

Ein Mandatsverfahren für Besitzstörungen

Plädoyer für eine Reform des Besitzstörungsverfahrens

BEITRAG. Der Beitrag setzt sich kritisch mit dem rezenten Initiativantrag der NEOS zur Reform des Besitzstörungsverfahrens auseinander und unterbreitet einen Gegenvorschlag: Ein abgekürztes Mandatsverfahren, in dem ein durch die Nichterhebung eines Einspruchs bedingter Unterlassungsauftrag ergeht, würde – kombiniert mit kostenrechtlichen Vorkehrungen – dem „Geschäftsmodell Besitzstörung“ die Grundlage entziehen und die Effizienz des Besitzstörungsverfahrens erhöhen. Dies alles, ohne Abstriche beim Besitzschutz in Kauf zu nehmen. **ecolex 2024/536**



Mag. Dominik Prankl ist Rechtsanwalt in Wien.

A. Problemstellung

Die in jüngerer Zeit bekannt gewordenen Auswüchse der Abmahnpraktiken (nichtanwaltlicher) „Besitzschutzunternehmen“, über die ausführlich medial berichtet wurde,¹⁾ haben eine Diskussion über die Reformbedürftigkeit des Besitzschutzes in Gang gesetzt. Mitunter wurde sogar überschießend gefragt, ob das Besitzschutzrecht insgesamt noch zeitgemäß ist. Die SPÖ forderte die Justizministerin unlängst mittels Entschließungsantrag²⁾ zum Handeln auf. Die NEOS nahmen das Heft selbst in die Hand und legten einen Gesetzesentwurf (Initiativantrag³⁾) vor.

Den in ihrem Besitz Gestörten geht es oft nicht um die Wahrung ihrer legitimen Besitzrechte, sondern um deren Kapitalisierung.

Rechte unterstützen) geht es oft nicht um die Wahrung ihrer legitimen Besitzrechte (Unterlassung weiterer Störungen), sondern um deren Kapitalisierung.⁴⁾ Tatsächliche und vermeintliche Besitzstörungen werden zum Anlass genommen, den Störern (begleitet von allerlei Drohgebärden) den Abtausch der Besitzstörungsklage gegen eine Geldleistung schmackhaft zu machen. IdR werden Geldbeträge zw € 400,- und € 600,- verlangt.⁵⁾ Diese Vergleichsangebote werden vielfach angenommen, weil die Betroffenen (meist zutreffend) davon ausgehen, sich aus der misslichen Lage ohnedies nicht günstiger befreien zu können. Außerdem wollen sie sich nicht in ein Gerichtsverfahren verstrickt sehen. Praktisch findet dieser Tauschhandel, der zweifellos als Übelstand zu bezeichnen ist, überwiegend bei Besitzstörungen durch Kfz statt. Dies schlicht deshalb, weil die meisten Besitzstörungen im Straßenverkehr iWS geschehen. Dieses Phänomen ist nicht neu; es wurde in der Lit⁶⁾ immer wieder diskutiert und kritisiert. Das Ausmaß des Problems hat aber deshalb zugenommen, weil Dienstleister auf den Markt getreten sind, die ein auf Online-Meldungen von Besitzstörungen aufbauendes Abmahnwesen etabliert haben.⁷⁾

Stein des Anstoßes ist die Kommerzialisierung von Besitzschutzansprüchen: Den in ihrem Besitz Gestörten (und/oder den Dienstleistern, die sie bei der Durchsetzung ihrer

Die berufsrechtlichen Rechtsfragen, die diese Geschäftsmodelle aufwerfen (vgl § 8 RAO), sind nicht Thema dieses Beitrages.⁸⁾ Vielmehr soll der Gesetzesvorschlag der NEOS, der dem „Geschäftsmodell Besitzstörung“ durch Einführung eines obligatorischen außergerichtlichen Aufforderungsverfahrens zwar nicht die Grundlage, aber zumindest die Attraktivität nehmen (und für die Betroffenen die finanzielle Belastung reduzieren) möchte, krit gewürdigt werden. Der Verfasser wirbt im Anschluss an die krit Analyse für ein Gegenmodell, das zwar einen stärkeren legislativen Eingriff voraussetzt, dafür aber eine deutliche Steigerung der Effizienz des Besitzstörungsverfahrens verspricht: die Einführung eines Mandatsverfahrens, in dem vorerst ein bedingter Unterlassungsauftrag erlassen wird.⁹⁾

¹⁾ Siehe etwa *Pfögl*, 400 Euro für Besitzstörung auf Parkplatz? Höchstgericht dreht Abmahnindustrie den Hahn zu, *Der Standard* 23. 2. 2024, <https://www.derstandard.at/story/3000000208755/400-euro-fuer-besitzstoerung-auf-parkplatz-hoehstgericht-dreht-abmahnindustrie-den-hahn-zu> (abgerufen am 8. 10. 2024).

²⁾ 4018/A(E) 27. GP.

³⁾ 4081/A 27. GP.

⁴⁾ *Prankl*, Abmahnungen bei Besitzstörungen: Auswege aus der „Kostenfalle“, *ZVR* 2024, 315.

⁵⁾ Näheres bei *Prankl*, *ZVR* 2024, 315.

⁶⁾ Siehe zu dieser „*Raubrittermethode*“ etwa *Stowasser*, Besitzstörung an Parkplätzen, *ZVR* 2012, 52; vgl ferner *Chladek/Seeber*, Wege aus der Kostenfalle Privatparkplatz, *Der Standard* 2016/37/02, die für eine Verwaltungsstraflösung eintreten.

⁷⁾ Siehe etwa <https://www.zupfdi.at>, ferner <https://www.parkheld.at>. Das Angebot dieser Dienstleister, sich bei der Meldung von Besitzstörungen eine Entschädigung sichern zu können, adressiert das Erwerbs- und nicht das Besitzschutzinteresse der in ihrem Besitz Gestörten. Dies führt erfahrungsgemäß dazu, dass vermehrt Sachverhalte gemeldet werden, in denen das Vorliegen einer Besitzstörung höchst zweifelhaft ist. Viele Meldungen betreffen etwa Fälle, in denen lediglich auf einem fremden Parkplatz umgedreht wurde. Rechtlich wird bei diesen extrem geringfügigen Eingriffen, die kein vernünftiger Mensch als Nachteil empfindet, keine Störung im Rechtsinne vorliegen, siehe *Kodek*, Besitzstörung als „Kostenfalle“? – Zu den Grenzen des Besitzschutzanspruchs, *Zak* 2024, 88.

⁸⁾ Zu einem Teilaspekt s OGH 25. 1. 2024, 4 Ob 5/24z (Eingriff in den Rechtsanwaltsvorbehalt).

⁹⁾ Siehe zu meinem diesbezüglichen Vorschlag bereits *Pfögl*, Abmahnfirmen will zukünftig mit Anwältinnen kooperieren, *Der Standard* 2024/10/02.

B. Der Initiativantrag der NEOS

1. Obligatorisches außergerichtliches Aufforderungsverfahren

Geht es nach den NEOS, soll die dargelegte Problematik durch Einführung eines der Besitzstörungsklage vorausgehenden obligatorischen Aufforderungsverfahrens, das in einem neuem § 459a ZPO verankert werden soll, entschärft werden. Betrifft die Besitzstörung (vereinfacht ausgedrückt) einen Parkplatz, so hat der Gestörte dem Störer vor Klagseinbringung die Gelegenheit zu geben, binnen 14 Tagen ab Absendung einer dahingehenden Aufforderung eine schriftliche Unterlassungserklärung abzugeben und eine „pauschale Abgeltung“ iHv € 70,- zu leisten. Wird dieser Aufforderung entsprochen, so erlischt das Recht auf die Besitzstörungsklage. Der Antragsbegründung ist zu entnehmen, dass über diesen „außergerichtlichen Schlichtungsversuch“¹⁰⁾ die finanziellen Folgen an jene vergleichbarer verwaltungsstrafrechtlich geahndeter Verstöße angeglichen werden sollen. Um dieses Verfahren nicht durch die Geltendmachung petitorischer Unterlassungsansprüche zu unterlaufen, soll es (im Rahmen des Anwendungsbereichs des Aufforderungsverfahrens) auch für Unterlassungsansprüche gelten, die auf § 366, § 372 oder § 523 ABGB gestützt werden (§ 459a Abs 4 ZPO idF IA).

2. Kritik

a) Sachlicher Anwendungsbereich zu eng gefasst

Der Anwendungsbereich des Aufforderungsverfahrens soll sich auf Störungen, die Privatparkplätze betreffen, die „zum Abstellen von ein- oder mehrspurigen Kraftfahrzeugen gewidmet und als solche gekennzeichnet“ sind, beschränken. Es soll sohin Sonderverfahrensrecht für Besitzstörungen auf Parkplätzen geschaffen werden. Diese Einschränkung ist grds nachvollziehbar, weil es sich dabei um die praktisch bedeutsamsten Fälle handelt (s dazu schon oben). Dennoch scheint der Anwendungsbereich zu eng geraten: Es werden nämlich ohne ersichtlichen Grund jene Fälle ausgeklammert, in denen eine Zufahrt (etwa vom öffentlichen Gut aus) blockiert wird. Zweckmäßiger erschiene es, tatbestandlich nicht darauf abzustellen, in Bezug auf welche Sachen die Störung erfolgt (Störung an Parkplätzen), sondern durch welches Verhalten (Störung durch zugelassene Kfz). Damit wären wohl alle praktisch relevanten Fälle gleichermaßen erfasst.

b) Qualität der Unterlassungserklärung

Im IA ist vorgesehen, dass der Störer die Besitzstörungsklage durch Abgabe einer schriftlichen Unterlassungserklärung (und Zahlung eines Betrages iHv € 70,-) abwenden kann. Diese Erklärung muss „verbindlich“ sein.¹¹⁾ Eine Strafbewehrung ist nicht vorgesehen. Darin liegt eine gravierende Schwäche des IA: Selbst, wenn der Störer die Erklärung aufforderungsgemäß abgibt und € 70,- zahlt, hat der Gestörte nichts Belastbares in der Hand. Bei weiteren Störungen könnte sich der Störer nach gleichem Muster abermals freikaufen. Einen gerichtlichen Unterlassungstitel, der eine ExFührung gem § 355 EO ermöglicht (Verhängung von Geldstrafen), könnte der Gestörte nur erwirken, indem er eine auf den Verstoß gegen die Unterlassungserklärung gegründete meritorische Unterlassungsklage einbringt. Die Rechtswohlthat des beschleunigten Besitzstörungsverfahrens wird ihm dabei nicht zuteil. Der IA erweist sich in dieser Hinsicht als zu weitgehend; es droht eine sachlich nicht gerechtfertigte Aushöhlung des Besitzschutzes.

c) Rechtsnatur der „Pönale“

Welcher Aufwand mit der „pauschalen Abgeltung“ iHv € 70,- abgegolten werden soll, geht aus dem Gesetzestext nicht hervor. Soll der Gestörte durch diese Zahlung für etwaige Nachteile aus der Besitzstörung (ohne konkreten Schadensnachweis, dh iS einer Schadenspauschalierung) entschädigt werden oder sollen damit nur die Rechtsverfolgungskosten (Auslagen für die Halterauskunft, RA-Kosten für das Aufforderungsschreiben, Porto etc) abgegolten werden? Wiewohl der in der Antragsbegründung verwendete Begriff der „Pönale“ in eine andere Richtung weisen könnte, spricht das Ziel, die finanzielle (Gesamt-)Belastung an Verkehrsstrafen anzunähern, zunächst klar dafür, dass in den € 70,- die Rechtsverfolgungskosten enthalten sein sollen. Die gegenteilige Sichtweise liefe im Übrigen auf eine ausdrückliche Anerkennung und Perpetuierung des Geschäftsmodells von „Besitzschutzunternehmen“ hinaus. Der abgeforderte Pauschalbetrag fiele lediglich moderater aus, als dies den bisherigen Branchenusancen entspricht.

Da der Gestörte – auch aus verfassungsrechtlichen Gründen – jedenfalls (außerhalb des Besitzstörungsverfahrens¹²⁾) die Möglichkeit haben muss, einen aus der Störung resultierenden Schaden geltend zu machen, ist davon auszugehen, dass mit den € 70,- ausschließlich die Kosten der Rechtsverfolgung pauschal abgegolten werden sollen. Wiewohl man bei methodischem Vorgehen zu diesem richtigen Ergebnis gelangt, wäre eine Klarstellung, welcher Aufwand durch die „Pönale“ abgegolten wird, wünschenswert.

d) Zu enges Fristenregime

Überschießend erscheint mir ferner die Regelung, wonach das Aufforderungsverfahren innerhalb der 30-tägigen Klagsfrist des § 454 Abs 1 ZPO abgewickelt werden muss (§ 459a Abs 3 ZPO idF IA). Eine Fristenhemmung für die Dauer des Aufforderungsverfahrens stellt mE einen angemesseneren Interessenausgleich her. Dass Abmahnungen innerhalb der Klagsfrist bereits jetzt Usus sind, ist kein valides Gegenargument, weil die Aufforderung in Hinkunft nicht mehr freiwillig, sondern obligatorisch wäre und gleichermaßen für Laien wie für professionelle „Besitzschützer“ gilt. Jedenfalls inadäquat ist, dass die € 70,- nicht zugleich mit der Unterlassungserklärung beim Gestörten einlangen müssen, sondern dbzgl eine Leistungsfrist von 14 Tagen ab Abgabe der Erklärung gilt. Ob die außergerichtliche Schlichtung erfolgreich abgeschlossen wurde, wird der Gestörte bei Ausschöpfung der Fristen durch den Störer oft erst nach Ablauf der 30-tägigen Klagsfrist feststellen können. Auch diese Überlegung spricht für eine Fristenhemmung (die sich im Übrigen – jedenfalls für das zuletzt diskutierte Problem – mE auch aus allgemeinen Grundsätzen ergeben würde).¹³⁾

e) Inhaltliche Überfrachtung des Besitzstörungsverfahrens

Angesichts der typischen Eilbedürftigkeit des Besitzschutzes ist der Verfahrensgegenstand im Besitzstörungsverfahren bewusst

¹⁰⁾ Vgl dazu bereits *Hoffer*, Anwaltskosten bei Androhung einer Besitzstörungsklage für Falschparken, ZVR 2023, 257.

¹¹⁾ Zur Rechtsnatur einseitiger Unterlassungserklärungen s *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, UWG² § 14 Rz 28 (Stand 22. 5. 2021, rdb.at).

¹²⁾ *Leupold* in *Kodek/Oberhammer*, ZPO-ON (2023) § 454 Rz 6.

¹³⁾ Zur Anwendung der Hemmungs- und Unterbrechungsgründe der §§ 1494, 1497 ABGB auf die materiell-rechtliche 30-tägige Klagsfrist s *Prankl*, ZVR 2024, 315 (317).

eingeschränkt. Erörterung finden iW nur der letzte Besitzstand und die behauptete Störung (einschließlich Rechtfertigungsgründe, die die Eigenmacht ausschließen).¹⁴⁾ Der IA bewirkt, dass im Besitzstörungsverfahren geklärt werden muss, ob das Vorverfahren eingehalten wurde. Da das Aufforderungsverfahren auf Tatbestandsebene voraussetzungsvoll ist, wird das Besitzstörungsverfahren mit zusätzlichen inhaltlichen Fragen aufgeladen. Es besteht sohin die latente Gefahr, den Zweck des Besitzstörungsverfahrens zu unterminieren.

C. Eigener Vorschlag

1. Lösung über das Kostenrecht?

Nach meinem Dafürhalten sollte der Vorschlag, ein außergerichtliches Schlichtungsverfahren zu implementieren, verworfen werden. Setzt man verfahrensrechtlich an (ein Zugang, den auch ich befürworte), böte es sich zunächst an, dem Problem (nur) auf kostenrechtlicher Ebene entgegenzutreten. Die Geschäftschancen von (gewerblichen) Abmahnern schwinden, wenn die mit einem gerichtlichen Besitzstörungsverfahren verbundenen Kosten verringert werden. Die Vergleichsvorschläge werden nämlich ins Verhältnis zu den Kosten eines Besitzstörungsverfahrens gesetzt. Aus diesem Grund könnte erwogen werden, (jedenfalls einfache) Besitzstörungsklagen, die derzeit idR nach TP 3A vergütet werden,¹⁵⁾ lediglich nach TP 2 zu vergüten. Zusätzlich könnte eine Reduktion der Gerichtsgebühren ins Auge gefasst werden.

2. Einführung eines Mandatsverfahrens

Ausschließlich kostenrechtlich anzusetzen, hieße mE aber, auf halbem Weg stehen zu bleiben. Für Besitzstörungen (insb jene mit Kfz) ist folgender Sachverhalt typisch: Da die Voraussetzungen für Besitzschutzansprüche gering sind, steht die Störung oft außer Streit. Selbst dort, wo eine Störung zweifelhaft ist, hat der (potenzielle) Störer idR kein Interesse daran, einen Rechtsstreit über die Unterlassungspflicht zu führen, sondern ist bereit, in Zukunft von weiteren (potenziellen) Störungen Abstand zu nehmen. Vielfach hat es der Eigentümer/Besitzer ohnehin in der Hand, dem Störer die Nutzung seiner Sache zu untersagen. Für den Störer steht daher die kostengünstige Problembewältigung im Vordergrund.

Ein obligatorisches Mandatsverfahren für Besitzstörungen würde die finanzielle Belastung für Störer reduzieren und gleichzeitig die Gerichte entlasten.

Unterlassungsvergleiches anbietet (was von juristischen Laien kaum zu erwarten ist) – einer Besitzstörungsklage ausgesetzt, die ein reguläres Zivilverfahren mit zwingender mündlicher Verhandlung einleitet. Verhält sich der Störer passiv, indem er einen Versäumungsendbeschluss ergehen lässt, hat er die Kosten für die Klage (TP 3A) einschließlich Pauschalgebühr und für die mündliche Verhandlung (TP 2) zu ersetzen. Leistet der (rechtsunkundige) Störer der Ladung Folge, droht bei kontradiktorischem Verhandeln die Vergütung der Verhandlung nach TP 3A. Um Störer vor der zusätzlichen Kostenbelastung zu bewahren, die mit einer mündlichen Verhandlung einhergeht, findet sich in den Ladungen zu vorbereitenden Tagsatzungen manchmal der wohlwollende richterliche Ratschlag, sich mit

Geht der Störer nicht auf das außergerichtliche Vergleichsangebot ein, sieht er sich – wenn er nicht eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgibt und/oder den Abschluss eines prätorischen

dem Kl zwecks außergerichtlicher Lösung in Verbindung zu setzen.

Vor dem Hintergrund dieser Prämissen sollte zur Problembewältigung auf ein bewährtes, im Zivilprozessrecht mittlerweile breitflächig ausgerolltes Instrument, nämlich ein abgekürztes Verfahren, zurückgegriffen werden. Ein obligatorisches Mandatsverfahren für Besitzstörungen nach dem Vorbild des Mahnverfahrens der §§ 244 ZPO würde – ohne dass Abstriche bei Umfang und Reichweite des Besitzschutzes gemacht würden – die finanzielle Belastung für Störer reduzieren und gleichzeitig die Gerichte entlasten. In Mandatsverfahren erlassene Unterlassungsaufträge sind unserer Rechtsordnung mittlerweile auch nicht mehr fremd: Mit dem Hass-im-Netz-Bekämpfungsgesetz¹⁶⁾ wurde in § 549 ZPO für erhebliche Verletzungen von Persönlichkeitsrechten in einem elektronischen Kommunikationsnetz ein derartiges (wenngleich praktisch wenig bedeutsames) Verfahren etabliert.¹⁷⁾ Wie auch in § 549 ZPO vorgesehen, sollte über Mandatsklage des in seinem Besitz Gestörten ohne Prüfung der Richtigkeit der Angaben ein bedingter Unterlassungsauftrag erlassen werden, der dem Störer zukünftige Störungshandlungen bei sonstiger Exekution untersagt. Erhebt der (vermeintliche) Störer binnen zwei Wochen keinen Einspruch, liegt ein vollwertiger exekutionsfähiger Unterlassungstitel vor. Wird fristgerecht Einspruch erhoben, wird das ordentliche Verfahren eingeleitet, das das Gericht gem §§ 440ff iVm §§ 454 ZPO zu führen hat. Der Vorteil des Mandatsverfahrens liegt darin, dass es derjenige, der die Störung anerkennt oder über diese keine (kosten-)risikobehaftete Diskussion vor Gericht führen möchte, in der Hand hat, die mündliche Verhandlung entfallen zu lassen, in dem er den bedingten Unterlassungsauftrag rechtskräftig werden lässt. Dies entlastet gleichzeitig die Gerichte, die mündliche Verhandlungen nur mehr in den verbleibenden strittigen Fällen durchführen müssen. Aus den dargelegten rechtstatsächlichen Erwägungen ist der Besitzschutz für ein abgekürztes Verfahren geradezu prädestiniert.

3. Zusätzliche kostenrechtliche Vorkehrungen

Gerade die Einführung eines Mandatsverfahrens lässt es gerechtfertigt erscheinen, auch an kostenrechtlichen Schrauben zu drehen. Lässt sich die Mandatsklage strukturiert und standardisiert erstellen (wie das bei Mahnklagen der Fall ist), erscheint es umso eher gerechtfertigt, die Mandatsklage lediglich nach TP 2 zu vergüten. An der Berechtigung, Barauslagen zu verzeichnen, sollte freilich nichts geändert werden. Von diesen Prämissen ausgehend, würden die ersatzfähigen Kosten für die Mandatsklage idR € 154,32 betragen (tarifliche Kosten TP 2: € 134,02 inkl USt, ERV-Kosten gem § 23a RATG: € 5,00, Einholung Halterauskunft: € 15,30). Wie teuer es für Störer wird, den Unterlassungsauftrag rechtskräftig werden und die Sache auf sich beruhen zu lassen, hinge letztlich davon ab, ob sich der Gesetzgeber darüber hinaus zu einer Gerichtsgebührenprivilegierung durchringen kann. Aktuell ist für Besitzstörungsklagen (Streitwert: € 800,-) eine Pauschalgebühr iHv € 154,- abzuführen, sodass die Gesamtbelastung € 308,32 beträgt. Da die finanzielle Belastung im Falle einer (Mandats-)Klage deutlich

¹⁴⁾ Leupold in *Kodek/Oberhammer*, ZPO-ON § 457 Rz 1.

¹⁵⁾ *Kodek in Fasching/Konecny III/2³* (2017) § 459 ZPO Rz 22.

¹⁶⁾ BGBl I 2021/148.

¹⁷⁾ Dieses Verfahren ist freilich fakultativ. *Koller in Kodek/Oberhammer*, ZPO-ON § 549 Rz 2.

unter den Vergleichsbeträgen liegt, die von „Besitzschützern“ offeriert werden, wird dem „Geschäftsmodell Besitzstörung“ dadurch – sobald die Existenz des neuen Mandatsverfahrens publik geworden ist – die Geschäftsgrundlage entzogen. Um diesem Geschäftsmodell jeden Anreiz zu nehmen, wäre eine Halbierung der Pauschalgebühr auf € 77,- rechtspolitisch erstrebenswert (Gesamtbelastung sodann: € 211,02).

4. Einzelfragen zur konkreten Ausgestaltung

Ist die Grundsatzentscheidung zugunsten des Mandatsverfahrens getroffen, stellen sich konkrete Ausgestaltungsfragen, von denen hier nur einige wenige andiskutiert werden sollen:

Wie der IA der NEOS verdienstlich aufzeigt, besteht die Gefahr, dass auf Besitzstörungen beschränkte Sonderregelungen durch petitorische Unterlassungsklagen unterlaufen werden. Diesem Problem kann entweder durch eine Ausweitung des Mandatsverfahrens auf artverwandte petitorische Unterlassungsklagen oder über das Kostenrecht begegnet werden. Wählt der Gestörte nicht das kostengünstige besitzstörungsrechtliche Mandatsverfahren, sondern bringt er stattdessen im ordentlichen Verfahren eine Unterlassungsklage ein, erhält er (wenn er sein Rechtsschutzziel – va, weil seine Rechtsposition als Besitzer nicht zweifelhaft ist – auch über das Besitzstörungsrecht erreichen konnte) nur jene Kosten ersetzt, die ihm bei einem Obsiegen im Besitzstörungsverfahren zugesprochen worden wären. Dies entspricht ohnehin anerkannten kostenrechtlichen Grundsätzen.¹⁸⁾

Erörterungsbedürftig ist ferner, ob das Mandatsverfahren auf Besitzstörungen mit zugelassenen Kfz und auf jene Fälle, in denen die Störung nicht mehr fortdauert (weshalb keine Wiederherstellung begehrt werden muss), beschränkt werden soll. Die meisten der Problemfälle tragen sich wie ausgeführt im Straßenverkehr iWS zu, was eine entsprechende Einschränkung naheliegend erscheinen lassen könnte. Mit Blick auf die Kohärenz der Gesamtrechtsordnung sollten freilich „Inselregelungen“, die nicht durch hinreichende Gründe im Tatsächlichen gerechtfertigt sind, vermieden werden.

Wollte man das Mandatsverfahren auf Störungen durch zugelassene Kfz beschränken und dieses gleichermaßen für

possessorische, wie für petitorische Unterlassungsansprüche vorsehen, könnte der Grundtatbestand wie folgt lauten:

„Obligatorisches Mandatsverfahren für Besitzstörungen und für Eingriffe in absolut geschützte Rechtspositionen mit zugelassenen Kraftfahrzeugen

In Verfahren über Klagen wegen Störung des Besitzstandes bei Sachen und bei Rechten, die mit zugelassenen Kraftfahrzeugen (§ 37 KFG) begangen wurden, hat das Gericht ohne vorhergehende mündliche Verhandlung und ohne Vernehmung des Beklagten einen durch die Unterlassung des Einspruchs bedingten Unterlassungsauftrag zu erlassen. Dasselbe gilt – unter den Voraussetzungen des ersten Satzes – sinngemäß für meritorische Unterlassungsansprüche des Eigentümers oder Nutzungsberechtigten, die auf §§ 366, 372, 364 Abs 2 und 523 ABGB oder sonstige Rechtsvorschriften, die absoluten Rechtsschutz verbürgen, gestützt werden.

[...]

Die Mandatsklage ist nach Tarifpost 2 zu vergüten.“

Schlussstrich

Politische Initiativen, die dem „Geschäftsmodell Besitzstörung“, das auf eine zweckwidrige Kapitalisierung von Besitzschutzansprüchen aufbaut, einen Riegel verschieben möchten, sind zu begrüßen. Das von den NEOS für Besitzstörungen an Parkplätzen vorgeschlagene obligatorische außergerichtliche Aufforderungsverfahren erscheint jedoch wenig zweckmäßig. Vielmehr sollte sich der Gesetzgeber durchringen, das Repertoire an abgekürzten Verfahren zu erweitern und auch für Besitzstörungen ein niederschwelliges und kostengünstiges (obligatorisches) Mandatsverfahren schaffen. Dieses wahrt die legitimen Besitzschutzinteressen der Betroffenen, senkt das Kostenrisiko für (vermeintliche) Störer, reduziert die Anreize, auf Besitzstörungen ein Geschäftsmodell aufzubauen und steigert die Verfahrenseffizienz.

¹⁸⁾ RIS-Justiz RS0035774; Schindler/Schmoliner in Kodek/Oberhammer, ZPO-ON § 41 Rz 19.

RECHTSPRECHUNG

Bearbeitet von Ramon Spiegel und Gabriel Wunderlich

Summarische Prüfung der Schiedsvereinbarung bei gerichtlicher Bestellung eines Schiedsrichters

ecolex 2024/537

§§ 581, 587 ZPO; §§ 6, 7 ABGB

OGH 6. 8. 2024, 18 ONc 1/24b

Schiedsverfahrensrecht; Schiedsrichterbestellung; summarische Prüfung; Schiedsklausel; Auslegung

1. Abgesehen von der Erfüllung der relevanten Tatbestandsmerkmale des § 587 ZPO setzt die gerichtliche Bestellung eines Schiedsrichters eine Schiedsvereinbarung (Schiedsklausel) voraus. Gültigkeit und Umfang der Schiedsklausel sind in diesem Verfahren jedoch nur eingeschränkt und summarisch zu prüfen.

2. Die Entscheidung, mit der ein Schiedsrichter bestellt wird, hat keine Bindungswirkung hinsichtlich dieser Frage der (Un-)Zuständigkeit des so bestellten SchiedsG.

3. Die Bestimmungen der ZPO über das Schiedsverfahren (§§ 577ff ZPO) finden gem § 581 Abs 2 ZPO sinngemäß auf SchiedsG Anwendung, die in gesetzlich zulässiger Weise durch Statuten angeordnet werden. Eine solche statutarische Schiedsklausel gilt, wenn die Schiedsvereinbarung formgerecht in den Statuten festgelegt wurde, für die Gesellschaft und für alle Gesellschafter. Auch die Gesellschaft selbst ist an den in