

Abschleppen oder Schleppen?

Das Abschleppen von verbotswidrig oder besitzstörend abgestellten Fahrzeugen durch gewerbliche Abschleppunternehmen ist Thema dieses Beitrags und zugleich eine Antwort auf den Beitrag von Bernd Huppertz im VERKEHRSDIENST 2017, S. 14 ff. und S. 31 ff. *Von Hans Theisen*

1. Die Position des Autors Bernd Huppertz

Huppertz hat sich in einem Aufsatz, der in der Zeitschrift VERKEHRSDIENST im Jahr 2017 veröffentlicht wurde, mit der Frage beschäftigt, wann Abschleppen unter dem Gesichtspunkt des Nothilfedankens vorliegt und wann – technisch gesehen – der gleiche Vorgang als Schleppen angesehen werden muss, der einer Genehmigung bedarf. Im zweiten Teil seines Aufsatzes beschäftigt sich der Autor mit steuerlichen Aspekten der selbstfahrenden Arbeitsmaschinen (SAM), die als Abschleppfahrzeuge zugelassen werden können. Hier vertritt der Autor die Auffassung, dass ein Abschleppunternehmer, der ein Abschleppfahrzeug als SAM anders als zum Abschleppen eines betriebsunfähigen Fahrzeuges im Sinne des Nothilfedankens einsetzt, einen Steuerstrafatbestand erfüllt.

Zunächst einmal ist dem Autor zu konzedieren, dass er die Fakten, die Gesetzeslage sowie die Rechtsprechung und die Literatur in Bezug auf die Unterscheidung von Abschleppen und Schleppen kenntnisreich benennt. Das Problem, ob der Nothilfedanke, der beim Begriff des Abschleppens vorausgesetzt wird, auch bei Fahrzeugen angewandt werden kann, die verbotswidrig oder besitzstörend abgestellt wurden und nun im Auftrag der Polizei, der städtischen oder gemeindlichen Bediensteten oder der privaten Grundstückseigentümer entfernt werden sollen, wird von Huppertz – soweit erkennbar – erstmalig behandelt. Antworten auf



Abschleppen oder Schleppen? Ein Pkw wird im fließenden Verkehr auf ein Plateaufahrzeug umgeladen

den Aufsatz hat es in der Zeitschrift VERKEHRSDIENST nicht gegeben. Es handelt sich um ein Problem, welches scheinbar niemand kennt. Dabei hat es – wie Huppertz gerade im zweiten Teil seines Aufsatzes sehr genau gezeigt hat – erhebliche Konsequenzen.

Huppertz ist der Auffassung, dass Abschleppen nur das „Verbringen eines betriebsunfähigen oder zumindest in seiner Betriebssicherheit beeinträchtigten Fahrzeugs ... zu einem möglichst nahe gelegenen Bestimmungsort ist“. Dabei soll es keine Rolle spielen, ob das Fahrzeug aufgeladen oder gezogen wird (S. 14). Handelt es sich um Abschleppen, spielen Vorschriften über Achslasten und Gewichte (§ 34 StVZO) und Stützlast

(§ 44 StVZO) keine Rolle (S. 17). Für verbotswidrig oder besitzstörend abgestellte Fahrzeuge soll das nicht gelten. In der Konsequenz bedeutet das, dass Fahrzeuge, die zum Beispiel auf einem fremden Privatparkplatz, in einer Feuerwehrezufahrt, vor einer Einfahrt oder im Park- oder Halteverbot stehen, nicht weggezogen werden dürfen oder – wenn doch – dafür eine Schleppgenehmigung erforderlich ist. Allerdings ist nach Auffassung des Autors dies auch dann nicht mehr zulässig, wenn das Abschleppfahrzeug als SAM steuerbefreit zugelassen ist (S. 31 ff.).

Schon die Positionsbestimmung durch den Autor beginnt gedanklich unscharf. Huppertz versteht zunächst unter Abschleppen sowohl den Vorgang, bei dem ein Fahrzeug hinter dem Abschleppwagen hergezogen wird, als auch das Abtransportieren eines anderen Fahrzeuges, was eigentlich eher ein Bergen ist (S. 15). Am Ende verweist er dazu noch einmal auf das Deutsche Universalwörterbuch (S. 31), um dann auf Dauer hinzuweisen, der „zu einer restriktiven Auslegung des Abschleppens zurückkehren“ will (S. 15).

Diese Unterscheidung – weiter oder enger Begriff – hat mit der Abgrenzung von Abschleppen und Schleppen aber gar nichts zu tun, wie gerade die steuerrechtlichen Überlegungen im zweiten Teil seines Aufsatzes zeigen. Denn wenn – durchaus zutreffend – unter Abschleppen auch das Abtransportieren (bei dem das Kfz auf einer Ladefläche des Abschleppwagens steht) verstanden wird, dann nur in Bezug auf die Frage, ob das Wegschaffen eines Fahrzeuges zulässig ist. Das ist also vor allem eine polizeirechtliche Fragestellung oder – bei Beauftragung durch einen privaten Grundstücksbesitzer – eine Frage, ob das Abschleppen des abgestellten Fahrzeuges durch das Selbsthilferecht des Grundstücksbesitzers aus § 859 BGB gerechtfertigt ist.

Für die Frage, ob es sich um Abschleppen oder Schleppen handelt, ist dieser weite Begriff irrelevant. Denn das Abschleppen eines Pkw, der mittels Kran auf eine Ladefläche gehoben und dann abtransportiert wird, ist nie Schleppen. Schleppen setzt immer voraus, dass ein Fahrzeug hinter

dem anderen hergezogen wird, wie der Autor an anderer Stelle selbst richtig zitiert (S. 15).

Huppertz vertritt dann die Auffassung – die er allerdings dem BMVI unterstellt –, dass Abschleppen die Betriebsunfähigkeit des gezogenen Fahrzeuges voraussetze, somit sei „für betriebssichere und/oder betriebsfähige Fahrzeuge das Abschleppen im Sinne der StVZO/StVO nicht zulässig“. Die Fußnote 33 verrät uns, dass das Zitat aus einem Schreiben des BMV, wie das Bundesministerium für Verkehr damals noch abgekürzt wurde, vom 10.5.2016 stammt.

Der Autor war so freundlich, mir auf Anfrage die Fundstelle zur Verfügung zu stellen. Es handelt sich bei dem Schreiben um eine E-Mail des Informationsdienstes des BMV, der allerdings zu verbindlichen Auskünften laut eigener Webseite nicht berechtigt ist. Wir können also zunächst festhalten, dass die Auffassung des Autors, der Nothilfegedanke würde bei betriebsfähigen Kfz nicht greifen und Fahrzeuge, die im Auftrage der Polizei, des städtischen oder gemeindlichen Vollzugsdienstes oder des privaten Grundstücksbesitzers entfernt werden sollen, dürften nur mit Schleppgenehmigung weggezogen werden, mit keiner Literaturmeinung und mit keiner Gerichtsentscheidung belegt ist.

Richtig ist allerdings der Hinweis des Autors, dass der VBA, der Verband der Abschleppunternehmen, diese Auffassung vertritt (S. 32). Ein denkwürdiger Umstand, weil diese Auffassung, die – wie unten zu zeigen sein wird – rechtsdogmatisch überhaupt nicht zu begründen ist.

2. Warum auch besitzstörend und verbotswidrig abgestellte Fahrzeuge abgeschleppt werden

Huppertz versucht die rechtliche Differenzierung von Abschleppen und Schleppen am Nothilfegedanken und der Betriebsunfähigkeit des wegzuschaffenden Fahrzeuges festzumachen (S. 14 f.).

a) Der Nothilfegedanke in der Rechtsprechung setzt tatsächlich keine Notlage voraus

Dabei räumt er allerdings ein, dass es nach allgemeiner Auffassung nicht auf den Grund der Betriebsunfähigkeit ankomme. Kraftstoffmangel reiche – unter Verweis auf Rechtsprechung und Literatur aus (S. 15). Dann dürfte aber zum Beispiel auch der Verlust des Schlüssels gleichermaßen die Betriebsunfähigkeit begründen. Mit anderen Worten: Nach der Rechtsprechung liegt Betriebsunfähigkeit vor, wenn der Berechtigte mit dem Fahrzeug aus technischen Gründen, die im Fahrzeug liegen, nicht selbst fahren kann. Warum das so ist, spielt keine Rolle.

Huppertz räumt ein, dass der Ort, an dem die Betriebsunfähigkeit eingetreten ist oder noch fortbesteht, auch nicht entscheidend ist. So kann ein Fahrzeug auch aus einer Werkstatt (auch als Zwischenstation eines Abschleppvorgangs) abgeschleppt werden, wenn es nur betriebsunfähig ist (S. 15). Auch spielt keine Rolle, wann die Betriebsunfähigkeit eingetreten ist (S. 15). Richtig führt der Autor weiter aus, dass das Verbringen eines Kfz zu einem Verschrottungsbetrieb als Abschleppen zulässig ist (S. 15). (So hat es auch der BGH entschieden – BGH, Beschluss vom 27.8.1969, 4 StR 192/69).

Der Autor hat an dieser Stelle in der Tat sehr ausführlich die Literaturmeinung und Rechtsprechung zum Abschleppen wiedergegeben.

Wenn aber Abschleppen zum Beispiel auch das Ziehen eines schon lange betriebsunfähigen Fahrzeuges aus einer Werkstatt zu einem Schrottplatz, wo es verwertet werden soll, sein darf, dann muss man feststellen, dass der Begriff Nothilfe eher missverständlich ist. In Not wäre nämlich allenfalls das abgeschleppte Fahrzeug, welches kein Automobil mehr ist, sich also nicht mehr selbst bewegen kann. In dem Beschluss hat der BGH allerdings ziemlich genau erklärt, was er unter dem Nothilfegedanken versteht:

Ursprünglich wurde der Begriff des Abschleppens eng ausgelegt. Abschleppen konnte nur

vorliegen, wenn das Fahrzeug im öffentlichen Straßenverkehr liegen geblieben war. „Zur Begründung wurde angeführt, dass die Rücksicht auf die Verkehrssicherheit eine Ausnahme von den Zulassungsvorschriften und dem Verbot des § 33 Abs. 1 StVZO nur zulasse, wenn die Betriebsunfähigkeit eines Fahrzeuges zu einer Notmaßnahme zwingt.“ (a. a. O. Rn 5)

Diese Rechtsprechung war allerdings schon 1969 veraltet: Der BGH weiter: „Diese Auslegung hat die Rechtsprechung als zu eng aufgegeben. Sie hat anerkannt, dass neben der Notwendigkeit, betriebsunfähige Fahrzeuge möglichst schnell aus dem Verkehr zu ziehen, auch das Interesse des Halters eines solchen Fahrzeuges, es auf möglichst einfache Weise und ohne unnötigen Kostenaufwand wieder betriebsfähig zu machen, Erleichterungen rechtfertigen könne“ (a. a. O. Rn 6). Diese (damals) neuere Rechtsprechung hat der BGH dann in seinem Beschluss bestätigt (vgl. a. a. O. Rn 8 ff.).

b) Schleppen setzt Planbarkeit voraus

Schleppen dagegen „ist das planbare Fortbewegen betriebsfähiger, betriebsunfähiger oder verunfallter Fahrzeuge hinter anderen Kfz“ (S. 15), zitiert Huppertz die allgemeine Auffassung zutreffend, um dann hinzuzufügen, dass dies bei betriebsunfähigen oder verunfallten Fahrzeugen nur dann der Fall sei, wenn die Grenzen der Nothilfe beim Abschleppen überschritten werden. Was das bedeuten soll oder woher er das hat, vertritt er nicht.

Entscheidendes Abgrenzungskriterium ist also nach allgemeiner Auffassung nicht die abstrakte Betriebsunfähigkeit, sondern schlicht die Tatsache, dass ein Kfz fortbewegt werden soll, es dazu aber eines fremden Fahrzeuges bedarf und dass dieser Umstand nicht planbar ist.

Wenn die Polizei oder der städtische oder gemeindliche Vollzugsdienst ein Kfz aus einem Halteverbot entfernen will, dann kann man festhalten, dass für die behördlichen Auftraggeber das Fahrzeug betriebsunfähig ist (auf den Grund der Betriebsunfähigkeit kommt es nicht an – siehe

oben) und die Anordnung der Entfernung ist auch nicht planbar, weil die Feststellung des Parkverstößes spontan erfolgt und die Beseitigung desselben sofort erfolgen muss.

Das Abschleppen von verbotswidrig abgestellten Fahrzeugen wird in Verwaltungsvorschriften als Abschleppen bezeichnet (zum Beispiel für Sachen: VwV AbschleppPol). Man kann davon ausgehen, dass eine Verwaltungsvorschrift, die die Zulässigkeit einer Abschleppmaßnahme regelt, klargestellt hätte, dass das Abschleppen in diesen Fällen nur mithilfe von Plateaufahrzeugen erfolgen darf, die Kfz also abtransportiert werden müssen, weil sie nicht geschleppt werden dürfen, wenn der Ordnungsgeber dies gewollt hätte. Das wollte er aber vermutlich schon deswegen nicht, weil es zahlreiche Kfz gibt, die gar nicht auf ein Plateaufahrzeug (zum Beispiel wegen ihrer Höhe) aufgeladen werden können. Er wollte es vermutlich auch nicht, weil es überhaupt keinen Sinn macht.

Nichts anderes gilt für die Besitzstörung. Wird ein Kfz auf einem privaten Grundstück ohne Erlaubnis des Besitzers abgestellt, ist das verbotene Eigenmacht, der sich der Grundstücksbesitzer mit Gewalt erwehren darf (§§ 858, 859 Abs. 1 BGB). Zulässig ist als Verteidigungsmaßnahme des Grundstücksbesitzers, das Fahrzeug abschleppen zu lassen (BGH, Urteil vom 5.6.2009, V ZR 144/08). Dabei spielt es keine Rolle, ob sich das Fahrzeug unerlaubt auf einem Kundenparkplatz befindet (BGH, Urteil vom 2.12.2011, V ZR 30/11), also eigentlich niemanden „stört“, ob das Kfz auf einem gebührenpflichtigen Parkplatz steht, aber das Parkticket abgelaufen ist (BGH, Urteil vom 18.12.2015, V ZR 160/14), oder wer es dort abgestellt hat, weil der Halter nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag mit dem Abschleppen seines Fahrzeuges mutmaßlich einverstanden ist (BGH, Urteil vom 11.3.2016, V ZR 102/15). Diese Entscheidung ist auch deswegen bedeutsam, weil der BGH hier klargestellt hat, dass es beim Abschleppen eines besitzstörend abgestellten Fahrzeuges darum geht, einen rechtswidrigen Zustand aufzuheben und dass dies auch keinen Aufschub duldet (a. a. O. Rn 9).

Der BGH hat sich mit der Frage, ob die Fahrzeuge, die im Auftrag der privaten Grundstücksbesitzer abgeschleppt werden sollen, für diese betriebsunfähig (weil abgeschlossen) sind, nicht beschäftigt. Darauf kam es ihm nicht an.

Dies war auch schlecht möglich. Denn bei einem Fahrzeug, das an verbotener Stelle abgeschlossen steht, stellt sich die Frage nicht, ob das Fahrzeug vielleicht deswegen dort abgestellt wurde, weil es betriebsunfähig ist oder nicht, gar nicht. Theoretisch könnte es auch ein Pannenfahrzeug sein. Der Grundstücksbesitzer lässt es aber nicht deswegen abschleppen, sondern um sein Recht zu verteidigen.

Man kann damit festhalten, dass das Abschleppen von besitzstörend abgestellten Fahrzeugen einem gesetzlichen Notwehrrecht (Selbsthilfe – § 859) entspricht und nicht planbar ist. Der BGH und der (sächsische) Ordnungsgeber nennen es Abschleppen. Die Auffassung von Huppertz, dass ausgerechnet hier der Nothilfgedanke nicht greifen sollte, während in den meisten Fällen das Abschleppen von betriebsunfähigen oder verunfallten Fahrzeugen der Abschleppvorgang durchaus planbar ist, ist also mehr als erstaunlich. Der Autor hat nicht einmal den Versuch gemacht, dies zu erklären.

3. Zuständig zur Klärung der Frage ist der Gesetzgeber

Die Differenzierung von Huppertz zwischen dem Abschleppen von Pannenfahrzeugen und dem angeblich erlaubnispflichtigen Schleppen von besitzstörend oder verbotswidrig abgestellten Fahrzeugen ist vergleichsweise neu. Bis vor wenigen Jahren gab es diese Differenzierung nicht (vgl. Heberlein, Miller, Abschleppen und Schleppen, Aufsatz in DAR 2009, 288-292). Die Praxis der Abschleppunternehmen ist bis heute so, dass ein Fahrzeug, welches in einer Feuerwehrezufahrt steht, auf die gleiche Art und Weise abgeschleppt wird, wie ein Pannenfahrzeug und das aufgrund vom BGH seit 1969 abgesicherten Gewohnheits-

rechts. (vgl. jurisPK-Straßenverkehrsrecht 2016, § 15a StVO Rn 8).

Da es ein Gewohnheitsrecht ist, welches die STVO und die STVZO-Regeln betrifft, ist es Bundesrecht. Dieses Recht zu ändern ist Sache des Gesetzgebers. Versuche zu unternehmen, dieses Gewohnheitsrecht neu zu interpretieren oder zu begrenzen, führt zu Rechtsunsicherheit und einer unterschiedlichen Rechtspraxis in den verschiedenen Bundesländern, in Sachsen sogar in den verschiedenen Polizeidirektionen.

4. Rechtspolitische Überlegungen

Unverständlich an dem Aufsatz von Huppertz ist, dass er nicht nur seine Auffassung nicht belegt (eine E-Mail der Kontaktstelle des BMVI ist keine juristische Quelle), seine originelle Position nicht begründet und schließlich auch nicht ausführt, wozu diese Auffassung gut sein soll, was also der Sinn und Zweck seiner Überlegungen ist.

Es ist ja durchaus sinnvoll, darüber nachzudenken, ob der Nothilfgedanke auf Vorgänge, die nicht planbar sind und die keinen Aufschub dulden, begrenzt werden sollte. Dann käme man aber zu einem ganz anderen Ergebnis als Huppertz. Dann dürften nur noch Fahrzeuge abgeschleppt werden, die betriebsunfähig aufgrund einer Panne oder eines Unfalls betriebsunfähig geworden sind und sofort aus dem öffentlichen Verkehrsraum entfernt werden müssen (so z. B. Bouska/Leue StVO, 25. Aufl. 2018, § 15a StVO).

Dann wäre der Abschleppvorgang in der Entscheidung des BGH vom 27.8.1969 nicht mehr als Abschleppen zulässig gewesen. Ein ver-

loren gegangener Schlüssel würde für die Betriebsunfähigkeit möglicherweise auch nicht mehr ausreichen. Denkt man das konsequent weiter, müsste man natürlich auch differenzieren, ob ein Pannenfahrzeug oder ein Unfallfahrzeug schnell abgeschleppt werden muss, weil es für den Verkehr ein Hindernis darstellt oder ob es durchaus am Straßenrand auf einen Berge-Lkw warten kann. Und wenn man weiter nachdenkt, wird man dazu kommen, dass es überhaupt keine Notwendigkeit gibt, Unfall- oder Pannenfahrzeuge gewerbsmäßig mit Hubbrillenfahrzeugen abzuschleppen, weil man diese Fahrzeuge mit dem Hubbrillenfahrzeug vielleicht nur umsetzen muss und dann mit einem Berge-Lkw zur Werkstatt transportieren kann.

Der Nothilfgedanke würde dann nur noch bei verbotswidrig oder besitzstörend abgestellten Fahrzeugen greifen. Denn hier geht es darum, möglichst schnell einen rechtswidrigen Zustand zu beseitigen (vgl. BGH, Urteil vom 11.3.2016, V ZR 102/15).

Ich bin allerdings der Auffassung, dass das, was seit über 60 Jahren gewohnheitsrechtlich erlaubt war, weiterhin erlaubt bleiben sollte. §§



Der Autor: Hans Theisen ist seit 1987 Rechtsanwalt, zunächst in Bochum, seit 1991 in Dresden. Er ist Wirtschaftsmediator und war bis zur Schließung der juristischen Fakultät Lehrbeauftragter an der TU Dresden.