

## Halter- oder Fahrerhaftung für „erhöhtes Parkentgelt“ auf kostenfreiem Privatparkplatz?

stud. iur. Gerrit Ippen (B.A.)

BGH XII ZR 13/19

§§ 305ff. BGB, § 339 BGB, § 823 BGB, § 25a StVG (analog), § 138 ZPO

**Sachverhalt (gekürzt und vereinfacht):** Die Klägerin K betreibt ein Unternehmen, welches die Bewirtschaftung von Parkraum zum Gegenstand hat. Die K betreibt in Vollmacht der jeweiligen Grundstückseigentümer Parkplätze; unter anderem den Krankenhausparkplatz der E. Die der K erteilte Vollmacht umfasst neben der Kontrolle des ruhenden Verkehrs auch die Ahndung von Verstößen gegen die Parkordnung, die Weiterbearbeitung der erfassten Falschparkvorgänge, die Inkassodienstleistung zu diesen Vorgängen sowie die Nachbearbeitung von säumigen Falschparkern.

Die Parkplätze der E sind durch ein leicht erkennbares Hinweisschild als Privatparkplätze ausgewiesen, deren Benutzung für eine Höchstparkdauer mit Parkscheibe kostenlos ist. Des Weiteren gibt es gesondert beschilderte Parkplätze, die ausschließlich den Krankenhausmitarbeitern mit einem entsprechenden Parkausweis vorbehalten sind. Zudem enthalten die Schilder den Hinweis, dass für widerrechtlich abgestellte Fahrzeuge ein „erhöhtes Parkentgelt von mindestens EUR 30,00“ erhoben wird.

Die Beklagte B ist Halterin und Eigentümerin eines Fahrzeuges. Das Fahrzeug der B befand sich am 20.10.2015 auf dem Parkplatz der E, wobei die zulässige Höchstparkdauer mit Parkscheibe überschritten war. Am 13.05.2017 und auch am 05.12.2017 stand das Fahrzeug der B ohne einen gültigen Parkausweis auf dem Mitarbeiterparkplatz der E. Mitarbeiterinnen der K hinterließen am 20.10.2015 eine Zahlungsaufforderung von EUR 15,00 und an den anderen beiden Tagen in Höhe von jeweils EUR 30,00 am Fahrzeug der B.

B lehnt einen Ausgleich der Forderungen von insgesamt EUR 75,00 ab und bestreitet, das Fahrzeug an den streitgegenständlichen Tagen geführt zu haben.

K erhebt Zahlungsklage gegen B.

**1. Hat die Klage Erfolg, wenn ausschließlich auf die Eigenschaft der B als Halterin des widerrechtlich parkenden Fahrzeuges abgestellt wird und der Fahrzeugführer nicht ermittelt werden kann?**

**2. Hat K einen Anspruch auf Zahlung gegen B als Fahrerin des Fahrzeuges, wenn K lediglich behauptet, jedoch nicht beweisen kann, dass B gefahren ist?**

### EINORDNUNG

Der BGH hat sich in der Vergangenheit bereits mehrfach mit der Haftung des Fahrzeughalters auseinandergesetzt. So ist nach der Rechtsprechung des BGH der Halter eines unberechtigt auf einem Privatparkplatz abgestellten Fahrzeugs hinsichtlich der dadurch hervorgerufenen Beeinträchtigung des Besitzes des Parkplatzbetreibers Zustands-

störer und kann als solcher auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wenn er auf die Aufforderung, den für die Besitzstörung verantwortlichen Fahrer zu benennen, schweigt. Zudem ist der Halter aufgrund Geschäftsführung ohne Auftrag gem. § 683 S. 1 i.V.m. § 670 BGB grundsätzlich zum Ersatz von Abschleppkosten verpflichtet, die für die Beseitigung der ihm als Zustandsstörer zuzurechnenden Besitzstörung anfallen.

Die Halterhaftung für eine Vertragsstrafe aufgrund des widerrechtlich parkenden Fahrzeuges ist in der Literatur und instanzgerichtlichen Rechtsprechung äußerst umstritten. Zumindest für kostenfreie Privatparkplätze hat der BGH nun für Klarheit gesorgt.

Zwar existiert keine Halterhaftung, aber der Halter kann sich durch einfaches Bestreiten der Fahrereigenschaft einer Vertragsstrafe nicht entziehen. Vielmehr muss er nun die möglichen Fahrzeugführer benennen, um nicht in Anspruch genommen zu werden.

Dieses Urteil enthält insbesondere für Examenkandidaten mit der AGB-Kontrolle, der gewillkürten Prozessstandschaft, den *Prima-facie*-Grundsätzen sowie der sekundären Darlegungslast spannende Themenbereiche.

Zur besseren Vermittlung des Unterschiedes zwischen Halter- und Fahrerhaftung wird die Entscheidungsbesprechung in zwei Fragen aufgeteilt.

## LEITSÄTZE

Zwischen dem Betreiber eines privaten Parkplatzes und dem Fahrzeugführer kommt ein Vertrag über die Nutzung eines Fahrzeugabstellplatzes zustande, indem der Fahrzeugführer das als *Realofferte* in der Bereitstellung des Parkplatzes liegende Angebot durch das Abstellen des Fahrzeuges annimmt (Fortführung von BGH NJW 2016, 863).

Verstößt der Fahrzeugführer gegen die Parkbedingungen und verwirkt er dadurch eine Vertragsstrafe („erhöhtes Parkentgelt“), haftet der Halter des Fahrzeuges hierfür nicht.

Ein Anscheinsbeweis dafür, dass der Fahrzeughalter auch der Fahrzeugführer ist, besteht nicht.

Den Fahrzeughalter, den der Betreiber eines unentgeltlichen Parkplatzes als Fahrzeugführer auf ein „erhöhtes Parkentgelt“ in Anspruch nimmt, trifft jedoch eine sekundäre Darlegungslast. Um seine Fahrereigenschaft wirksam zu bestreiten, muss er vortragen, wer als Nutzer des Fahrzeuges im fraglichen Zeitpunkt in Betracht kommt.

<sup>1</sup> Bendtsen in: Saenger, Zivilprozessordnung, 8. Aufl. 2019, § 51 Rn. 10.

<sup>2</sup> Bendtsen in: Saenger ZPO (Fn. 1), § 51 Rn. 10.

## GUTACHTERLICHE LÖSUNG

### Frage 1: Haftung aus der Haltereigenschaft

A. Zulässigkeit

#### I. Prozessführungsbefugnis

II. Zwischenergebnis

B. Begründetheit

I. § 339 BGB

II. § 823 Abs. 1 BGB

III. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 25a StVG

#### IV. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 25a StVG analog

V. § 823 Abs. 2 i.V.m. § 858 Abs. 1 BGB

VI. §§ 242, 280 Abs. 1 und 3, 281 Abs. 1 Alt. 1 BGB

VII. Zwischenergebnis

C. Ergebnis

Die Klage hat Erfolg, soweit sie zulässig und begründet ist.

#### A. Zulässigkeit

Die Klage der K müsste zulässig sein.

Anmerkung: In der zivilrechtlichen Klausur sind nur die Zulässigkeitsvoraussetzungen anzusprechen, die erörterungsbedürftig sind.

#### I. Prozessführungsbefugnis

Im Rahmen der Zulässigkeit stellt sich einzig die Frage, ob K prozessführungsbefugt ist. Die Prozessführungsbefugnis liegt grundsätzlich nur vor, wenn der Kläger ein eigenes Recht im eigenen Namen geltend macht.<sup>1</sup> Dazu müsste K selbst ein Rechtsverhältnis mit B geschlossen haben. Alternativ könnte E ihre Ansprüche an K gem. 398 S. 1 BGB abgetreten haben, sodass K fortan Forderungsinhaber wäre.

In *concreto* kommt aber auch die Geltendmachung fremder Rechte im Rahmen einer lediglich ausnahmsweise zulässigen Prozessstandschaft<sup>2</sup> in Betracht. Ein Fall der gesetzlichen Prozessstandschaft liegt zwar nicht vor, es könnten jedoch die Voraussetzungen der gewillkürten Prozessstandschaft vorliegen.

Neben der Ermächtigung durch den Rechtsinhaber ist ein

eigenes schutzwürdiges Interesse des Klägers an der Geltendmachung erforderlich; ferner darf die Beklagte durch Missbrauch des Rechtsinstituts der Prozessstandschaft nicht unbillig benachteiligt werden.<sup>3</sup>

K ist von E zur Durchsetzung des erhöhten Parkentgeltes bevollmächtigt.

Für die Annahme eines schutzwürdigen Interesses genügt bereits ein eigenes wirtschaftliches Interesse der Klägerin.<sup>4</sup> K erzielt durch die Geltendmachung der Forderungen ihre Einnahmen und sichert ihr Geschäftsmodell, sodass sie ein eigenes schutzwürdiges Interesse verfolgt.

Eine unbillige Benachteiligung kann sich insbesondere ergeben, wenn bei erfolgloser Klage die Durchsetzbarkeit des dem Beklagten zustehenden Kostenerstattungsanspruchs nach § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO infolge Zahlungsunfähigkeit des Klägers gefährdet ist.<sup>5</sup> Ein derartiger Fall einer rechtsmissbräuchlichen Prozessrollenverschiebung ist nicht ersichtlich, sodass K nicht unbillig benachteiligt wird. Damit sind die Voraussetzungen der gewillkürten Prozessstandschaft erfüllt.

K kann mögliche Ansprüche mithin jedenfalls als Einziehungsermächtigte zulässig im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft im eigenen Namen geltend machen.

## II. Zwischenergebnis

Die Klage ist zulässig

### B. Begründetheit

Die Klage ist begründet, soweit K Ansprüche gegen B geltend machen kann.

### I. § 339 BGB

K könnte einen Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe gem. § 339 BGB gegen B haben. Die Vereinbarung eines erhöhten Parkentgeltes ist rechtlich als Vertragsstrafe i.S.d. § 339 BGB einzuordnen. Voraussetzung für eine Vertragsstrafe ist jedoch ein Vertrag. An einer Vertragsbeziehung sind ausschließlich der Verleiher (entweder B oder E) und

der tatsächliche Fahrzeugführer beteiligt.<sup>6</sup> An dieser Stelle kann dahinstehen, ob überhaupt ein wirksamer Vertrag inklusive erhöhtem Parkentgelt zustande gekommen ist, denn an dieser Vertragsbeziehung ist B schon gar nicht beteiligt. Eine vertragliche Inanspruchnahme der B als Halterin aus § 339 S. 1 BGB scheidet demnach aus.

### II. § 823 Abs. 1 BGB

K könnte gegen B ein Schadensersatzanspruch gem. § 823 Abs. 1 BGB zustehen. Dies setzt eine kausale, rechtswidrig und schuldhaft herbeigeführte Rechts- oder Rechtsgutverletzung durch B voraus. Als Rechtsverletzung kommt jedenfalls die Verletzung des Besitzes von E oder alternativ K als sonstiges Recht i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB in Betracht. Zumindest der berechnete Besitz ist als sonstiges Recht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB deliktsrechtlich geschützt.<sup>7</sup>

Zweifelhaft erscheint jedoch das Vorliegen eines Verhaltens der B, welches zur Besitzverletzung geführt hat. Das entsprechende Verhalten, die sog. Verletzungshandlung, kann sowohl in einem aktiven Tun als auch in einem Unterlassen bestehen.<sup>8</sup>

Ein aktives Tun wäre nur zu bejahen, wenn B selbst das Fahrzeug widerrechtlich geparkt hätte. Aus ihrer Haltereigenschaft allein ist dagegen keine vorwerfbare Handlung abzuleiten.

Ebenso ist eine Verletzungshandlung i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB durch Unterlassen nicht ersichtlich. Aus der bloßen Überlassung eines Fahrzeugs folgt nicht automatisch eine Verantwortlichkeit des Halters für Parkverstöße der jeweiligen Nutzer. Fahrzeughalter sind nicht verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass ihr Fahrzeug von Dritten nur unter Beachtung der im Verkehr geltenden Regeln, gleich ob diese auf öffentlichem oder privatem Recht beruhen, benutzt wird. Dies käme letztlich einer zivilrechtlichen Halterhaftung gleich, welche *de lege lata* ausscheidet.<sup>9</sup> Die Halterhaftung in Form der Gefährdungshaftung ist enumerativ geregelt<sup>10</sup> und für Fahrzeughalter ausschließlich in § 7 StVG vorgesehen.

<sup>3</sup> Hübsch in: BeckOK ZPO, 36. Ed. 1.3.2020, § 51 Rn. 51; Bendtsen in: Saenger ZPO (Fn. 1), § 51 Rn. 20.

<sup>4</sup> BGH NJW 2017, 486 Rn. 5; BGH NJW-RR 1995, 358 (360).

<sup>5</sup> BGH NJW 1986, 850 (851); Pohlmann, Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2018, § 5. Rn. 261.

<sup>6</sup> BGH NJW 2020, 755 Rn. 28.

<sup>7</sup> BGH NJW 1998, 377 (380); Wandt, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 9. Aufl. 2019, § 16 Rn. 42ff.

<sup>8</sup> Wagner in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 6, 7. Aufl. 2017, § 823 Rn. 63.

<sup>9</sup> LG Kaiserslautern NJW-RR 2016, 603 (604).

<sup>10</sup> Walter in: Beck-online Großkommentar StVG, 01.09.2019, § 7 Rn. 4.

Damit besteht auch kein Anspruch der K gegen B gem. § 823 Abs. 1 BGB.

### III. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 25a StVG

K könnte gegen B ein Schadensersatzanspruch gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 25a StVG zustehen. Nach § 25a StVG werden die Kosten eines behördlichen Verfahrens dem Fahrzeughalter auferlegt, sofern der im öffentlichen Verkehrsraum falsch parkende Fahrzeugführer nicht ermittelt werden kann.<sup>11</sup> Das Fahrzeug der B wurde jedoch auf einem privaten Parkplatz und nicht im öffentlichen Parkraum widerrechtlich abgestellt. K fällt als Betreiber eines privaten Parkplatzes damit nicht unter den Schutzzweck der Norm, sodass § 25a StVG in direkter Anwendung nicht einschlägig ist. Damit scheidet ein Anspruch gem. § 823 Abs. 2 i.V.m. § 25a StVG aus.

### IV. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 25a StVG analog

Allerdings könnte K gegen B einen Anspruch auf Schadensersatz gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 25a StVG analog haben. Voraussetzung für eine analoge Anwendung einer Norm ist eine planwidrige Regelungslücke sowie eine vergleichbare Interessenlage.<sup>12</sup>

Problematisch erscheint bereits die Planwidrigkeit der Regelungslücke. Denn dem Gesetzgeber ist die Problematik der möglichen Personenverschiedenheit von Fahrer und Halter durchaus bekannt; dennoch hat er nur punktuell – etwa in § 7 StVG, § 25a StVG – Regelungen getroffen.<sup>13</sup> Das Fehlen einer allgemeinen Halterhaftung im Zivilrecht beruht damit nicht auf einer planwidrigen Regelungslücke, sondern auf der entsprechenden Absicht des Gesetzgebers.

Darüber hinaus ist die Interessenlage zwischen geregelter und nicht geregelter Sachverhalt nicht vergleichbar. Zum einen wird die Haftung nach § 25a StVG hoheitlich begründet und unterliegt insbesondere den öffentlich-rechtlichen Verfahrensgrundsätzen, die den Gerichten wesentlich größere Überprüfungsmöglichkeiten einräumen und ihnen die Ermittlung von Amts wegen auferlegen (vgl. § 86 Abs. 1 VwGO).<sup>14</sup> Zum anderen gilt § 25a StVG lediglich für die Verfahrenskosten,<sup>15</sup> wohingegen die K die

Zahlung eines erhöhten Parkentgelts geltend macht.

Damit scheidet auch ein Anspruch der K gegen B gem. § 823 Abs. 2 i.V.m. § 25a StVG analog aus.

### V. § 823 Abs. 2 i.V.m. § 858 Abs. 1 BGB

K könnte gegen B einen Schadensersatzanspruch gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 858 Abs. 1 BGB haben. § 858 Abs. 1 BGB ist ein Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB.<sup>16</sup> Derjenige, der sein Fahrzeug unbefugt oder entgegen der Parkbedingungen auf einem Privatparkplatz abstellt, begeht verbotene Eigenmacht i.S.v. § 858 Abs. 1 BGB. Der Schadensersatzanspruch setzt aber ein Verschulden voraus, an dem es hier fehlt. Es ist nicht festgestellt oder aus den Umständen ersichtlich, dass es B war, die das Fahrzeug verbotswidrig abgestellt hat, oder dass die verbotene Eigenmacht durch den Fahrzeugführer für B als Halterin konkret vorhersehbar war.

Mangels nachweisbaren Verschuldens der B scheidet ein Anspruch der K gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 858 Abs. 1 BGB aus.

### VI. § 242 i.V.m. § 280 Abs. 1 und 3, 281 Abs. 1 Alt. 1 BGB

K könnte wegen der Verletzung einer Auskunftspflicht aus § 242 BGB einen Schadensersatzanspruch gem. §§ 280 Abs. 1 und 3, 281 Abs. 1 Alt. 1 BGB gegen B haben. Die Voraussetzungen dieses sekundären Schadensersatzanspruchs sind ein Schuldverhältnis in Form eines Auskunftsanspruches zur Benennung des Fahrzeugführers, die Verletzung dieser Auskunftspflicht, eine erfolglose oder entbehrliche Nachfristsetzung, die fehlende Exkulpation des Schuldners sowie ein Schaden.

Anmerkung: Der Anspruch aus § 242 i.V.m. § 280 Abs. 1 und 3, 281 Abs. 1 Alt. 1 BGB stellt vorliegend keinen vertraglichen Anspruch dar. Wie dargelegt ergibt sich hier aus § 242 BGB gerade ein gesetzliches und kein vertragliches Schuldverhältnis. Daher kann der Anspruch hier im Anschluss an die deliktischen Ansprüche geprüft werden.

Zunächst müsste überhaupt ein Schuldverhältnis zwischen K und B bestehen. Neben vertraglichen Schuldverhältnis-

<sup>11</sup> AG Arnsberg BeckRS 2018, 37143 Rn. 31; *Hühnermann* in: Burmann/Hefß/Hühnermann/Jahnke, StVG, 26. Aufl. 2020, § 25a Rn. 1b.

<sup>12</sup> *Würdinger/Bergmeister*, Analogie und Umkehrschluss, Jura 2007, 15 (15ff.).

<sup>13</sup> *Rebler*, Rechtsprechungsübersicht zu Vertragsstrafen wegen Parkverstößen auf den Parkplätzen von Einkaufsmärkten, DAR 2018, 228 (231).

<sup>14</sup> LG Arnsberg, Urt. v. 16.01.2019 – 3 S 110/18, Rn. 34 – juris; *Caspary*, Vertragsstrafe, Schadensersatz und Halterhaftung beim Parken auf unbeschränkten Privatparkplätzen, JR 2014, 179 (184).

<sup>15</sup> AG Brandenburg, NJOZ 2016, 1641 (1645).

<sup>16</sup> BGH NJW 2016, 863 Rn. 35; BGH NJW 2009, 2530 (2531); BGH NJW 1991, 2420 (2422).

sen gelten die §§ 280ff. BGB auch im Rahmen gesetzlicher Schuldverhältnisse.<sup>17</sup> Das gesetzliche Schuldverhältnis könnte vorliegend ein auf § 242 BGB gestützter Auskunftsanspruch des K gegen B auf Benennung des Fahrzeugführers sein. Allein die Tatsache, dass jemand über Sachverhalte informiert ist oder sein könnte, die für einen anderen von Bedeutung sind, begründet noch keine Auskunftspflicht i.S.v. § 242 BGB.<sup>18</sup> Vielmehr bedarf es hierfür einer rechtlichen Sonderverbindung, wobei ein gesetzliches Schuldverhältnis, beispielsweise aus unerlaubter Handlung, genügt.<sup>19</sup> Wie oben (siehe II. bis V.) geprüft, besteht jedoch gerade kein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen B und K aus unerlaubter Handlung.

Eine für den Auskunftsanspruch relevante Sonderverbindung folgt schließlich auch nicht aus einem dem Parkplatzbetreiber gegen den Nutzer zustehenden Unterlassungsanspruch gem. § 1004 BGB.<sup>20</sup> Die Aufforderung zur Auskunftserteilung seitens K gegenüber B geschah zeitlich erst nach den schadensbegründenden Parkplatzverstößen, sodass aus der Weigerung der Benennung des Fahrzeugführers nicht der Schaden i. H. v. EUR 75,00 folgt. Folglich hat K gegen B keinen Anspruch aus §§ 242, 280 Abs. 1 und 3, 281 Abs. 1 Alt. 1 BGB.

## VII. Zwischenergebnis

Allein aufgrund der Haltereigenschaft der B bestehen keine Ansprüche des K gegen B.

## C. Ergebnis

Die Klage der K gegen B ist zwar zulässig, aber unbegründet.

## Frage 2: Haftung aus der Fahrereigenschaft

### A. § 339 BGB

#### I. Bestehende Hauptverbindlichkeit

#### II. Wirksames Vertragsstrafenversprechen

##### 1. Vorliegen von AGB

##### 2. Ausschluss der AGB-Kontrolle

#### 3. Wirksame Einbeziehung im Einzelfall

## 4. Inhaltskontrolle

a) Ermittlung des Inhalts der Klausel

b) Kontrollfähigkeit der Klausel

### c) Transparenzgebot

d) Inhaltskontrolle nach § 309 Nr. 6 BGB

### e) Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB

f) Zwischenergebnis

5. Zwischenergebnis

III. Zuwiderhandlung

IV. Fahrereigenschaft der B

## 1. Grundsätzliche Beweislastverteilung

## 2. Anscheinsbeweis

## 3. Sekundäre Darlegungslast

B. Ergebnis

## A. § 339 BGB

K könnte gegen B einen Vertragsstrafenanspruch gem. § 339 BGB haben. Voraussetzung hierfür ist eine bestehende Hauptverbindlichkeit, die wirksame Vereinbarung einer Vertragsstrafe sowie die Zuwiderhandlung, welche zur Verwirkung der Vertragsstrafe führt.<sup>21</sup>

## I. Bestehende Hauptverbindlichkeit

In Betracht kommt jeweils ein Leihvertrag nach § 598 BGB über die unentgeltliche Nutzung des Parkplatzes.

Ein Vertrag entsteht durch eine Einigung, welche wiederum aus zwei korrespondierenden Willenserklärungen – Angebot und Annahme – besteht (vgl. §§ 145ff. BGB).<sup>22</sup> Die Willenserklärungen müssen nicht ausdrücklich, sie können auch konkludent abgegeben werden.<sup>23</sup> Zwischen dem Eigentümer bzw. Betreiber eines unentgeltlichen privaten Parkplatzes und dem Fahrzeugführer kommt ein Leihvertrag über einen Fahrzeugabstellplatz zustande, indem der Fahrzeugführer das als *Realofferte* in der Bereitstellung des Parkplatzes liegende Angebot durch das Abstellen des Fahrzeugs konkludent annimmt (§§ 145, 151 BGB).<sup>24</sup> Folglich ist an den drei streitgegenständlichen Tagen ein Leihvertrag zwischen dem Fahrzeugführer und E oder alternativ B zustande gekommen.

<sup>17</sup> Riehm in: Beck-online Großkommentar BGB, 01.02.2020, § 280 Rn. 55.

<sup>18</sup> BGH NJW 2020, 755 Rn. 30; BGH NJW 2015, 1525 Rn. 8.

<sup>19</sup> BGH NJW 2020, 755 Rn. 30; BGH NJW 2017, 2755 Rn.13.

<sup>20</sup> BGH NJW 2020, 755 Rn. 30.

<sup>21</sup> Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 43. Aufl. 2019, § 11 Rn. 9ff.

<sup>22</sup> Köhler, BGB Allgemeiner Teil, 43. Aufl. 2019, § 8 Rn. 3.

<sup>23</sup> Köhler, BGB AT (Fn. 22), § 6 Rn. 4.

<sup>24</sup> BGH NJW 2020, 755 Rn. 13.

## II. Wirksames Vertragsstrafenversprechen

Die auf dem Hinweisschild aufgeführte Vertragsstrafe in Form des „erhöhten Parkentgeltes“ könnte als Allgemeine Geschäftsbedingung (AGB) wirksamer Bestandteil der Leihverträge geworden sein.

### 1. Vorliegen von AGB

Zunächst müsste es sich bei den Klauseln auf dem Hinweisschild um AGB i.S.v. § 305 Abs. 1 S. 1 BGB handeln. Bei dem Text auf dem Hinweisschild handelt es sich um vorformulierte Vertragsbedingungen, die vom Verwender für eine Vielzahl von Verträgen gestellt werden und nicht individualvertraglich ausgehandelt wurden. Folglich handelt es sich nach der Legaldefinition des § 305 Abs. 1 S. 1 BGB um AGB.

### 2. Ausschluss der AGB-Kontrolle

Ein Ausschluss der AGB-Kontrolle nach § 310 BGB kommt nicht in Betracht.

### 3. Wirksame Einbeziehung im Einzelfall

Das Vertragsstrafenversprechen müsste als AGB wirksam in den Vertrag einbezogen worden sein. Die an den Parkplätzen aufgestellten Hinweisschilder enthalten den gem. § 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB ausreichenden Hinweis durch deutlich sichtbaren Aushang, von dessen Inhalt sich der Fahrzeugführer als der Verwendungsgegner auf zumutbare Weise i.S.d. § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB Kenntnis verschaffen kann. Nach dem Wortlaut dieser Vorschrift ist es gerade nicht erforderlich, dass der Vertragstext in einer Form abgedruckt ist, die es dem Nutzer ermöglicht, diese im Vorbeifahren und auf einen Blick zu erfassen.<sup>25</sup> Mit der Parkplatzbenutzung hat der Fahrer konkludent sein Einverständnis mit der Geltung dieser AGB gem. § 305 Abs. 2 letzter Hs. BGB erklärt.

Das Vertragsstrafenversprechen wäre gem. § 305c Abs. 1 BGB ferner kein Vertragsbestandteil der Leihverträge, wenn die Klausel überraschend wäre. Ungewöhnlich ist eine Klausel, wenn ihr ein Überrumpelungs- oder Übertölpelungseffekt innewohnt und zwischen ihrem Inhalt und den Erwartungen des Kunden eine deutliche Diskrepanz besteht.<sup>26</sup> Bei der Benutzung von Parkplätzen ist es durchaus üblich, dass der Betreiber eine Höchstpark-

dauer festlegt.<sup>27</sup> Ferner sind auf Privatparkplätzen einzelne Parkplätze regelmäßig dem Personal vorbehalten. Die Sanktionierung des entsprechenden Fehlverhaltens ist auch keineswegs unüblich.

Damit ist das Vertragsstrafenversprechen in Gestalt des erhöhten Parkentgeltes wirksam in die Leihverträge einbezogen.

### 4. Inhaltskontrolle

Die Vertragsklausel müsste zudem der Inhaltskontrolle am Maßstab der §§ 307ff. BGB standhalten.

#### a) Ermittlung des Inhalts der Klausel

Der Inhaltskontrolle vorgeschaltet ist die Ermittlung des objektiven Inhalts der Klausel durch Auslegung. AGB sind gemäß ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn ausgehend von ihrem Wortlaut einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Kreise verstanden werden.<sup>28</sup> Zweifel bei der Auslegung gehen gem. § 305c Abs. 2 BGB zu Lasten des Verwenders. Durch die Klausel ist festgelegt, dass bei einem „widerrechtlichen“, also gegen die Parkbedingungen verstoßenden Abstellen des Fahrzeugs eine Vertragsstrafe („erhöhtes Parkentgelt“) zu entrichten ist. Deren Untergrenze ist mit EUR 30,00 angegeben. Durch den Zusatz „mind.“ behält sich die Verleiherin ersichtlich vor, im Einzelfall eine höhere Vertragsstrafe festzusetzen, dann also ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht i.S.d. §§ 315ff. BGB auszuüben.<sup>29</sup>

#### b) Kontrollfähigkeit der Klausel

Klauseln sind gem. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB nur kontrollfähig, wenn der Inhalt der Klausel von Rechtsvorschriften abweicht oder diese ergänzt. Das erhöhte Parkentgelt stellt letztlich eine verschuldensunabhängige Pflicht zur Zahlung einer Mindestsumme von EUR 30,00 dar. Grundsätzlich steht dem Verleiher bei Verletzung der Rückgabepflicht jedoch nur ein Schadensersatzanspruch nach den §§ 280ff. BGB zu, welcher die Möglichkeit der Exkulpation enthält. Ferner hat der Anspruchsteller Art und Umfang des konkreten Schadens in exakter Höhe darzulegen und zu beweisen. Das erhöhte Parkentgelt weicht also vom dispositiven Recht ab, sodass die Klausel kontrollfähig ist.

<sup>25</sup> LG Kaiserslautern NJW-RR 2016, 603 (603).

<sup>26</sup> Basedow in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 2, 8. Aufl. 2019, § 305c Rn. 12.

<sup>27</sup> AG Würzburg BeckRS 2016, 17746.

<sup>28</sup> BGH NJW 2008, 2497; Basedow in: MüKo BGB (Fn. 26), § 305c Rn. 33.

<sup>29</sup> BGH NJW 2020, 755 Rn. 19.

**c) Transparenzgebot**

Die Klausel könnte intransparent i.S.v. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB sein, indem sie keine Obergrenze für die Vertragsstrafe enthält. Zwar muss die Strafe selbst nach Höhe und Berechnung bestimmt sein; sie kann aber auch formulärmäßig der Leistungsbestimmung des Strafgläubigers nach § 315 BGB überantwortet werden.<sup>30</sup> Zudem wird dem Nutzer als dem Verwendungsgegner hier deutlich vor Augen geführt, dass er auch dann, wenn der Verleiher von diesem Leistungsbestimmungsrecht keinen Gebrauch macht, jedenfalls eine Vertragsstrafe von EUR 30,00 zu gewärtigen hat. Damit verstößt die erhöhte Parkentgeltklausel nicht gegen das Transparenzgebot.

**d) Inhaltskontrolle nach § 309 Nr. 6 BGB**

In Frage kommt ein Verstoß gegen das Klauselverbot ohne Wertungsmöglichkeit gem. § 309 Nr. 6 BGB. Eine Vertragsstrafe, die unter anderem der Verhinderung einer durch die unberechtigte Nutzung des Parkplatzes versuchten Erschleichung einer Überlassung von Parkraum dient, ist von den genannten Vertragsstrafen in § 309 Nr. 6 BGB jedoch nicht erfasst.<sup>31</sup> Einer entsprechenden Vertragsstrafenvereinbarung steht § 309 Nr. 6 BGB daher nicht im Wege.

**e) Inhaltskontrolle nach der Generalklausel des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB**

Fraglich ist, ob die Klausel nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam ist, weil sie den Kunden entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Eine unangemessene, gegen Treu und Glauben verstößende Benachteiligung des Schuldners einer Vertragsstrafe kann sich aus einer unangemessenen Höhe der Vertragsstrafe ergeben. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die Sanktion außer Verhältnis zum Gewicht des Vertragsverstoßes und den Folgen für den Schuldner der Vertragsstrafe steht. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Vertragsstrafe einerseits den Schuldner als Druckmittel zur ordnungsgemäßen Erbringung der versprochenen Leistung anhalten und andererseits dem Gläubiger im Verletzungsfall die Möglichkeit einer erleichterten Schadloshaltung eröffnen soll.<sup>32</sup> Nach diesen Maßgaben liegt hier keine unangemessene Benachteiligung vor. Die Untergrenze von EUR 30,00 stellt ein geeignetes und angemessenes Druckmittel dar, um Fahrzeugführer von widerrechtlichem Parken abzu-

halten. Sie steht auch nicht außer Verhältnis zu den sanktionierten Parkverstößen und belastet den Nutzer nicht über Gebühr. Soweit die Verleiherin im Einzelfall auch eine höhere Vertragsstrafe festlegen kann, ist das mit Blick auf denkbare schwerwiegendere Verstöße – etwa ein mehrere Tage andauerndes widerrechtliches Parken – grundsätzlich gerechtfertigt. Im Übrigen sorgt insoweit die Ermessenskontrolle nach §§ 315ff. BGB für eine angemessene Begrenzung.<sup>33</sup> Der Inhalt der Klausel benachteiligt den Nutzer somit nicht unangemessen entgegen den Geboten von Treu und Glauben.

**f) Zwischenergebnis**

Das Vertragsstrafenversprechen hält der Inhaltskontrolle stand, sodass die Klausel wirksam ist.

**5. Zwischenergebnis**

Das Vertragsstrafenversprechen ist wirksamer Bestandteil der Leihverträge.

**III. Zuwiderhandlung**

Das Fahrzeug der B wurde entgegen des Hinweisschildes nach Ablauf der Höchstparkdauer nicht entfernt bzw. unberechtigt auf einem Mitarbeiterparkplatz abgestellt. Durch diese Zuwiderhandlungen wurde die Vertragsstrafe folglich verwirkt.

**IV. Fahrereigenschaft der B**

Jedoch bestehen die Leihverträge inklusive der Vertragsstrafenabrede nur zwischen Eigentümer E bzw. Verleiher K und dem Fahrzeugführer. Vorliegend steht lediglich die Haltereigenschaft der B fest. Diese hat jedoch bestritten, an den streitgegenständlichen Tagen die Fahrerin ihres Fahrzeuges gewesen zu sein. Damit hängt der Anspruch aus § 339 BGB davon ab, ob B ihre Fahrereigenschaft wirksam bestritten hat oder beweisfällig geblieben ist.

**1. Grundsätzliche Beweislastverteilung**

Grundsätzlich muss der Kläger alle Tatsachen behaupten und beweisen, aus denen sich sein Anspruch herleitet (sog. *Rosenbergsche Formel*). Macht er einen vertraglichen Anspruch geltend, so hat er die Umstände darzulegen und zu beweisen, die zum Vertragsschluss mit der beklagten Partei geführt haben. Beweise liegen nicht vor, sodass der

<sup>30</sup> BGH NJW 2020, 755 Rn. 21; Rieble in: J. von Staudingers Kommentar zum BGB: Staudinger BGB - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse: §§ 328-345, Neubearb. 2015, § 339 Rn. 129.

<sup>31</sup> LG Kaiserslautern NJW-RR 2016, 603 (603); Caspary (Fn. 14), JR 2014, 179 (180).

<sup>32</sup> BGH NJW 2020, 755 Rn. 23; BGH NJW 2017, 3145 Rn. 15; BGH NJW 2012, 2577 Rn. 16.

<sup>33</sup> BGH NJW 2020, 755 Rn. 24; Rieble in: Staudinger BGB (Fn. 30), § 339 Rn. 163.

Sachverhalt *non liquet* ist. Grundsätzlich unterliegt in einer solchen Konstellation die beweisbelastete Partei, also K.

## 2. Anscheinsbeweis

Nach den *Prima-facie*-Grundsätzen könnte die Beweisführungslast jedoch umgekehrt sein. Dann läge es an B Tatsachen vorzutragen, die den Anscheinsbeweis erschüttern. Der Beweis des ersten Anscheins greift bei typischen Geschehensabläufen ein, also in Fällen, in denen ein bestimmter Tatbestand nach der Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache für den Eintritt eines bestimmten Erfolgs hinweist.<sup>34</sup>

Ein typischer Geschehensablauf dahingehend, dass der Halter eines Pkw regelmäßig auch dessen Fahrer ist, kann nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht angenommen werden. Es ist vielmehr häufig der Fall, dass ein Pkw (z.B. innerhalb einer Ehe oder Familie) von verschiedenen Personen gefahren oder der Pkw überhaupt nicht vom Halter genutzt wird (z.B. erfolgte aus versicherungstechnischen Gründen lediglich die Zulassung auf diesen).<sup>35</sup> Danach liegt im vorliegenden Fall schon kein typischer Geschehensablauf vor. Ein Anscheinsbeweis dafür, dass der Halter auch der Fahrzeugführer ist, besteht folglich nicht.

## 3. Sekundäre Darlegungslast

B könnte jedoch eine sekundäre Darlegungslast treffen, so dass sie sich nicht auf einfaches Bestreiten ihrer Fahrer-eigenschaft beschränken konnte.

Ausnahmsweise ist es Sache der Gegenpartei, sich im Rahmen der ihr nach § 138 Abs. 2 ZPO obliegenden Erklärungspflicht zu den Behauptungen der beweispflichtigen Partei substantiiert zu äußern. Eine sekundäre Darlegungslast trifft den Prozessgegner der primär darlegungsbelasteten Partei dann, wenn die primär darlegungsbelastete Partei keine nähere Kenntnis der maßgeblichen Umstände und auch keine Möglichkeit zur weiteren Sachaufklärung hat, während der Bestreitende alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihm unschwer möglich und zumutbar ist, nähere Angaben zu machen.<sup>36</sup> Die sekundäre Darlegungslast

führt weder zu einer Umkehr der Beweislast noch zu einer über die prozessuale Wahrheitspflicht und Erklärungslast (§ 138 Abs. 1 und 2 ZPO) hinausgehenden Verpflichtung des in Anspruch Genommenen, dem Anspruchsteller alle für seinen Prozess Erfolg benötigten Informationen zu verschaffen.<sup>37</sup> Genügt der Anspruchsgegner seiner sekundären Darlegungslast nicht, gilt die Behauptung des Anspruchstellers nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden.<sup>38</sup>

Ob den wegen unberechtigten Abstellens eines Pkws auf einem Privatparkplatz auf Zahlung einer Vertragsstrafe in Anspruch genommenen Fahrzeughalter eine solche sekundäre Darlegungslast trifft, ist umstritten.

Eine Auffassung lehnt eine sekundäre Darlegungslast ab; dem Parkplatzbetreiber stünden grundsätzlich ausreichende Erkenntnismöglichkeiten zur Verfügung.<sup>39</sup> Der Parkplatzbetreiber kann sich mithilfe von Personal oder Videoüberwachung oder einer Schrankenanlage Kenntnis vom Fahrzeugführer verschaffen. Für die Kontrolle von verkehrswidrig parkenden Fahrzeugen muss der Betreiber ohnehin geeignete Maßnahmen treffen, sodass ihn der Mehraufwand zur Erfassung der Fahrzeugführer nicht über Gebühr belastet.<sup>40</sup> B trifft demnach keine sekundäre Darlegungslast.

Die Gegenauffassung bejaht hingegen eine solche sekundäre Darlegungslast jedenfalls für unentgeltliche Geschäfte.<sup>41</sup> Geeignete und zumutbare Möglichkeiten zur Identifizierung der Fahrzeugführer stehen dem Parkplatzbetreiber bei unentgeltlicher Überlassung gerade nicht zur Verfügung. Als privates Rechtssubjekt könnte er selbst dann, wenn er – mittels gesteigertem Personalaufwand – den Fahrer bei dessen Rückkehr zum Fahrzeug anhält, diesen ebenso wenig ohne Weiteres feststellen wie auf der Grundlage von Videoaufnahmen.<sup>42</sup> Auch die Möglichkeit, den Parkplatz mit einem Schrankensystem auszustatten, steht der sekundären Beweislast nicht entgegen. Jedenfalls von demjenigen, der Privatparkplätze unentgeltlich zur Verfügung stellt, kann nicht die Errichtung technischer Anlagen gefordert werden, die letztlich allein der Verhü-

<sup>34</sup> BGH NJW 2020, 755 Rn. 32; BGH BeckRS 2018, 11143 Rn. 25; BGH NJW 2017, 1961 Rn. 19.

<sup>35</sup> LG Schweinfurt BeckRS 2018, 1723 Rn. 7.

<sup>36</sup> BGH NJW 2020, 755 Rn. 35; BGH NJW 2017, 1886 Rn. 23; BGH NJW 2014, 2360 Rn. 17.

<sup>37</sup> BGH NJW 2020, 755 Rn. 35; BGH NJW 2014, 2360 Rn. 18.

<sup>38</sup> BGH NJW 2020, 755 Rn. 35; BGH NJW 2018, 2412 Rn. 30.

<sup>39</sup> LG Arnsberg, Urt. v. 16.01.2019 – 3 S 110/18, Rn. 32 -, juris; LG Schweinfurt BeckRS 2018, 1723 Rn. 8ff.; LG Rostock, BeckRS 2011, 12708; Caspary (Fn. 14), JR 2014, 179 (184).

<sup>40</sup> LG Arnsberg, Urt. v. 16.01.2019 – 3 S 110/18, Rn. 32 -, juris; LG Schweinfurt BeckRS 2018, 1723 Rn. 12.

<sup>41</sup> BGH NJW 2020, 755 Rn. 39ff.; AG Ebersberg BeckRS 2016, 17754; AG Ravensburg, Urt. v. 26.03.2013 – 5 C 1367/12 -, juris; AG Würzburg BeckRS 2016, 17746; AG Schwabach BeckRS 2009, 49467.

<sup>42</sup> BGH NJW 2020, 755 Rn. 40.



tion des Missbrauchs dieses Angebots dienen.<sup>43</sup> Nach dieser Auffassung trifft B als Fahrzeughalterin eine sekundäre Darlegungslast.

Die Auffassungen kommen zu konträren Ergebnissen, so dass ein Streitentscheid zu führen ist. Beim Parken auf einem privaten Parkplatz handelt es sich um ein anonymes Massengeschäft, bei dem der Parkplatz nicht einem bestimmten Vertragspartner, sondern der Allgemeinheit zur Nutzung angeboten wird.<sup>44</sup> Zu einem persönlichen Kontakt zwischen den beiden Vertragsparteien kommt es dabei regelmäßig nicht. Dass der Parkplatzbetreiber das Abstellen des Fahrzeugs nicht von einer vorherigen Identifizierung des Fahrzeugführers abhängig macht, ist Bestandteil dieses Massengeschäfts und liegt im Interesse der auf den einfachen Zugang auch zu privaten Parkplätzen angewiesenen Verkehrsöffentlichkeit.<sup>45</sup> Vom Parkplatzbetreiber Maßnahmen zur Identifizierung des Fahrzeugführers zu verlangen, würde ferner dazu führen, dass dieser die Kosten zur Identifizierung auf alle Parkraumnutzer umlegen würde, was letztlich unentgeltlichen Parkraum vernichten würde. Im Gegensatz dazu ist es dem Halter, der bestreitet, selbst gefahren zu sein, regelmäßig auch noch mit einem gewissen zeitlichen Abstand ohne Weiteres möglich, die Personen zu benennen, die im fraglichen Zeitraum die Möglichkeit hatten, das Fahrzeug als Fahrer zu nutzen. Ein solcher für ein substanziiertes Bestreiten erforderlicher Vortrag ist ihm auch unschwer möglich und zumutbar, da er es regelmäßig in der Hand hat, wem er das Fahrzeug überlässt.<sup>46</sup> Aufgrund der genannten Argumente ist der letztgenannten Auffassung zu folgen. B trifft eine sekundäre Darlegungslast.

B hat sich geweigert vorzutragen, wer ihr Fahrzeug in den drei streitgegenständlichen Zeitpunkten gefahren ist. Damit ist B ihrer sekundären Darlegungslast nicht nachgekommen. Folglich ist gem. § 138 Abs. 3 ZPO die von K vorgetragene Fahrereigenschaft der B als zugestanden anzusehen. Zwischen B bzw. E und K sind somit die entsprechenden Leihverträge inklusive der Vertragsstrafenabrede zustande gekommen.

## B. Ergebnis

Damit hat K gegen B gem. § 339 BGB einen Anspruch auf Zahlung des erhöhten Parkentgeltes i.H.v. EUR 75,00.

## FAZIT

Die Annahme einer sekundären Darlegungslast des Fahrzeughalters ist durchaus überzeugend. Sehr weit geht jedoch die vom BGH angenommene Reichweite dieser Darlegungslast. Der BGH verneint zunächst einen materiell-rechtlichen Auskunftsanspruch aus § 242 BGB. Der Weg des BGH über das Prozessrecht führt aber *de facto* zu einem vergleichbaren Auskunftsanspruch. An sich ist die sekundäre Darlegungslast als Ausnahmenvorschrift jedoch viel enger auszulegen. Im Rahmen der sekundären Beweislast obliegt dem Fahrzeugführer lediglich die Glaubhaftmachung der fehlenden Fahrzeugführerschaft.<sup>47</sup> Es reicht bereits aus, nachzuweisen, dass der Halter im fraglichen Zeitraum zwecks Arbeit oder Urlaub nicht der Fahrer des Fahrzeugs sein konnte. Damit bestünde keine Pflicht, konkrete Fahrer des Fahrzeugs zu benennen, wenn dem Halter der Nachweis der fehlenden Fahrzeugführerschaft gelingen sollte.

Auch die AGB-Kontrolle hätte durchaus kritischer erfolgen dürfen. Nach der *Contra-proferentem*-Regel des § 305c Abs. 2 BGB ist der Text auf dem Hinweisschild zu Lasten des Verwenders dahingehend auszulegen, dass eine verschuldensunabhängige Vertragsstrafe vereinbart wurde. Eine verschuldensunabhängige Vertragsstrafe in AGB verstößt jedoch generell gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB.<sup>48</sup>

Zudem erscheint es problematisch, dass das Hinweisschild eine Mindeststrafe, aber keine Höchstgrenze vorsieht. Bei kundenfeindlichster Auslegung nach § 305c Abs. 2 BGB wäre eine Strafe bis ins schier Unermessliche möglich. Für alle formularmäßigen Versprechen gilt das Transparenzgebot, welches insbesondere fordert, dass für den Schuldner hinreichend deutlich wird, welche Strafe zu erwarten ist.<sup>49</sup> Bei einer Strafspanne bis zu einem gewissen Höchstbetrag mag dies durchaus der Fall sein, bei einer Mindest-

<sup>43</sup> Ebd.

<sup>44</sup> BGH NJW 2020, 755 Rn. 40; BGH NJW 2016, 863 Rn. 18.

<sup>45</sup> BGH NJW 2020, 755 Rn. 40.

<sup>46</sup> BGH NJW 2020, 755 Rn. 41.

<sup>47</sup> Caspary (Fn. 14), JR 2014, 179 (184f.).

<sup>48</sup> BGH NJW-RR 1991, 1013 (1015); OLG Düsseldorf BeckRS 2013, 22470; OLG Düsseldorf NZM 2008, 611 (611); Gottwald in: MüKo BGB (Fn. 26), § 339 Rn. 35; Thüsing in: v. Westphalen/Thüsing Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, 44. EL November 2019; Vertragsstrafe Rn. 23.

<sup>49</sup> Ulrici in: Beck-online Großkommentar, 01.03.2020, § 339 Rn. 168.

strafe ohne Höchstbegrenzung jedoch nicht.<sup>50</sup> Deshalb müsste zumindest über einen Verstoß gegen das Transparenzgebot nachgedacht werden.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> Vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 15.11.2011 – I-23 U 116/11 –, juris.

<sup>51</sup> Rodi, NJW 2020, 755, Anm. zu BGH, Urt. v. 18.12.2019 – XII ZR 13/19.