dem vom Polizeipräsidenten erstellten Merkblatt (Bl. 50 d. A.) zum Ausdruck kommt. Die Zweiteilung des Abschleppvorgangs in eine hoheitliche Anordnung und eine privatrechtliche Durchführung verbietet sich auch schon deshalb, weil - anders als im Bereich der leistenden Verwaltung - eine Maßnahme der Eingriffsverwaltung, die das Abschleppen zweifelsfrei darstellt, nicht partiell hoheitlich und partiell nicht hoheitlich qualifiziert werden kann (Schieferdecker, Die Haftung von Kraftfahrzeugen als Maßnahme staatlicher Gefahrenabwehr 1998, S. 322).

Die im vorliegenden Fall interessierende Herausgabe des Fahrzeugs durch den Abschleppunternehmer, die von der Zahlung der Abschleppkosten abhängig gemacht wird, stellt sich als Fortsetzung des zuvor dargestellten öffentlich-rechtlichen Eingriffsaktes dar. In Bezug auf die Erstattung der Abschleppkosten ist ersichtlich unbestritten, dass es sich um einen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch gemäß § 7 a Abs. 1 Nr. 7 KostO NW in Verbindung mit § 77 VwVG NW handelt (OVG Münster NJW 1980, 1974). Diesen macht der Abschleppunternehmer durch die Entgegennahme der Zahlung geltend, und zwar als Beauftragter und Bevollmächtigter der Behörde (OVG Münster a.a.O.). Übermittelt er die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechtes, wird er als Bote der Behörde tätig, der eine öffentlich-rechtliche Willenserklärung weitergibt (OVG Münster DVBL 1983, 1074, 1075).

An dieser Beurteilung ändert der Umstand, dass die Beklagte den betroffenen Fahrzeugeigentümern Rechnungen über die Abschleppkosten erteilt, nichts. Auf diesen Aspekt hat der Senat zwar unter anderem in seiner (anderslautenden und vom Kläger in Bezug genommenen) Entscheidung vom 09.11.1999 - 20 U 16/99 - abgestellt, in der aber aus heutiger Sicht der öffentlich-rechtliche Aspekt im Lichte der Rechtsprechung des 3. Zivilsenates des Bundesgerichtshofs zur Amtshaftung nicht hinreichend gewürdigt worden ist. Die Erstellung einer Rechnung durch den Abschleppunternehmer ist zwar eine der Verwaltungsvereinfachung dienende praktische Inkonsequenz. Sie führt jedoch nicht dazu, den auch aus der Sicht des betroffenen Bürgers während des gesamten Verlaufs der Abschleppmaßnahme nur als Hilfsperson der Verwaltung tätig werdenden Abschleppunternehmer (vgl. Lampert NJW 2001, 3526) zum Schluss als privaten Werkunternehmer anzusehen, zumal der betroffene Fahrzeugeigentümer, auch wenn er im Gegensatz zum Kläger kein Rechtsanwalt ist, weiß, dass er der Abschleppfirma, weil er sie nicht beauftragt hat, keinen Werklohn schuldet und es sich daher nicht um den klassischen Fall der Rechnungserteilung gegenüber einem Auftraggeber handelt.

Stellt sich mithin der Forderungseinzug der Beklagten gegenüber den Eigentümern abgeschleppter Fahrzeuge (sei es auf direktem Wege durch freiwillige Zahlung der Fahrzeugeigentümer oder auf indirektem Wege über die Erklärung eines Zurückbehaltungsrechtes) als Verwaltungshandeln der Polizeibehörde dar, so kann das darauf gerichtete Unterlassungsbegehren des Klägers nicht gegenüber der Beklagten geltend gemacht werden, weil insofern die Amtshaftungsgrundsätze Vorrang haben.

Die Erwägungen, die der Bundesgerichtshof in seiner Grundsatzentscheidung (GS BGHZ 34, 99, 105, 106) in Bezug auf den gegen einen Beamten persönlich gerichteten Schadensersatzanspruch auf Rufwiederherstellung zur Konzeption der Beamtenhaftung und zur Entscheidungsbefugnis der Zivilgerichte angestellt hat, gelten auch für den im vorliegenden Fall streitgegenständlichen Unterlassungsanspruch. Der Bundesgerichtshof hat ausgeführt, dass es nach der gesetzlichen Konzeption der Beamtenhaftung nicht angehe, mit Hilfe eines gegen den Beamten persönlich gegebenen Schadensersatzanspruches einen Rechtszwang auf seine weitere Amtsführung auszuüben, die Kraft der Organstellung des Beamten der öffentlich-rechtlichen Körperschaft zugerechnet wird, deren Funktionen der Beamte ausübt. Andernfalls verlören auch die Bestimmungen über die gesetzliche Vertretung öffentlich-rechtlicher Körperschaften ihren Sinn. Wer ein bestimmtes Verwaltungshandeln öffentlich-rechtlicher Körperschaften durch ihre Beamte erreichen wolle, müsse sich also grundsätzlich an die zuständige Körperschaft halten und nicht an den einzelnen Beamten, dessen Amtsführung er beanstandet. Des weiteren sei es ein unhaltbares Ergebnis, auf dem Wege der Verurteilung zum Schadensersatz Akte der hoheitlichen Verwaltung aufzuheben und damit in den Zuständigkeitsbereich der Verwaltungsgerichte überzugreifen.

Damit verdrängt die in Artikel 34 GG, § 839 BGB getroffene Sonderregelung in ihrem Anwendungsbereich alle sonstigen gegen den Beamten persönlich gerichteten Ansprüche. Bezogen auf die von der Beklagten für die Polizeibehörde ausgeübte Forderungseinziehung würde deren Untersagung nicht nur bedeuten, dass die Beklagte insoweit nicht mehr für die Polizeibehörde tätig sein durfte, sondern faktisch auch die Polizeibehörde zwingen, ihre Organisation umzustellen, indem sie entweder eigene Beamte oder andere Abschleppfirmen als die Beklagte einsetzt. Es käme somit zu einem vom Bundesgerichtshof als nicht haltbar deklarierten Eingriff in das Verwaltungshandeln der hinter der Beklagten stehenden öffentlich-rechtlichen Körperschaft.

Daran, dass die Polizeibehörde immerhin noch andere Abschleppfirmen als die Beklagte einsetzen könnte, wird auch deutlich, dass die persönliche Inanspruchnahme des einzelnen Amtsträgers dem Rechtsschutzziel des Klägers nicht gerecht werden kann. Wenn auch die ihn selbst betreffende Abschleppmaßnahme durch die Beklagte Anlass für seine Klage gewesen sein mag, so beanstandet er im Grunde doch das Verwaltungshandeln des Polizeipräsidenten, der sich nicht eigener Beamter, sondern privater Abschleppfirmen bei der Abwicklung der Herausgabe der abgeschleppten Fahrzeuge und beim Einzug der öffentlich-rechtlichen Forderungen bedient. Darüber zu urteilen fällt aber gerade

nicht in den Zuständigkeitsbereich der Zivilgerichte, sondern den der Verwaltungsgerichte.

Eine persönliche Inanspruchnahme der Beklagten kann - anders in dem vom Bundesgerichtshof zum urheberrechtlichen Unterlassungsanspruch gemäß § 97 UrhG entschiedenen Fall (GRUR 1993, 37, 38, 39) - auch nicht mit der möglichen Doppelnatur der Betätigung der öffentlichen Hand, die je nach der Beziehung, in der sie Wirkungen äußert, einmal als hoheitlich und zum anderen als privatrechtlich qualifiziert werden kann, begründet werden. In der zitierten Entscheidung hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, dass sich die öffentliche Hand und die Urheberrechtsberechtigten auf der Ebene der Gleichordnung begegneten, wenn Tätigkeiten zur Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Lehraufgabe der Hochschulen urheberrechtliche Auswirkungen hätten. Die öffentliche Hand stehe insoweit grundsätzlich nicht anders dar als ein privater Nutzer. Benötige sie zur Erfüllung ihres gesetzlichen Auftrages Leistungen, für deren Beschaffung ihr hoheitliche Mittel nicht zu Gebote stehen, so müsse sie sich in diesem Bereich nach den für jedermann geltenden Bestimmungen, also auf privatrechtlicher Ebene, versorgen. Da auch die öffentliche Hand verpflichtet sei, das Urheberrecht zu beachten, sei sie grundsätzlich auch dem urheberrechtlichen Unterlassungsanspruch ausgesetzt, wenn von ihr Eingriffe in urheberrechtlich geschützte Rechte zu befürchten seien.

Ob dieser Ansicht grundsätzlich zu folgen ist (der Senat hatte in dem Fall Stadtarchiv GRUR 1987, 909, 910 noch gegenteilig entschieden), kann hier dahingestellt bleiben. Denn wenn die öffentliche Hand eine Maßnahme der Eingriffsverwaltung vornimmt und als solche ist der vom Kläger beanstandete Einzug der öffentlich-rechtlichen Aufwendungsersatzforderung einzuordnen, liegt ein rein hoheitliches, auf ausdrücklicher gesetzlicher Ermächtigung beruhendes Handeln vor (vgl. Köhler/Piper, 3. Aufl., § 1 UWG Rdnr. 547), das - wie bereits oben ausgeführt - anders als Maßnahmen der leistenden Verwaltung nur einheitlich öffentlich-rechtlich eingestuft werden kann und keiner Doppelnatur zugänglich ist. Dementsprechend sind auch die die Doppelnatur einer Verwaltungsmaßnahme bejahenden Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (GRUR 1976, 658 ff. - Studenten - Versicherung; GRUR 1977, 51 ff. - Auto-Analyzer -; GRUR 1982, 425 ff. - Brillen-Selbstabgabestellen -; BGHZ 102, 280 ff. - Rollstühle -) zu Maßnahmen der leistenden Verwaltung ergangen. Schließlich hat der Bundesgerichtshof in einer die Zulässigkeit des Rechtsweges zu den ordentlichen Gerichten betreffenden Entscheidung (GRUR 1998, 174, 175 - Fachhochschuljurist -) darauf abgestellt, dass von einer Doppelnatur des fraglichen Verwaltungshandelns dann nicht die Rede sein kann, wenn sich die hoheitliche Befugnis nicht auf einen bestimmten Benutzer - oder Leistungsempfängerkreis beschränkt. Letzteres trifft auch für die Ermächtigung der Polizei zum Abschleppen, die gegenüber jedermann gilt, zu.

Die Klage ist daher insgesamt mangels Passivlegitimation der Beklagten abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 708 Nr. 10 in Verbindung mit § 711 ZPO.

Der Senat hat die Revision zugelassen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

Streitwert für das Berufungsverfahren und zugleich Beschwer des Klägers: 7.700,00 EUR.