

TE OGH 2022/4/6 6Ob138/21v

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.04.2022

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Gitschthaler als Vorsitzenden sowie die Hofrätin und Hofräte Dr. Nowotny, Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer, Dr. Faber und Mag. Pertmayr als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B* GmbH, *, vertreten durch Dr. Farhad Paya Rechtsanwalt GmbH in Klagenfurt am Wörthersee, gegen die beklagte Partei M* K*, vertreten durch Dr. Christopher Kempf, Rechtsanwalt in Spittal an der Drau, wegen Herausgabe und Zwischenantrag auf Feststellung, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt als Berufungsgericht vom 14. Mai 2021, GZ 2 R 51/21h-20, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Villach vom 11. Dezember 2020, GZ 9 C 696/20m-12, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen und das ihnen vorangegangene Verfahren werden als nichtig aufgehoben und die Klage zurückgewiesen.

Die Kosten des nichtigen Verfahrens erster und zweiter Instanz werden gegenseitig aufgehoben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 860,58 EUR (darin 143,43 EUR an Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Revision binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

[1] Die Klägerin begeht die Herausgabe eines beim Beklagten befindlichen PKW und brachte vor, der von ihr gehaltene PKW sei bei einem Verkehrsunfall auf einer Bundesstraße schwer beschädigt und über Auftrag eines Polizeiorgans vom Beklagten auf dessen Betriebsgelände abgeschleppt worden. Die Klägerin habe die vom Beklagten geforderten Kosten der Abschleppung bezahlt, obwohl sie diesbezüglich keine Rechtpflicht getroffen habe. Der Beklagte mache die Herausgabe des PKW aber auch von der Bezahlung unberechtigt geforderter und nicht gebührender Standgebühren abhängig; ihm komme jedoch kein Zurückbehaltungsrecht zu.

[2] Der Beklagte wendete ein, er habe den nicht mehr fahrtüchtigen PKW im Auftrag der Polizei abgeschleppt und auf seinem Betriebsgelände sichergestellt. Beides sei ein Aufwand im Sinn des § 471 ABGB, weshalb er von seinem Zurückbehaltungsrecht Gebrauch mache. Der Beklagte habe sowohl in der Übernahmebestätigung für die im Fahrzeug befindlichen Sachen als auch in der Rechnung über die Abschleppkosten auf die Verpflichtung zur Zahlung von Standgebühren in Höhe von 15 EUR pro Tag hingewiesen. Mit Unterfertigung der Übernahmebestätigung durch einen

ihrer Mitarbeiter und auch durch vorbehaltlose Bezahlung der Abschleppkosten sei die Bezahlung dieser Standgebühren mit der Klägerin vereinbart worden. Der Beklagte sei Zug um Zug gegen Bezahlung der bis 4. 6. 2020 aufgelaufenen Standgebühren von 1.710 EUR zur Herausgabe des PKW an die Klägerin bereit.

[3] Daraufhin stellte die Klägerin die Zwischenanträge auf Feststellung, dass (1.) zwischen ihr und dem Beklagten weder aufgrund des Abschleppauftrags noch aufgrund der Übernahme-Bestätigung ein Vertragsverhältnis bestehe und (2.) sie nicht verpflichtet sei, Standgebühren in Höhe von 15 EUR pro Tag zu bezahlen.

[4] Das Erstgericht gab dem ersten Zwischenfeststellungsantrag statt und wies den zweiten Zwischenfeststellungsantrag ab. Es verpflichtete den Beklagten zur Herausgabe des Fahrzeugs Zug um Zug gegen Bezahlung eines Betrags von 1.710 EUR an Standgebühren und führte aus, auch ohne Bestehen eines Vertragsverhältnisses komme dem Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht nach § 471 ABGB für den ihm zu ersetzen angemessenen Verwaltungsaufwand zu.

[5] Das von beiden Parteien angerufene Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung nur hinsichtlich der Feststellung des Nichtbestehens eines Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien. Im Übrigen änderte es das Urteil des Erstgerichts ab. Es stellte fest, dass die Klägerin nicht verpflichtet sei, dem Beklagten vor Erlassung eines Kostenvorschreibungsbescheids nach § 89a Abs 7 StVO Standgebühren von 15 EUR pro Tag zu bezahlen und gab dem Herausgabebegehren statt. Es vertrat die Ansicht, dass sich die Abwicklung des Falles nicht nach Vertragsrecht, sondern nach den Bestimmungen des § 89a StVO richte. Der Beklagte sei daher nicht berechtigt, die Standgebühren unmittelbar bei der Klägerin einzufordern bzw in diesem Verfahren als Gegenleistung einzuwenden, sondern wären die Kosten im Kostenvorschreibungsverfahren nach § 89a Abs 7 StVO der Klägerin als Zulassungsbetreiber von der zuständigen Behörde mit einem Bescheid vorzuschreiben gewesen. Der vom Erstgericht beigelegte Passus einer Zug-um-Zug-Verpflichtung in bestimmter Höhe sei daher schon wegen Unzulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs nach § 1 JN ersatzlos zu beheben. Mangels einer entsprechenden Pflicht zur Gegenleistung gegenüber dem Beklagten erweise sich daher das Klagebegehren und der zweite Zwischenfeststellungsantrag der Klägerin als berechtigt.

[6] Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision zu, weil oberstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage fehle, ob und inwieweit auch bei der polizeilich angeordneten Entfernung eines Fahrzeugs nach § 89a Abs 2 StVO eine direkte Verpflichtung des Zulassungsbetreibers zur Entrichtung von Standgebühren gegenüber dem Abschleppunternehmen entstehen und dadurch ein Zurückbehaltungsrecht nach § 471 ABGB begründet werden könne.

Rechtliche Beurteilung

[7] Die Revision des Beklagten ist zulässig; sie ist auch berechtigt.

[8] 1. Wird aufgrund eines Zwischenfeststellungsantrags sachlich über den Bestand des Rechts oder Rechtsverhältnisses erkannt, dann hat dies gemäß § 236 Abs 1 ZPO durch Urteil zu erfolgen (RS0039720). Das Vergreifen in der Entscheidungsform – hier erfolgten die Entscheidungen der Vorinstanzen über den Zwischenfeststellungsantrag mittels in das Urteil aufgenommenen Beschlusses – ist jedoch nicht relevant. Maßgebend ist nicht die tatsächlich gewählte, sondern die vom Gesetz vorgesehene Entscheidungsform (9 Ob 39/18b; RS0036324 [T7]).

[9] 2. Zutreffend macht der Revisionswerber als Nichtigkeit erstmals geltend, dass für den Klagsanspruch der Rechtsweg unzulässig ist (§ 477 Abs 1 Z 6 ZPO):

[10] 2.1 Für die Zulässigkeit des Rechtswegs sind der Wortlaut des Klagebegehrens und der in der Klage behauptete Sachverhalt maßgebend. Es kommt auf die Natur und das Wesen des geltend gemachten Anspruchs an, ob er ein privatrechtlicher im Sinn des § 1 JN ist, über den die Zivilgerichte zu entscheiden haben. Ohne Einfluss ist hingegen, was der Beklagte einwendet oder ob der behauptete Anspruch begründet ist (RS0045584; RS0045718; RS0005896). Die Kompetenz der ordentlichen Gerichte hängt davon ab, ob ein bürgerlich-rechtlicher Anspruch geltend gemacht wird, der nicht ausdrücklich durch das Gesetz vor eine andere Behörde verwiesen wird (§ 1 JN; RS0045584 [T32]).

[11] 2.2 Die Klägerin begeht die Herausgabe eines Kraftfahrzeugs an sie als Zulassungsbetreiberin und alleinige Verfügungsberechtigte, womit sie einen grundsätzlich privatrechtlichen Anspruch behauptet (vgl § 372 ABGB). Schon aus dem Klagsvorbringen geht aber hervor, dass das Abschleppen und die Verwahrung des Kraftfahrzeugs durch den Beklagten in Vollziehung der StVO erfolgt ist:

[12] 2.2.1 Gemäß § 89a Abs 2 StVO hat die Behörde die Entfernung eines Gegenstands ohne weiteres Verfahren

zu veranlassen, wenn durch einen Gegenstand auf der Straße, insbesondere durch ein stehendes Fahrzeug, mag es betriebsfähig oder nicht betriebsfähig sein, durch Schutt, Baumaterial, Hausrat und dergleichen der Verkehr beeinträchtigt wird.

[13] Sofern der Gegenstand noch nicht übernommen worden ist, hat die Behörde innerhalb einer Frist von einer Woche nach dem Entfernen des Gegenstands den Eigentümer, im Falle des Entfernens eines zum Verkehr zugelassenen Kraftfahrzeugs oder Anhängers jedoch den Zulassungsbesitzer, durch Zustellung zu eigenen Handen aufzufordern, den Gegenstand (von hier nicht relevanten Fällen abgesehen) innerhalb einer Frist von sechs Monaten, gerechnet vom Tage der Zustellung, zu übernehmen (§ 89a Abs 5 StVO). Nach erfolglosem Ablauf der gemäß Abs 5 gesetzten Frist geht in der Regel das Eigentum am entfernten Gegenstand auf den Erhalter jener Straße über, von der der Gegenstand entfernt worden ist (§ 89a Abs 6 StVO).

[14] Gemäß § 89a Abs 7 StVO erfolgt das Entfernen und Aufbewahren des Gegenstands auf Kosten desjenigen, der im Zeitpunkt des Aufstellens oder Lagerns des Gegenstands dessen Inhaber, bei zum Verkehr zugelassenen Kraftfahrzeugen oder Anhängern dessen Zulassungsbesitzer war. Die Kosten sind vom Inhaber, bei zum Verkehr zugelassenen Kraftfahrzeugen oder Anhängern vom Zulassungsbesitzer, oder deren Erfüllungsgehilfen (Beauftragten) bei der Übernahme des Gegenstands zu bezahlen. Wird der Gegenstand innerhalb der gemäß § 89a Abs 5 StVO festgesetzten Frist nicht übernommen oder die Bezahlung der Kosten verweigert, so sind die Kosten dem Inhaber des entfernten Gegenstands, bei zum Verkehr zugelassenen Kraftfahrzeugen dem Zulassungsbesitzer, mit Bescheid vorzuschreiben.

[15] 2.2.2 Nach ständiger Rechtsprechung der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts stellt die Entfernung von Hindernissen auf Straßen im Sinn des § 89a Abs 2 StVO eine Maßnahme unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dar (VfSlg 17038/2003, 13533/1993; vgl 1 Ob 42/04i). § 89a StVO berechtigt die Behörde auch zur Verwahrung eines entfernten Fahrzeugs (VwGH 0208/77). Auch die der Entfernung vom Standort gemäß § 89a Abs 2 StVO nachfolgende Verwahrung ist als Akt der Hoheitsverwaltung anzusehen, weil zwischen der Entfernung des Fahrzeugs und dessen nachfolgender Verwahrung ein unmittelbarer Zusammenhang besteht. Dies ergibt sich auch daraus, dass nach § 89a Abs 7 StVO die Kosten der Entfernung und der Aufbewahrung durch Bescheid vorzuschreiben sind. Die Verwahrung ist daher gleichfalls ein in Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehlsgewalt und Zwangsgewalt ergangener Verwaltungsakt, der als solcher bekämpft werden kann (VfSlg 7853/1976).

[16] 2.2.3 Das verwahrte zum Verkehr zugelassene Kraftfahrzeug ist dem Zulassungsbesitzer oder dessen Erfüllungsgehilfen (Beauftragten) von einem der Behörde zuzurechnenden Organ zu übergeben. Dies kann auch ein (Hilfs-)Organ im bloß funktionellen Sinn sein, wenn sich die Behörde eines Privatunternehmens bedient (dazu unten; Muzak/Piska, Das „Abschleppen“ von Kraftfahrzeugen – Voraussetzungen, Konsequenzen, Rechtsschutz – Teil II, ZVR 1999 H 2a, 14 [Punkt II. C.1. und FN 132]). Dabei ist die Identität der abholenden Person zu überprüfen, um feststellen zu können, ob es sich tatsächlich um den Zulassungsbesitzer oder eine von ihm autorisierte Person handelt. Ist diese Voraussetzung erfüllt, hat die Behörde das Kraftfahrzeug dieser Person – sowohl bei Zahlung der Kosten vor Ort als auch bei Weigerung – auszufolgen. Ein Zurückbehaltungsrecht der Behörde besteht nicht (Muzak/Piska, ZVR 1999 H 2a, 14 [Punkt II. E.3.]). Zwar war bis zur 3. StVO-Novelle in § 89 Abs 4 StVO vorgesehen, dass kein Anspruch auf Herausgabe des Gegenstands besteht, solange die Kosten für die Aufbewahrung nicht ersetzt sind. Das in den Regierungsvorlagen zur 6. StVO-Novelle (23 BlgNR 14. GP 20 und 31) und zur 10. StVO-Novelle (1188 BlgNR 15. GP 17 und 27) wieder vorgesehene Recht der Behörde, den Gegenstand bis zur vollständigen Bezahlung aller Kosten zurückzubehalten wurde jedoch nicht umgesetzt. Somit darf die Herausgabe des Fahrzeugs bei Ablehnung der Zahlung nicht verweigert werden (VwGH 81/03/0051). Die Verweigerung der Herausgabe eines im Sinn des § 89a StVO aufbewahrten Kraftfahrzeugs stellt eine Maßnahme unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dar (vgl VfSlg 7853/1976; VwGH 81/03/0051).

[17] 2.2.4 Bei der Übernahme des Kraftfahrzeugs zu Unrecht bezahlte Kosten sind durch Klage nach § 137 B-VG beim Verfassungsgerichtshof geltend zu machen. Denn bei einer solchen Zahlung handelt es sich nicht um die Erfüllung von Verpflichtungen, die sich aus einem Verhältnis von Privaten untereinander ergeben, und somit nicht um eine „bürgerliche Rechtssache“ im Sinn des § 1 JN, für die der ordentliche Rechtsweg zu beschreiten wäre. Durch die

Regelung des § 89a Abs 7 dritter Satz StVO ist der Betreffende auch nicht gehalten, nach tatsächlich erfolgter Zahlung einen Bescheid über die Kosten für das Entfernen und Aufbewahren des Gegenstands zu erwirken (VfSlg 17.038/2003; VfGH ZVR 2001/48).

[18] 2.2.5 Auch Private können mit Aufgaben der Vollziehung der Gesetze betraut werden. Besorgt eine physische Person hoheitliche Aufgaben, so ist sie Organ, gleichviel, ob sie dauernd oder vorübergehend oder für den einzelnen Fall bestellt, gewählt, ernannt oder sonstwie herangezogen wurde und ob deren Verhältnis zum Rechtsträger nach öffentlichem oder privatem Recht zu beurteilen ist. Die Organstellung einer Privatperson entsteht auch dann, wenn sie zwar nicht selbst mit der Kompetenz ausgestattet wurde, über die Erlassung von Hoheitsakten selbstständig zu entscheiden, jedoch andere Organe bei der Besorgung hoheitlicher Aufgaben unterstützen oder entlasten soll und daher auf dieser Ebene in deren Vollziehung eingebunden wurde (RS0104351). Auch rein faktisches Verhalten ist bei Vorliegen eines unmittelbaren Zusammenhangs mit hoheitlich zu vollziehenden Aufgaben selbst als hoheitlich anzusehen (1 Ob 42/04i).

[19] 2.2.6 Vor diesem Hintergrund kann es nicht zweifelhaft sein, dass der Beklagte als zur Vollziehung hoheitlicher Aufgaben im Sinn des § 89a Abs 2 und 7 StVO in Pflicht genommen anzusehen war, sodass er insoweit als Organ der für die Straßenpolizei zuständigen Behörde tätig war und ist (vgl 1 Ob 42/04i; 1 Ob 188/02g).

[20] 2.3 Bei der vorliegenden Streitigkeit über die Rechtmäßigkeit der vom Beklagten in dieser Funktion verweigerten Herausgabe des Fahrzeugs handelt es sich daher um eine Angelegenheit der Verwaltung, für die der ordentliche Rechtsweg nicht offensteht (vgl 8 Ob 56/17v; vgl zur Möglichkeit einer Maßnahmenbeschwerde nach Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG VwGH Ro 2014/03/0062).

[21] 3. Die Revision wegen Nichtigkeit hat daher Erfolg. Das bisherige Verfahren und die Entscheidungen der Vorinstanzen sind für nichtig zu erklären, die Klage ist zurückzuweisen (zur Unzulässigkeit eines Zwischenfeststellungsantrags bei Vorliegen eines Prozesshindernisses vgl 2 Ob 71/07s).

[22] 4. Die Kostenentscheidung gründet auf § 51 Abs 2 ZPO. Der Beklagte hat sich ohne ausdrücklichen Hinweis auf den vorliegenden Nichtigkeitsgrund in das Verfahren eingelassen. Die Voraussetzungen für die Belastung nur der Klägerin mit den gesamten Verfahrenskosten liegen daher nicht vor, sondern nur mit jenen des Revisionsverfahrens (vgl 8 Ob 56/17v).

Textnummer

E134777

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2022:0060OB00138.21V.0406.000

Im RIS seit

17.05.2022

Zuletzt aktualisiert am

17.05.2022

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>