

Prof. Dr. G. Schiemann

Ferienklausurenkurs am 01. Oktober 2010  
WS 2010/11

## Lösungshinweise

### I. Ansprüche des S gegen R auf Freistellung von der Abschlepplohnverpflichtung

#### 1. aus §§ 683 S. 1, 670 BGB

a) Bei der Veranlassung des Abschleppens durch S könnte es sich um ein **Geschäft des R** gehandelt haben. Das Wegschaffen eines Fahrzeugs zur Beseitigung einer verkehrswidrigen Situation ist in erster Linie Sache des Fahrers. Überdies kommt eine Verpflichtung des R gegenüber S zum Wegschaffen seines Fahrzeugs nach §§ 1004, 862, 823 in Betracht (dazu genauer unten 3b). Mit der Veranlassung des Abschleppens hat S daher objektiv ein Geschäft des R geführt. Dass R selbst mit dem Fahrzeug einfach hätte wegfahren können, während S einen Abschleppunternehmer einschalten musste, hindert nicht die Annahme einer objektiv fremden Geschäftsführung (Medicus JZ 1967, 65; Dörner JuS 1978, 668). Ferner hindert die Tatsache, dass S vor allem sich selbst „freie Fahrt“ verschaffen wollte, nicht die Annahme seines Fremdgeschäftsführungswillens. Eine genauere Untersuchung ist nicht erforderlich, da nach h. M. (BGHZ 98, 235) der Fremdgeschäftsführungswille beim auch fremden Geschäft jedenfalls vermutet wird.

b) Der Anspruch aus § 683 S. 1 BGB ist aber nur gegeben, wenn die Übernahme der Geschäftsführung, also die Räumung der Garagenzufahrt durch das Abschleppen von R's Fahrzeug, dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des R entsprach. Hier hat R sich ausdrücklich dagegen ausgesprochen, dass S zu seinen Lasten das Fahrzeug abschleppen lässt. Der **wirkliche Wille** des R steht der Geschäftsführung also entgegen. Auf den mutmaßlichen Willen oder das Interesse des Geschäftsherrn kommt es dann in der Regel nicht mehr an.

Ausnahmsweise könnte der entgegenstehende Wille des R nach § 683 S. 2 BGB unbeachtlich sein, wenn die Voraussetzungen des **§ 679 BGB** gegeben sind. Aus § 12 III Nr. 3 StVO ergibt sich, dass die Pflicht, nicht vor Grundstücks- und Garagenzufahrten zu parken, auch im

öffentlichen Interesse erfüllt werden muss (vgl. auch unten III. A 1a am Ende). Daraus allein ergibt sich jedoch noch nicht ein öffentliches Interesse am Abschleppen des falsch geparkten Fahrzeugs. Es ist freilich anerkannt, dass in Fällen der vorliegenden Art auch die Polizei nach pflichtgemäßem Ermessen das Abschleppen veranlassen kann (dazu genauer Bouska, 21. Deutscher Verkehrsgerichtstag, 1983, 282 ff.). Hiermit ist aber noch nicht gesagt, dass das Eingreifen eines privaten Geschäftsführers im öffentlichen Interesse liegt. In der Regel soll sich gerade im Straßenverkehr der Private nicht zum Vertreter der Polizei aufschwingen (Dörner JuS 1978, 669).

(Der entgegengesetzte Standpunkt ist sicher vertretbar. Fraglich bleibt dann nur, ob die nach dieser Auffassung im öffentlichen Interesse bestehende Pflicht des R, sein Fahrzeug aus dem verbotenen Parkraum zu entfernen, ohne die Geschäftsführung durch S nicht rechtzeitig erfüllt worden wäre. Hierzu genügt jedoch, dass die Erfüllung der Pflicht zum Zeitpunkt der Maßnahme fällig war (BGH NJW 1978, 1258). Diese Voraussetzung ist vom Beginn des Falschparkens an erfüllt. Gegenüber dem Aufwendungsersatzanspruch nach §§ 683 S. 1, 670 BGB sind die unten [I 3 c] erörterten Fragen der Obliegenheit des S zur Schadensbeseitigung nach § 254 BGB in einem etwas anderen Zusammenhang zu behandeln: „Erforderlich“ i. S. des § 670 BGB war zwar die Eingehung der Verbindlichkeit aus dem Abschleppvertrag; deren Erfüllung aber ist es nicht, wenn die Verbindlichkeit selbst durch Aufrechnung mit dem Ersatzanspruch wegen der Schädigung des R zum Erlöschen gebracht werden kann.)

## 2. Aus §§ 684, 812 I 1, 1. Alt. BGB

Wenn die Geschäftsführung weder durch Wille und Interesse des R, noch gemäß § 679 BGB gerechtfertigt war, kommt wenigstens ein Anspruch des S auf **Herausgabe eines Vorteils** des R durch Beseitigung der von R zu vertretenden Störung in Betracht.

Zweifelhaft ist aber schon, ob R durch das Abschleppen überhaupt „etwas“ erlangt hat. Denn ohne die Selbsthilfe des S hätte R selbst eine halbe Stunde später die Störung beseitigt; Kosten wären ihm daraus nicht entstanden. Eine gerichtliche Verfolgung des Beseitigungsanspruches hätte R nicht fürchten müssen, da die Störung nur kurze Zeit andauerte. Die Selbsthilfe des S bewirkte allenfalls die Beseitigung eines Schadens, für den R hätte aufkommen müssen. Eine Bereicherung läge darin aber nur, wenn die zu befürchtenden Schäden die Schadensverhinderungskosten überschritten hätten. Das ist hier nicht der Fall, da

durch den Aufwand von 207,-- Euro nur ein wirtschaftlicher Schaden von 70,-- Euro vermieden worden ist.

Stellt man stattdessen auf den durch die Einsperrung selbst entstandenen Schaden ab, liegt keine Bereicherung bei R vor, weil die Abschleppkosten ihrerseits Schäden waren, für die R möglicherweise aufkommen musste; denn dann ist R gerade nicht von der Ersatzpflicht befreit worden (genauer zum Bereicherungsanspruch Dörner JuS 1978, 669 f.).

### 3. aus § 823 I BGB

a) Als Verletzungsobjekt kommt zunächst die **Freiheit** des S in Betracht, nach seinem Belieben sein Fahrzeug zu gebrauchen. In diesem Sinne versteht Eckert (JuS 1994, 631) die Freiheit. Demgegenüber ist mit der ganz h. M. daran festzuhalten, dass nur die persönliche körperliche Bewegungsfreiheit unter das Merkmal „Freiheit“ in § 823 I BGB fällt. Denn sonst würde das System eines beschränkten Rechtsgüterschutzes gegen fahrlässige Verletzungen aus den Angeln gehoben.

b) Auszugehen ist stattdessen davon, dass es zum **Schutzbereich des Eigentums** gehört, darüber auch im tatsächlichen Sinne zu verfügen. Deshalb sind Diebstahl und andere Wegnahmehandlungen nach allgemeiner Ansicht Eigentumsverletzungen, für die freilich meist die Sonderregelungen der §§ 989 f. BGB gelten. Nicht wesentlich anders, als wenn ihm das Fahrzeug weggenommen worden wäre, wirkt sich die tatsächliche Stilllegung des Fahrzeugs für denjenigen aus, dessen Pkw eingesperrt worden ist: Der bestimmungsgemäße Gebrauch ist eine Zeitlang völlig ausgeschlossen. Es liegt beim eingesperrten Fahrzeug genauso wie beim eingesperrten Schiff im bekannten „Fleet“-Fall BGHZ 55, 153. Mertens will eine Eigentumsverletzung in solchen Fällen freilich erst von einer längeren Dauer der Beeinträchtigung an oder bei einer Minderung des Marktwertes annehmen. Für diese Differenzierung enthält das Gesetz aber keinen Anhaltspunkt. Nach der Entscheidung des Großen Senats zur Entschädigung des abstrakten Gebrauchsvorteils (BGHZ 98, 212) erscheint es vielmehr konsequent, gerade auch kurzfristige Gebrauchsverhinderungen nicht nur als Folgeschäden zu ersetzen, sondern zunächst einmal überhaupt als Eigentumsverletzungen zu bewerten. Alle bisher zur Frage der Eigentumsverletzung durch Nutzungsstörungen erörterten Fälle betreffen gerade diejenigen Güter, deren Entbehren der Große Senat schadensrechtlich beachten will, nämlich Grundstücke und Kfz. Demnach ist auch im vorliegenden Fall eine Eigentumsverletzung am Kfz des S durch den R anzunehmen.

Durch das Einsperren des Fahrzeuges wird die Rechtswidrigkeit der Verletzung indiziert. R hat auch schuldhaft gehandelt, da er das Parken in der Garagenausfahrt leicht hätte vermeiden könne. Es lag ferner nahe, dass S zur Beseitigung der Einsperrung gerade zur Zeit seines Arbeitsbeginns ein Abschleppunternehmen beauftragte. Durch diese Maßnahme wurde die Verletzung beseitigt. Problematisiert werden kann hier, ob nicht eigentlich nur ein wirtschaftlicher Schaden von 70,- Euro entstanden ist und der S daher auch nur in dieser Höhe Ersatz von R verlangen kann. Bei wirtschaftlicher Betrachtung hätte S sein Ziel mit diesem Aufwand erreichen können, es kam ihm nicht darauf an, gerade mit seinem eigenen Wagen zur Arbeit zu kommen.

Jedoch ändert dies zunächst nichts daran, dass die Abschleppkosten als Kosten der Naturalrestitution nach § 249 II 1 BGB ersatzfähig sind. Vielmehr ist dies iRv **§ 254 I BGB** zu berücksichtigen. Hier kann mit gesamtwirtschaftlichen Erwägungen vertreten werden, dass es dem S im konkreten Fall nicht gelingt, ein legitimes Interesse an der Naturalrestitution nachzuweisen. In diesem Fall ist im Folgenden mit einem Anspruch iHv 70,- Euro weiter zu prüfen.

c) Der Ersatz des aus der Einsperrung des Pkw entstandenen Schadens des S könnte aber nach **§ 254 II BGB** ausgeschlossen sein. Dies könnte sich daraus ergeben, dass S die Obliegenheit hatte, seine Verpflichtung gegenüber A zur Bezahlung der Abschleppkosten zu beseitigen. Hierfür ist zu prüfen, ob zwischen S und A (schon vor der Insolvenz, was hier aber nicht untersucht zu werden braucht) eine Aufrechnungslage bestand.

(1) Grundlage einer **Aufrechnungsmöglichkeit** könnte der Schaden sein, den M als Erfüllungsgehilfe der A dem R zugefügt hat. R war allerdings nicht Vertragspartner der A, und soweit R einen eigenen Schadensersatzanspruch hätte, fehlte die für § 387 BGB erforderliche Gegenseitigkeit.

In Betracht kommt hier aber ein Anspruch des S auf Liquidation des bei R entstandenen Schadens. Ist ein Fall der **Drittschadensliquidation** gegeben, steht der Anspruch nach allgemeiner Ansicht nicht dem geschädigten Dritten, sondern dem „Zweiten“, in Vertragsfällen also dem Vertragspartner zu. Für einen solchen Anspruch wäre hier daher die Gegenseitigkeit zum Lohnanspruch der A gegeben. Anders müsste man hingegen entscheiden, wenn der Schadensersatzanspruch auf einen Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte zu stützen wäre. Dann stünde der Ersatzanspruch dem Dritten zu, und nur dieser könnte

u. U. aufrechnen. Eine Abtretung des etwaigen Anspruchs des R an S liegt hier jedenfalls nicht vor.

Für die Lösung des Falles ist daher entscheidend, ob eine Drittschadensliquidation angenommen werden kann. Voraussetzung dafür wäre, dass S einen Anspruch gegen A ohne einen Schaden, R einen Schaden ohne Anspruch gegen A hat und dass eine der anerkannten Fallgruppen der Drittschadensliquidation einschlägig ist. Eine fast allgemein anerkannte Fallgruppe dafür sind die „**Obhutsfälle**“. Bei ihnen schließt jemand, der eine fremde Sache in der Obhut hat, mit dem späteren Schädiger einen Vertrag, durch den die Sache dessen Einwirkung ausgesetzt wird. Die Drittschadensliquidation erscheint dann gerechtfertigt, weil es aus der Sicht des Schuldners bloßer Zufall ist, ob die Sache dem Vertragsgläubiger gehört oder einem Dritten. Durch die Liquidierung des Sachschadens hat sich das Haftungsrisiko des Schuldners daher nicht vermehrt, sondern nur verlagert. Die „Obhut“ des Vertragsgläubigers über die Sache ist hierbei nicht etwa im Sinne einer besonderen Pflicht gegenüber dem Eigentümer zu verstehen. Dies zeigt § 991 II BGB, für dessen Anwendung es keine Rolle spielt, ob den mittelbaren Besitzer gegenüber dem Eigentümer Schutzpflichten treffen. Das rein tatsächliche Merkmal der Obhut ist dadurch erfüllt, dass S das Fahrzeug des R zum Gegenstand seines Vertrages mit A gemacht hat.

Ein Anspruch des S gegen A liegt ebenfalls vor (§§ 280 I, 241 II, 278), der jedoch von S mangels eigenen Schadens nicht zu verwirklichen ist. Jedoch müsste auch die dritte Voraussetzung vorliegen, R dürfte keinen eigenen Anspruch gegen A haben.

Der Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte setzt eine Leistungs- und Gläubignähe des Dritten, die Erkennbarkeit für den Vertragspartner sowie eine Schutzbedürftigkeit des Dritten voraus. Problematisch ist hier die Gläubignähe. Für den Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte ist es charakteristisch, dass der (primäre) Vertragsgläubiger ein dem Schuldner erkennbares Interesse am Schutz des Dritten hat (Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, Rn. 845, vgl. aber Rn. 846a und sogleich). Wendet man diese Kriterien an, könnte man argumentieren, dass gerade im vorliegenden Fall kein Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte vorliegt, da S nicht in berechtigter Geschäftsführung für R, sondern sogar gegen dessen ausdrücklichen Willen gehandelt hat. Ein Interesse des S am Schutz des R wäre also nicht anzunehmen.

Dagegen spricht aber, dass die Rspr. schon wiederholt einen VSD auch dann angenommen hat, wenn der Gläubiger (S) kein Interesse an der Einbeziehung des Dritten hatte, ja die

Interessen gerade diametral entgegenliegen, so etwa in den Gutachterfällen (BGH JZ 1995, 306, 308). Die Wohl und Wehe Formel ist Billigkeitserwägungen gewichen. Dass R kein Interesse am Abschluss des Vertrages hatte, muss nicht auch heißen, dass er kein Interesse an der Einbeziehung hat, wird der Vertrag dennoch abgeschlossen. Dies erscheint vielmehr wahrscheinlich. Auch die Erkennbarkeit für A liegt vor, da S wohl kaum seinen eigenen Wagen abschleppen lassen würde.

(2) Demnach liegen die Voraussetzungen der DSL also nicht vor. Somit bestünde keine Aufrechnungsmöglichkeit des S gegenüber A.

(3) Es ist anzunehmen, dass nur weit überdurchschnittliche Bearbeiter ihre Überlegungen bis hierher vorantreiben können. Dennoch ist für die „Superstars“ noch Folgendes zu erwägen:

Die Verneinung eines abtretbaren Anspruchs des S gegen A wegen des Schadens des R führt zu dem merkwürdigen Ergebnis, dass A besser steht, als wenn man den Vertrag mit Schutzwirkung ablehnt und deshalb eine Drittschadensliquidation für zulässig hält. Denn A könnte dann die Abschleppkosten von S verlangen, wovon R diesen freistellen müsste, und für R gäbe es keine Möglichkeit, mit einem Schadensersatzanspruch gegen A aufzurechnen. Da die Einbeziehung des R in den Schutzbereich des Werkvertrages zwischen S und A auf einer ergänzenden Vertragsauslegung aus Billigkeitsgesichtspunkten beruht, also ergebnisorientiert vorgenommen wird, lässt sich folgendermaßen argumentieren: Die Einbeziehung in den Schutzbereich soll billigerweise nur gelten, wenn der dadurch geschaffene Anspruch für R auch realisierbar ist. Wird R durch die Gewährung eines wirtschaftlich wertlosen Anspruchs schlechter gestellt, als er ohne die Einbeziehung in den Schutzbereich des Vertrages stünde, soll die Einbeziehung selbst nach dem hypothetischen Parteiwillen entfallen. Dann wäre wieder Raum für die Drittschadensliquidation und somit für eine Aufrechnungsmöglichkeit des S gegenüber A.

(4) Wird ein Anspruch des S bejaht, hat er eine Obliegenheit gegenüber R zur Aufrechnung gegenüber A dennoch nur dann, wenn ihm die Aufrechnung zumutbar ist. Dies ist hier anzunehmen, da S den Schadensersatzanspruch ohnehin nur hat, um ihn in irgendeiner Weise an R weiterzuleiten.

#### 4. aus §§ 823 II BGB i. V. m. 12 III, Nr. 3 StVO

Die Voraussetzungen dieses Anspruchs sind erfüllt. Insbesondere liegt es im sachlichen Schutzbereich des Parkverbots, dass ein dadurch beeinträchtigter Garageninhaber den Falschparker abschleppen lässt. Für den Wegfall des Anspruchs nach § 254 II BGB gilt aber dasselbe wie nach 3.

#### 5. aus §§ 823 II i. V. m. 858, 1004 BGB

Es ist heute anerkannt, dass diese Vorschriften Schutzgesetze i. S. des § 823 II BGB sind. Hinsichtlich des Eigentums am Pkw ist freilich für § 1004 BGB zu beachten, dass die Einsperrung der Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes gleichkommt (oben 3 b); und ob S Eigentümer des Garagengrundstücks ist, kann dem Sachverhalt nicht entnommen werden. Jedenfalls ist der Anspruch auch insoweit nach § 254 II BGB ausgeschlossen.

## II. Ansprüche des R gegen S

### 1. aus unberechtigter Geschäftsführung, § 678 BGB

a) Zum Vorliegen eines Geschäftes des R gilt hier dasselbe wie oben I 1 a.

b) Die Übernahme des fremden Geschäfts durch S stand hier im Widerspruch zum ausdrücklich von R geäußerten Willen, dass S sich bis zum Ende der Arztbehandlung gedulden möge. Dieses Merkmal des § 678 BGB ist hier jedoch irrelevant, wenn die Voraussetzungen des § 679 BGB gegeben sind. Letzteres ist bereits oben (I 1 b) verneint worden.

c) Auch bei Verneinung des § 679 BGB muss man jedoch zur **Ablehnung des Anspruchs aus § 678 BGB** gelangen: Dem S steht gegen R – wie oben ausgeführt (I 3. – 5.) – u. a. dem Grunde nach ein Schadensersatzanspruch aus § 823 I und II BGB zu. Bei dessen Erfüllung sind A und M nicht Erfüllungsgehilfen des S. Vielmehr umfasst der Ersatz der Folgeschäden auch die Aufwendungen, die dem S zur Erfüllung einer ihn selbst durch die Schädigung treffenden Haftpflicht entstehen. Infolgedessen gilt hier: *dolo facit, qui petit, quod redditurus est*, § 242 BGB.

2. aus schuldhafter Verletzung des Geschäftsführungsverhältnisses, §§ 677 ff., 280 I i. V. m. § 278 BGB:

Voraussetzung hierfür wäre, dass der schuldhaft handelnde M als **Erfüllungsgehilfe** des S angesehen werden kann. Bei der Geschäftsführung ohne Auftrag handelt es sich um ein dem Auftrag nahestehendes Verhältnis. Für den Auftrag erwähnt § 664 I 2 BGB die Substitution anstelle der Einschaltung eines Gehilfen, § 664 I 1 BGB lässt sie im Zweifelsfalle allerdings gerade nicht zu. Im Unterschied zum Auftrag liegt bei der Geschäftsführung ohne Auftrag aber kein persönliches Vertrauensverhältnis zwischen Geschäftsherrn und Geschäftsführer vor. Daher kann es dem Geschäftsherrn in der Regel auch nicht auf die persönliche Erfüllung der Geschäftsführerplichten ankommen. In Fällen der vorliegenden Art entspricht es sogar dem evidenten Interesse des Geschäftsherrn, dass der Geschäftsführer nicht selbst das Geschäft ausführt, sondern einen „Fachmann“ beauftragt. Dann beschränkt sich die Pflicht des Geschäftsführers auf die sorgfältige Auswahl des Substituten (culpa in eligendo). Bei Einschaltung eines gewerblichen Abschleppunternehmens spricht die Vermutung für dessen ausreichende Sachkunde. Daher hat S den durch M verursachten Schaden **nicht zu vertreten**.

3. aus §§ 990, 278 BGB

Durch den Abschluss des Abschleppvertrages mit A könnte diese unmittelbare Besitzerin, der S aber mittelbarer Besitzer geworden sein. Ein Anspruch des R gegen S aus diesem Grunde muss aber schon daran scheitern, dass S, wenn er seine Ansprüche gegen R durchsetzen wollte, gar nicht anders verfahren konnte. Man wird ihn deshalb zum Besitz berechtigt halten müssen.

Umstritten ist freilich, wie das Recht des S, selbst für die Beseitigung der Störung zu sorgen, begründet werden kann:

a) in Betracht käme **Notwehr**, § 227 II BGB. So wird argumentiert, im Versperren der Zufahrt liege eine Beeinträchtigung der Freiheit des „zugeparkten“ Pkw-Besitzers, so dass dieser gem. § 227 II BGB Notwehr durch Beseitigung des störenden Pkw ergreifen dürfe (van Venrooy JuS 1979, 102). Es mag aber zweifelhaft sein, ob im Versperren der Zufahrt während einer nicht allzu langen Zeit wirklich ein Angriff auf den gestörten Pkw-Besitzer lag, gegen den das Abschleppen eine verhältnismäßige Abwehr war (Frage der Erforderlichkeit oder des Rechtsmissbrauchs). Ein Abschleppen nach § 228 BGB scheidet aus, weil die „Gefahr“ durch R herbeigeführt worden ist, der sich rechtswidrig verhalten hat, nicht durch die Sache selbst.



Die Anwendung des § 904 BGB scheidet daran, dass der abzuschleppende Pkw das „Instrument“ des rechtswidrig handelnden R ist.

b) R hat hier gegen § 12 III Nr. 3 StVO verstoßen. Diese Vorschrift ist ein Schutzgesetz zugunsten des Zufahrtsberechtigten, hier also des S (vgl. OLG Karlsruhe NJW 1978, 274). Gemäß § 823 II BGB kommt daher nicht nur ein Schadensersatzanspruch des S in Frage, sondern auch ein Unterlassungsanspruch. Zu dessen Verwirklichung könnte S zur **Selbsthilfe** nach § **229 BGB** berechtigt sein. Nach dem Sachverhalt ist jedoch nicht sicher anzunehmen, dass eine **obrigkeitliche Hilfe** durch die Polizei wirklich **zu spät** käme. Außerdem spricht generell gegen die Anwendung des § 229 BGB zur Begründung eines Rechts zum Besitz in Fällen der vorliegenden Art die Regelung des § 230 II BGB mit der Verpflichtung zur Beantragung eines dinglichen Arrests als hoheitlichen „Besitztitel“.

c) Als sicherster Begründungsweg zur Rechtfertigung des S erscheint daher die Anwendung der §§ **858 I, 859 BGB**. Das „Zuparken“ ist zwar keine Besitzentziehung; für § 858 I BGB genügt aber auch eine Besitzstörung. Unter einer Besitzstörung ist jede Verhinderung des Besitzers in der Ausübung des Besitzes zu verstehen. Deshalb ist durch das Versperren der Ausfahrt sowohl der Besitz des S am Garagengrundstück als auch am Pkw in der Garage gestört. Das Recht zur Beseitigung der Störung durch Abschleppen ist zeitlich nicht begrenzt. § 859 II, III BGB sind nicht anzuwenden. S durfte daher den Pkw des R ohne Herbeirufen der Polizei abschleppen lassen.

#### 4. Aus §§ **823, 831 BGB**

Dieser Anspruch ist nicht gegeben: Zwar sind §§ 823 ff. BGB nach Annahme einer Besitzberechtigung des S ohne weiteres anwendbar („Exzess des berechtigten Fremdbesitzers“); der unmittelbare Schädiger M war aber nicht den Weisungen des S unterworfen. Er kommt daher nicht als Verrichtungsgehilfe des S in Betracht.

### III. Ansprüche des P

#### A. gegen R

1. Als **Anspruchsgrundlage** kommt hier in erster Linie eine Haftung des R nach **§ 823 I BGB** wegen Verletzung seines Eigentums in Betracht.

a) Fraglich ist vor allem, ob die Beschädigung des Eigentums des P dem R zugerechnet werden kann, da der Schaden unmittelbar durch M und nicht durch R verursacht worden ist. Das Falschparken des R ist freilich **Conditio sine qua non** dafür, dass S die A beauftragt hat, den Wagen des R abzuschleppen, so dass es dann zur Eigentumsverletzung durch M kam. Es liegt auch nicht außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit, dass beim Abschleppvorgang Schäden entstehen können, so dass die **Adäquanz** der Verursachung durch R kaum zu verneinen ist.

Fraglich erscheint jedoch, ob die eingetretene Verletzung noch im **Rechtswidrigkeitszusammenhang** mit dem Fehlverhalten des R steht (sinngleich wird auch vom Schutzzweck oder Schutzbereich der Verletzungsnorm gesprochen). Nicht entscheidend gegen die Zurechnung spricht die Tatsache, dass M als Dritter seinerseits eine zum Ersatz verpflichtende Handlung begangen hat. Insbesondere ist § 831 BGB keine abschließende Regelung für den Fall der Mitwirkung Dritter an der Schadensentstehung. Kern dieser Vorschrift ist vielmehr die Vermutung der Pflichtwidrigkeit des Verhaltens des Geschäftsherrn. Derjenige, dessen mittelbarer schuldhafter Verursachungsbeitrag feststeht, kann auch nach § 823 I BGB haften. Die Rechtsprechung geht in der Annahme eines Zurechnungszusammenhanges sehr weit. So hat der BGH (NJW 1971, 459) die Haftung eines Fahrzeughalters bejaht, der seinen Pkw ungesichert stehengelassen und hierdurch einem Schwarzfahrer die Benutzung ermöglicht hatte; die Haftung umfasste sogar die Körperschäden, die der Schwarzfahrer bedingt vorsätzlich einem Polizisten bei einer Verkehrskontrolle zugefügt hatte (ähnlich schon RGZ 135, 149 und später erneut BGH NJW 1981, 113). Auch sonst wird im Allgemeinen gerade im Straßenverkehr z. B. die Haftung des für einen Erstunfall Verantwortlichen für schuldhaft verursachte Folgeunfälle angenommen. Zu diesen Entscheidungen würde es kaum passen, wenn man in der vorliegenden Fallgestaltung die Haftung verneinen würde. Ein möglicher **dogmatischer Begründungsweg** kann davon ausgehen, dass R durch das Falschparken eine Verkehrspflicht verletzt hat, die nicht nur aus Rücksicht auf den Bewegungsspielraum des „zugeparkten“ Verkehrsteilnehmers besteht, sondern auch gerade deshalb, weil durch die Notwendigkeit von

Abschleppmaßnahmen generell anderer Verkehrsteilnehmer einer erhöhten Gefahr ausgesetzt werden. Eine solche im Schutzbereich des Parkverbotes liegende Gefahr hat sich im vorliegenden Fall verwirklicht.

b) Hinsichtlich der **subjektiven Zurechnung** (Verschulden) genügt, dass der Täter die Verkehrspflicht selbst für ihn erkennbar und vermeidbar verletzt hat, hier also das Parkverbot. Daran ist bei R nicht zu zweifeln.

2. Alle Erwägungen zur Zurechnung nach § 823 I BGB treffen auch für **§ 823 II BGB i. V. m. § 12 III Nr. 3 StVO** zu, insbesondere hinsichtlich des sachlichen und persönlichen Schutzbereichs des Parkverbots (1a am Ende).

3. Der Umstand, dass weitere Personen, z. B. M. für den Schaden verantwortlich sind, hat keinen Einfluss auf die Haftung des R: Als deliktisch Verantwortlicher ist er im Außenverhältnis zu P jedenfalls **Gesamtschuldner**, §§ 840 I, 421 BGB, so dass er für den Schaden des P in voller Höhe aufkommen muss.

B. gegen S

1. Ein Anspruch aus **§§ 831, 823 BGB** scheidet schon daran, dass weder die A-GmbH noch deren Mitarbeiter M Verrichtungsgehilfen des S waren: Beide waren nicht von den Weisungen des S abhängig.

2. Ein Anspruch aus **§ 823 I BGB** ist abzulehnen, weil S durch den Auftrag zum Abschleppen an das gewerbliche Unternehmen A nicht verkehrspflichtwidrig gegenüber P gehandelt hat.

3. Erwägen könnte man einen Anspruch aus **§ 904 S. 2 BGB**, da S möglicherweise in einem Notstand gehandelt hat. Die Schädigung des P wie überhaupt eine Einwirkung auf dessen Fahrzeug war aber zur Abwendung der Gefahr nicht notwendig (§ 904 S. 1 BGB).