



Zürich, im Januar 2017

Abschleppen lassen auf Privatgrund

I. Vorbemerkung

Die vorliegende allgemeine Stellungnahme behandelt die in der Praxis immer wieder aufgeworfenen Fragen im Zusammenhang mit der Kostentragungspflicht nach einem Abschleppvorgang.

Für einen detaillierten Überblick sei auf die wissenschaftliche Abhandlung von Rechtsanwalt Prof. Arnold Rusch sowie Rechtsanwalt Philipp Klaus, in: Jusletter vom 28. September 2015, verwiesen (kostenpflichtig abrufbar im Internet¹).

II. Das jederzeitige Recht, den Abschleppdienst aufzubieten

Unrechtmässig und damit widerrechtlich auf Privatgrund abgestellte Fahrzeuge können durch den Parkplatzbesitzer (Eigentümer/Mieter/Pächter etc.) sofort nach deren Entdeckung entfernt werden (Selbsthilferecht gegen verbotene Eigenmacht):

„Der Besitzer einer Sache darf sich dieser sofort wieder bemächtigen, wenn sie ihm durch Gewalt oder heimlich entzogen wurde. (...) Art. 926 ZGB geht insofern weiter als die allgemeine Regel von Art. 52 OR, als die Voraussetzung der fehlenden amtlichen Hilfe nicht besteht. So kann der Besitzer eines privaten Parkplatzes ein fremdes Fahrzeug abschleppen lassen, auch wenn weder eine Gefahr vorliegt noch eine polizeiliche Intervention zu spät käme.“²

Das Obergericht des Kantons Zürich bestätigt in einem neueren Entscheid dieses Recht der Parkplatzbesitzer, sofort den Abschleppdienst aufzubieten:

„Der Besitzer eines Grundstücks darf eine Person, welche dieses besetzt, vertreiben (Art. 926 Abs. 2 ZGB). Der Mieter eines privaten Parkplatzes ist demnach als dessen Besitzer berechtigt, ein unrechtmässig darauf abgestelltes Fahrzeug abschleppen zu lassen. Er hat sodann einen zivilrechtlichen Anspruch auf Ersatz des Aufwandes für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes (Art. 928 Abs. 2 ZGB), vorliegend für die Kosten des Abschleppdienstes. Mit solchen Kosten war zu rechnen, nachdem der Abschleppwagen bereits ausgerückt und vor Ort erschienen war. (...)“³.

Eine zugeparkte Parkfläche darf insbesondere auch dann freigeräumt werden, wenn der Berechtigte diese selber nicht gerade dringend benötigt⁴. Falschparker haben also bspw.

¹ <http://jusletter.weblaw.ch/juslissues/2015/817.html>

² Roland Brehm, Berner Kommentar zum Privatrecht, 4. Aufl. 2013, Art. 52 N 61 OR.

³ Erw. 3.bb, S. 8, Entscheid Nr. SB130145 vom 23. August 2013 des Obergerichts des Kantons Zürich.

⁴ So auch Arnold F. Rusch/Philipp Klaus, Der zugeparkte Parkplatz, in: Jusletter 28. September 2015, Rz. 21: „Keine der Selbsthilfemassnahmen setzt die Notwendigkeit der Wiedereinräumung des Besitzes voraus. So stehen zum Beispiel Parkplätze von Geschäftslokalen ausserhalb ihrer Öffnungs-

auch in der Nacht oder am Wochenende kein Recht, eine unbenutzte Parkfläche eigenmächtig zu verwenden (Rusch/Klaus, a.a.O., Rz. 5). Das Recht, falschparkierte Fahrzeuge umgehend entfernen zu lassen, steht auch demjenigen Parkplatzbesitzer zu, der neben dem zugeparkten Parkfeld an derselben Stelle noch über weitere Parkfelder verfügt (Rusch/Klaus, a.a.O., Rz. 3).

III. Empfehlung: Sofortiges Handeln; Beweisfoto

Das Gesetz selbst verlangt bei der Feststellung einer verbotenen Eigenmacht ein sofortiges Handeln (Art. 926 Abs. 2 ZGB). Es gibt Stimmen in der Lehre (v.a. in Deutschland), welche ein Aufbieten des Abschleppdienstes bereits nach einer halben Stunde seit Abstellen des fremden Fahrzeuges für verspätet halten⁵. Deshalb wird dringend davon abgeraten, dem fehlbaren Lenker eine „kurze Gnadenfrist“ zu gewähren, auch wenn es vielleicht nur gut gemeint ist. Vielmehr sind falsch parkierte Fahrzeuge dem Abschleppdienst sofort zu melden, denn sonst besteht die Gefahr, dass man durch Zuwarten den fremden Übergriff auf das eigene Parkfeld stillschweigend genehmigt (vgl. auch Rusch/Klaus, a.a.O., Rz. 5).

So führt auch das Obergericht im Entscheid Nr. SB130145, Erw. 3.c. ee, aus, die dortige Parkplatzberechtigte wäre bereits um 20.00 Uhr, also unmittelbar als sie nach Hause kam, berechtigt gewesen, den Abschleppdienst aufzubieten.

Alles in allem folgt: Man muss nicht und man soll auch nicht damit zuwarten, den Falschparker zu melden. Zweckmässig ist es vielmehr, sofort nach der Entdeckung ein Beweisfoto des falsch parkierten Fahrzeuges zu erstellen und dieses umgehend an das Abschleppunternehmen weiterzuleiten. Datenschutzrechtlich ist dies zulässig, solange dieses Beweisfoto einzig und alleine für die Abwicklung des Abschleppvorgangs und der Kostenliquidation verwendet wird (vgl. Art. 4 Abs. 3 und 4 DSGVO) und nicht an unbeteiligte Drittpersonen herausgegeben wird⁶.

zeiten nicht einfach der Öffentlichkeit zur Verfügung. Es ist deshalb auch möglich, ein Abschleppunternehmen mit dem pauschalen Auftrag zu mandatieren, alle falsch parkenden Fahrzeuge unverzüglich zu entfernen, da es (...) keine Pflicht zu Einzelfallabklärungen über die Dringlichkeit und den Eigenbedarf des Parkplatzes gibt.“

⁵ Rusch/Klaus vertreten demgegenüber die Ansicht, es dürfe auch bis zu maximal einem Tag zugewartet werden (aus praktischen Überlegungen). Um ganz sicher zu sein, empfiehlt sich sofortiges Handeln.

⁶ Es verletzt nicht das Persönlichkeitsrecht des fehlbaren Lenkers im Sinne von Art. 12 Abs. 3 DSGVO, wenn sein Fahrzeug sowie das Kennzeichen fotografisch zum Zweck der Abwicklung des Abschleppvorgangs festgehalten werden, da die betroffene Person diese Daten (Kennzeichen, Ort und Zeit des Fahrzeuges) allgemein zugänglich gemacht hat bzw. zumindest dem Berechtigten offenlegte. Es wird jedoch empfohlen, das Beweisfoto nach der Meldung wieder zu löschen.

IV. Kostentragungspflicht durch den Verursacher

Die Abschleppkosten sind vom Verursacher (d.h. vom fehlbaren Lenker) zu tragen (Rusch/Klaus, a.a.O., Rz. 8 bis 10). Es handelt sich dabei im Wesentlichen um einen Schadenersatz nach Art. 927 Abs. 2 oder 928 Abs. 2 ZGB gegen den Falschparker. Nach h.L. stützen sich die genannten Normen des ZGB auf allgemeine Deliktshaftpflicht (Art. 41 ff. OR; Rusch/Klaus, a.a.O., Rz. 8)7. Die Voraussetzungen für die Ersatzpflicht sind:

- Die Widerrechtlichkeit: ist wegen der Verletzung des Eigentumsrechtes bzw. daraus abgeleiteter Rechte wie Miete oder Pacht durch eigenmächtiges Zuparkieren gegeben,
- der Schaden: besteht in den (branchenüblichen) Kosten des Abschleppdienstes sowie einer Umtriebsentschädigung für den Parkplatzberechtigten (dazu Rusch/Klaus, a.a.O., Rz. 11),
- die Kausalität: liegt offensichtlich vor, denn der Abschleppdienst hätte nicht aufgeboden werden müssen, wäre das Parkfeld nicht zuparkiert gewesen,
- Verschulden (dazu nachfolgend):

Für die Frage des Verschuldens ist darauf abzustellen, ob der Falschparker wusste oder hätte wissen müssen, dass er nicht berechtigt war, auf dem fraglichen Parkfeld zu parkieren. Dies wäre bspw. zu verneinen, wenn nicht ersichtlich war, dass es sich beim fraglichen Parkfeld um Privatgrund handelt (dies ist in der Praxis äusserst selten der Fall). Es genügt, wenn erkennbar ist, dass es sich um Privatgrund handelt. Weder eine Abschlepptafel noch ein audienzrichterliches Parkverbot sind für die Berechtigung zum Abschleppen erforderlich. Es wird trotzdem empfohlen, solche Signalisationen sichtbar anzubringen.

Der Parkplatzbesitzer hat den ihm zustehenden Schadenersatzanspruch gegenüber dem Falschparker an das Abschleppunternehmen schriftlich abgetreten (Zession nach OR). Demnach sind die Abschleppkosten direkt an das Abschleppunternehmen zu leisten und die Kostenliquidation erfolgt ausschliesslich zwischen dem Falschparker und dem Abschleppunternehmen.

V. Zur häufigen Einwendung der „Verhältnismässigkeit“

Viele Falschparker wenden im Rahmen der Kostenliquidation ein, das Abschleppen sei „unverhältnismässig“ gewesen. Doch was genau besagt die Verhältnismässigkeit im Kontext des Selbsthilferechts?

„Er (der Besitzer) hat sich dabei jeder nach den Umständen nicht gerechtfertigten Gewalt zu enthalten“ (Verhältnismässigkeitsprinzip). (...) Im konkreten Fall ist jeweils eine Abwägung zwischen den Interessen des Besitzers und dem Schaden des Angreifers vorzunehmen, wobei insbesondere das Verschulden und die Gutgläubigkeit des Angreifers mitzubersichtigen sind. (...)

7 Weitere denkbare Anspruchsgrundlagen für die Kostentragungspflicht der Falschparker finden sich in Art. 940 Abs. 1 ZGB sowie Art. 422 Abs. 1 OR (Geschäftsführung ohne Auftrag). Die Unterschiede sind in der Praxis vernachlässigbar, entscheidend ist die Kostentragungspflicht des Verursachers, die bei allen genannten Rechtsgrundlagen gegeben ist.

Beispiel: Stellt ein Dritter sein Fahrzeug auf einem privaten Parkplatz ab, darf es nicht so weggeschafft werden, dass es Schaden nimmt.

Die Verhältnismässigkeit sagt einzig und alleine aus, dass dem Falschparker durch das Abschleppen kein übermässiger Schaden zugefügt werden darf. Der Schaden, den der Abschleppvorgang an sich – unter Verwendung branchenüblicher Tarife – mit sich bringt, ist kein solcher übermässiger Schaden.

Der Parkplatzbesitzer ist insbesondere nicht dazu verpflichtet, Nachforschungen zu betreiben um zu versuchen, den fehlbaren Lenker zu kontaktieren⁹. Wenn der Falschparker im Streitfall einwendet, er hätte seine Mobiltelefonnummer sichtbar hinterlegt, müsste er dafür den vollen Beweis erbringen. Zudem dafür, dass er sich die ganze Zeit in unmittelbarer Nähe zum Fahrzeug befand sowie jederzeit erreichbar gewesen wäre. Gelingen alle diese Nachweise, würde seine Haftbarkeit dennoch nicht wegfallen. Allenfalls könnte der Schadenersatz nach richterlichem Ermessen unter dem Titel „Verhältnismässigkeit“ reduziert werden (Art. 44 Abs. 1 Obligationenrecht)¹⁰, worauf jedoch kein Anspruch besteht.

Das Gebot der Verhältnismässigkeit führt auf jeden Fall nicht dazu, dass der Besitzer eines Parkplatzes vor der Meldung an den Abschleppdienst zuwarten muss, bspw. in der Hoffnung, dass der fehlbare Lenker bald von alleine wieder auftaucht, oder um diesem eine „kurze Gnadenfrist“ zu gewähren (siehe vorne, Kapitel III).

Da neben dem Abschleppen lassen keine milderen Mittel existieren, um einen zugeparkten Parkplatz wieder freizubekommen, spielt die Einschränkung der Verhältnismässigkeit in der Praxis des Abschleppens nahezu keine Rolle, abgesehen davon, dass kein Schaden am Fahrzeug verursacht werden darf. Man darf daher das Fahrzeug beispielsweise nicht einfach mit einem Bagger vom Parkplatz schieben (Rusch/Klaus, a.a.O., Rz. 5). Gerade aus der Pflicht, das falsch parkierte Fahrzeug schadensfrei abschleppen zu lassen, resultiert aber auch das Erfordernis, dies fachmännisch ausführen zu lassen, was offensichtlich nur mit branchenüblichen Tarifen gewährleistet ist, weshalb diese Tarife auch gerechtfertigt sind.

Häufig wenden Falschparker ein, die Abschleppkosten seien im Vergleich zu einer Parkbusse unverhältnismässig hoch. Eine übliche Parkbusse auf öffentlichem Grund ist jedoch etwas völlig anderes als ein zivilrechtlicher Abschleppvorgang, weshalb der Falschparker

8 Vito Roberto/Stephanie Hrubesch-Millauer, Sachenrecht, 2014, 2. Kapitel: Der Besitz; insb. auch unter Verweis auf den Berner Kommentar.

9 Gemäss Rusch/Klaus ist der Parkplatzberechtigte nicht einmal dann verpflichtet, den fehlbaren Lenker vorgängig zu kontaktieren zu versuchen, wenn dieser seine Mobiltelefonnummer sichtbar hinter der Windschutzscheibe hinterlegte (!). Dies mit der Begründung, dass damit den Falschparkern faktisch die Möglichkeit gegeben wird, jederzeit unbeschadet auf fremdem Grund parkieren zu dürfen, was stossend wäre (Rusch/Klaus, a.a.O., Rz. 23).

10 Dem Verfasser ist kein Fall bekannt, in welchem einem fehlbaren Lenker dieser Nachweis gelungen wäre. Schlechte Lichtverhältnisse auf dem Parkfeld müssten sich ohnehin zu Ungunsten des Falschparkers auswirken.

sich daraus nichts zu seinen Gunsten herleiten kann. Bei einem Verstoss gegen ein Parkverbot auf privatem Grund ist hingegen mit einer Busse in der Höhe von bis zu CHF 2'000.00¹¹ zu rechnen, was mehr als doppelt so viel ist, als ein fachmännisch durchgeführter Abschleppvorgang inklusive allfällig ebenfalls geschuldeter Zuschläge, wie bspw. für Nacharbeit kostet.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Falschparker keineswegs unter Hinweis auf eine angeblich nicht bestehende Verhältnismässigkeit von ihrer Kostentragungspflicht befreien können.

VI. Fazit

Der Parkplatzbesitzer war berechtigt, den Falschparker sofort nach Entdeckung abschleppen zu lassen. Der Abschleppvorgang erfolgte fachgemäss und die dafür geschuldeten Ersatzkosten sind branchenüblich. Aus dem Argument der angeblich nicht vorhandenen Verhältnismässigkeit kann sich der Falschparker nichts zu seinen Gunsten herleiten. Daher ist er verpflichtet, die in Rechnung gestellten Beträge vollständig zu begleichen.

Bei dieser klaren Ausgangslage gehen auch die Kosten eines allfälligen Entscheidungsverfahrens der Schlichtungsbehörde oder der Gerichte sowie die Betreuungskosten zu Lasten des Falschparkers, welcher überdies eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen hat (Art. 114, Art. 106 Abs. 1, Art 105 Abs. 2 ZPO).

Gemäss Art. 36 ZPO bestehen für Forderungsansprüche aus unerlaubter Handlung (insb. wie dem Schadenersatzanspruch aufgrund des Abschleppens) spezielle Gerichtsstände. Neben dem üblichen Gerichtsstand am Ort des Beklagten kann wahlweise am Ort der Handlung oder am Ort des Erfolgs geklagt werden.

Die unerlaubte Handlung findet dort statt, wo der Falschparker unberechtigt parkierte (Verletzung des Eigentumsrechtes). Der Erfolg zeitigt sich am Sitz der Abschleppfirma, welche aufgeboden wurde, zumal aufgrund der Zession der Schadenersatzforderung diese unmittelbar am Vermögen geschädigt ist. Da der relevante Sachverhalt ohne weiteres klar und mittels Beweisfotos dokumentiert ist, wird bereits die Schlichtungsbehörde ersucht einen Entscheid i.S.v. Art. 212 ZPO zu fällen (vgl. dazu OGer/ZH RU120047 sowie RU140001), um dem Falschparker ein kostspieliges Verfahren vor Bezirksgericht zu ersparen.

Rechtsberatung Schmid

Raphael Schmid, lic.iur.

Alle Rechte vorbehalten – Vervielfältigungen bedürfen der vorgängigen schriftlichen Zustimmung des Verfassers.

11 Siehe Rusch/Klaus, a.a.O., Rz. 28. Art. 258 Abs. 1 ZPO.