



REPUBLIK ÖSTERREICH
Landesgericht für ZRS Wien

63 R 128/15m

Das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien hat als Rekursgericht durch Dr. Streller als Vorsitzenden sowie die Richterinnen Mag. Schrey und Mag. D.Fitz in der Rechtssache der klagenden Partei **CPO Car Parking Operators GmbH**, 7072 Mörbisch am See, Joseph Haydngasse 23, vertreten durch Mag. Robert Igali-Igalffy, Rechtsanwalt in Wien, wieder die beklagte Partei [REDACTED]

[REDACTED] vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, wegen Besitzstörung über Rekurs der klagenden Partei gegen den Endbeschluss des Bezirksgerichts Döbling vom 1.10.2015, 17 C 1079/15v-6, in nichtöffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s :

gefasst:

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 188,02 (darin EUR 31,34 USt.) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

B e g r ü n d u n g :

Die Klägerin ist aufgrund privatrechtlicher Vereinbarungen im ruhigen Besitz von Teilflächen in der Muth-

gasse 19-21, 1190 Wien. Es handelt sich um eine unmittelbar an die Muthgasse angrenzende schmale Fläche, welche mit Zäunen umgrenzt und ausschließlich für Dauerparker reserviert ist. Die Abstellbedingungen sowie die Aufschrift „Privatparkplatz [...] CPO Car Parking Operators“ waren am 30.7.2015 durch kleine Hinweisschilder an den Zäunen der beiden Einfahrten zu diesem streitgegenständlichen Grundstück ausgewiesen, wobei es keine Schranken gab. Kurz vor der Einfahrt in die Anlage von der Mooslackengasse stand ein Park- & Ride-Schild, das mit drei Pfeilen zur Einfahrt des sich nach der streitgegenständlichen Einfahrt befindlichen Areals hinwies.

Am 30.7.2015 stellte der Ehemann der Beklagten das von der Beklagten gehaltene KFZ mit dem Kennzeichen WU-441ED entgegen den Abstellbedingungen auf einem Parkplatz der Klägerin ab, ohne dass er oder die Beklagte über eine Abstellgenehmigung dazu verfügten. Die Beklagte, die Beifahrerin war, und ihr Ehemann waren aufgrund des Park- & Ride-Schildes der Meinung, die klagengegenständliche Fläche sei Teil des Park-& Ride-Areals, lösten beim Park- & Ride-Areal ein Ticket und legten es hinter die Windschutzscheibe ihres PKWs.

Die klagende Partei bot der Beklagten einen außergerichtlichen Vergleich an, der die Abgabe einer Unterlassungserklärung und die Zahlung der Kosten des Klagevertreters umfassen sollte. Die Beklagte gab die Unterlassungserklärung ab, überwies den geforderten Betrag aber lediglich unter Vorbehalt.

Die Klägerin begehrte mit ihrer Besitzstörungsklage gegenüber der Beklagten die Feststellung des widerrechtlichen und unbefugten Abstellens des KFZ sowie diese schuldig zu erkennen, das widerrechtliche und unbefugte

Abstellen des genannten Fahrzeuges auf dem genannten Parkplatz zu unterlassen.

Mit dem **angefochtenen Beschluss** wies das Erstgericht das Klagebegehren ab und verpflichtete die Klägerin zum Kostenersatz an die Beklagte. Es traf dazu die auf den Seiten 6 und 7 der Beschlussausfertigung ersichtlichen Feststellungen, auf die verwiesen wird, und erachtete rechtlich, es fehle an der für Unterlassungsansprüche notwendigen Wiederholungsgefahr.

Dagegen richtet sich der **Rekurs** der Klägerin aus dem Rekursgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit einem Abänderungs- und einem in eventugestellten Aufhebungsantrag.

Die Beklagte beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Aus den unbekämpften erstgerichtlichen Feststellungen geht hervor, dass das Auto der Beklagten ohne Berechtigung dazu auf einer Fläche der Klägerin abgestellt wurde, womit eine Störung des ruhigen Besitzes der Klägerin vorlag. Bei der Besitzstörung kommt es auch nicht - worauf die Klägerin zu Recht verweist - auf eine Störungsabsicht an und kann die Störung daher auch in schuldloser Unkenntnis des fremden Besitzes erfolgen. Der Irrtum kann aber bei der Beurteilung der Wiederholungsgefahr zu berücksichtigen sein (*Kodek in Kletecka/Schauer, ABGB-ON*^{1.01} § 339 Rz 6 mwN).

Im Kern wenden sich die weitschweifigen Ausführungen der Klägerin allein gegen die Ansicht des Erstgerichts, eine Wiederholungsgefahr liege nicht vor und damit sei auch ein Unterlassungsanspruch der Klägerin nicht gegeben.

Jeder Unterlassungsanspruch setzt eine Wiederholungsgefahr voraus (*Rechberger in Rechberger*⁴ § 406 Rz 14). Die Beweislast für die Wiederholungsgefahr trägt der Kläger, wobei allerdings aus dem Umstand, dass bereits eine Störung stattgefunden hat, regelmäßig geschlossen werden kann, dass auch weitere Störungen drohen, sofern nicht besondere Umstände dagegen sprechen. So darf bei der Prüfung der Wiederholungsgefahr nicht zu engherzig vorgegangen werden und ist diese schon dann gegeben, wenn der Störer seine Handlung im Prozess verteidigt, seine Unterlassungspflicht bestreitet und Indizien dafür, dass es mit dem einmaligen Verstoß sein Bewenden habe, nicht hervorkommen. Liegt bereits ein rechtswidriger Eingriff vor, liegt es am Täter, Umstände, die zu einem Wegfall der Wiederholungsgefahr führen, zu behaupten und zu beweisen. Der Beklagte hat daher die Möglichkeit, Tatsachen zu beweisen, aus denen sich die ernsthafte Möglichkeit des Nichtvorliegens der Wiederholungsgefahr ergibt. So kann für die Wiederholungsgefahr auch ein im Zusammenhang mit der Besitzstörung im Allgemeinen unbeachtlicher Irrtum über die Besitzverhältnisse oder die Berechtigung zum Eingriff Bedeutung entfalten (RIS-Justiz RS0037661; *Kodek in Fasching/Konecny*³ § 454 ZPO Rz 94ff; LGZ Wien 35 R 73/15t). War der Irrtum des Störers objektiv nachvollziehbar, ist ihm nämlich nicht zu unterstellen, dass er in Kenntnis des Umstands, dass es sich um fremden Besitz handelt bzw er kein Recht hat, diesen zu nutzen, den Besitz erneut stören werde (konkret: sich noch einmal auf den Parkplatz stellen werde). War dem Beklagten nämlich die Unzulässigkeit seines Vorgehens nicht bekannt, so kann aus der bloßen Störung nicht automatisch geschlossen werden, dass er seine Handlung auch nach Auf-

klärung über die wahre Sach- und Rechtslage fortsetzen werde. Mangels Wiederholungsgefahr besteht bei nachvollziehbarem Irrtum also kein Grund, dem Unterlassungsanspruch stattzugeben (ZVR 2012/18).

Ein solcher Irrtum lag im gegebenen Fall vor, weil der Ehegatte der Beklagten und auch diese selbst davon ausgingen, das Fahrzeug auf einer Fläche der Park & Ride-Anlage abzustellen. Das erhellt sich auch aus dem Umstand, dass sie das dafür zu bezahlende Entgelt entrichteten. Schon aufgrund dieser Umstände, aber auch der Tatsache, dass die Beklagte die von der Klägerin geforderte Unterlassungserklärung abgab und die festgestellte Absicht der Beklagten, für den Fall eines neuerlichen Abstellens des KfZ auf der inkriminierten Fläche einen Nutzungsvertrag mit der Klägerin abzuschließen, hat das Erstgericht die Wiederholungsgefahr zu Recht verneint.

Die Klägerin moniert weiters, dass das Erstgericht übersehen hätte, dass bei Aufklärung eines Irrtums nur dann keine Wiederholungsabsicht anzunehmen sei, wenn eine vollstreckbare Unterlassungserklärung angeboten werde. Dem ist entgegenzuhalten, dass bei der Prüfung der Wiederholungsgefahr darauf zu achten ist, ob dem Verhalten der Beklagten in seiner Gesamtheit gewichtige Anhaltspunkte entnommen werden können, dass diese ernstlich gewillt ist, von künftigen Störungen Abstand zu nehmen (RIS-Justiz RS0012087). Wie bereits angeführt, hat das Erstgericht die Umstände des konkreten Falls umfassend einbezogen. Auf die Vollstreckbarkeit des Unterlassungsanspruchs kommt es deshalb nicht an. Das Rechtsschutzziel der Besitzstörungsklage, einen exequierbaren Titel zu schaffen, ist insofern auch nicht vereitelt, weil keine Wiederholungsgefahr vorliegt, und es daher eines exe-

quierbaren Titels nicht bedarf.

Überdies sei darauf verwiesen, dass die Klägerin der Beklagten nach den Feststellungen zur vergleichsweisen Bereinigung lediglich die Abgabe einer Unterlassungserklärung abverlangte. Es erschiene schikanös der im Vergleich zur Klägerin - diese unterhält eine Hotline zur Bearbeitung der von ihr gegen Falschparker eingebrachten Klagen - rechtsunkundigen Beklagten den Umstand der mangelnden Exequierbarkeit der Unterlassungserklärung anzulasten.

Wenn die Klägerin meint, dass sich die Wiederholungsgefahr schon aus der vorliegenden Parkplatznot ergebe, so greift sie dabei nur einen Teilaspekt heraus und nimmt damit die gebotene wertende Gesamtbetrachtung nicht vor. Die Rechtsprechung ist bei Verneinung der Wiederholungsgefahr zwar restriktiv, doch ist stets auf die Umstände des Einzelfalls Bedacht zu nehmen (vgl 4 Ob 92/92).

Die Verneinung der Wiederholungsgefahr gegenüber der Beklagten führt auch nicht, wie von der Klägerin behauptet, zu einem für die Klägerin nicht kontrollierbaren Parkverhalten. Der Anspruch auf Schutz der Besitzverhältnisse der Klägerin wird auch nicht ausgehöhlt. Es liegt an der Klägerin, jene Umstände, die den Irrtum Parkender verursachen, zu beseitigen, und dadurch selbst Maßnahmen zu ergreifen, ihre Besitzverhältnisse zu schützen. Die Beurteilung der Wiederholungsgefahr schließt generalpräventive Betrachtungsweisen aus, weil es eben nur auf die Umstände des Einzelfalls ankommt.

Da die Besitzstörungsklage neben einem Feststellungsbegehren zur erfolgten Störung auch ein Unterlassungs- und - soweit möglich und sinnvoll - Wiederherstellungsbegehren enthalten muss, kann ein

Feststellungsbegehren allein idR nie Gegenstand eines Besitzstörungsverfahrens sein. Wegen dieser notwendigen Verbindung mit einem Unterlassungs- bzw Wiederherstellungsbegehren kommt auch eine Stattgebung nur des Feststellungsbegehrens unter Abweisung der übrigen Begehren trotz stattgefundener Störung nicht in Betracht [Kodek in *Fasching/Konecny*² § 454 ZPO, Rz 202 und 203].

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung gründet auf §§ 50, 41 ZPO.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses gründet auf § 528 Abs 2 Z 6 ZPO.

Landesgericht für ZRS Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 63, am 16. Dezember 2015

Dr. S t r e l l e r

elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG

