→ Strafrecht

§ 67 Abs 2 StGB (§§ 62, 64 Abs 1, § 65 Abs 1, 3 und 4 StGB)

EvBI-LS 2017/8

Inlandstat durch Beitrag an tatbildlichen Handlungen im Ausland

Eine Inlandstat begeht auch, wer im Inland zu einer Auslandstat beiträgt. Damit allein ist inländische Gerichtsbarkeit und die Anwendbarkeit der österr Strafgesetze begründet, ohne dass auf den Deliktscatalog des § 64 Abs 1 StGB oder auf Kriterien des § 65 Abs 1 (beiderseitige Strafbarkeit, Staatsbürgerschaft des Angekl), Abs 3 und Abs 4 StGB abzustellen wäre. Auf dieser Grundlage ist – da jeder Täter unabhängig von der Strafbarkeit eines anderen Mitwirkenden haftet (§ 12 StGB; RIS-Justiz RS0089470; RS0106089) – der im Inland handelnde Beitragstäter auch dann für seine Tat verantwortlich, wenn die im Ausland begangene Tat des unmittelbaren Täters nach dem Recht des betreffenden Staats gar nicht strafbar ist. Es genügt, dass der (daher:) unmit-

telbare Täter eine Ausführungshandlung setzt, die dem Wortlaut eines österr Strafgesetzes entspricht.
OGH 6. 9. 2016, 13 Os 105/15p, 106/15k

Mehr dazu: Der OGH hat den der stRsp entsprechenden Rechtssatz (sog funktionale Einheitstäterschaft) in einem umfangreichen, international verzweigten Strafverfahren ua wegen Untreue und Bestechung ausgesprochen.

Hinweis: *Salimi* in WK² StGB § 67 Rz 38, auf den sich der OGH (gegen abweichende Lehrmeinungen) beruft, betont, dass eine „Anknüpfung des Tatorts der Beteiligten am Ort der ‚Haupttat‘ des unmittelbaren Täters [...] mit dem Wortlaut des § 67 [StGB] nicht vereinbar“ ist, „da dieser auf die Handlung bzw Unterlassung des Täters abgestellt und nach § 12 [StGB] nicht nur der unmittelbare, sondern auch der Beitrags- und Bestimmungstäter ‚Täter‘ sind“.

Eckart Ratz

Solidarhaftung und Mitverschulden bei Schädigermehrheiten

Anmerkung zu OGH 2 Ob 24/16t¹⁾

ÖJZ 2017/5

Der Beitrag setzt sich anlässlich der Entscheidung 2 Ob 24/16t mit Fragen der (Solidar-)Haftung und des Mitverschuldens sowohl bei Nebentätern als auch bei Mittätern auseinander. Der Kläger war als Beifahrer an einem Autorennen beteiligt, zu dem sich die beiden Beklagten verabredet hatten. Die sorglose Fahrweise beider Beklagten führte zu einem schweren Unfall. Daraus resultiert die bisher in der Rsp nicht geklärte Frage, wie sich ein Mitverschulden des Geschädigten auswirkt, wenn ihm mehrere Mittäter gegenüberstehen.

Ausgangspunkt

Nebentäter handeln fahrlässig oder auch vorsätzlich, wirken aber nicht bewusst zusammen, sondern handeln unabhängig voneinander.²⁾ Nach allgemeinen Grundsätzen haften mehrere Nebentäter, die jeweils eine *conditio sine qua non* für denselben Schaden gesetzt haben, solidarisch.³⁾ Hat jeder Nebentäter nur einen Teil des Schadens verursacht, lassen sich die Anteile aber nicht bestimmen, haften Nebentäter gem § 1302 ABGB ebenfalls solidarisch und damit für bloß **potentielle** Kausalität:⁴⁾ Es ist besser, wenn nicht der Geschädigte, sondern ein einzelner der Unvorsichtigen das Risiko der Unaufklärbarkeit und damit den Schaden trägt.⁵⁾ Sind die Anteile hingegen bestimmbar, haftet nach der *conditio sine qua non*-Formel jeder Täter nur für seinen Anteil.⁶⁾

Mittäter handeln – im Gegensatz zu Nebentätern – gemeinschaftlich und vorsätzlich. Sie haften unabhängig davon, ob sich die von ihnen verursachten Schadensteile bestimmen lassen, solidarisch. Gestützt wird die Solidarhaftung auf die Vermutung **psychischer** Kausalität.⁷⁾ Das Kausalitätserfordernis wird bei Mittätern daher zu einem bloßen Kausalitätsverdacht abgeschwächt, der entkräftet werden kann.⁸⁾ Wer nicht nur vorsätzlich, sondern auch noch gemeinschaftlich handelt, hat eine milde Behandlung nicht verdient.⁹⁾

In der vorliegenden Entscheidung musste auf einen solchen bloßen Verdacht psychischer Kausalität nicht zurückgegriffen werden, da beide Lenker kausal für den eingetretenen Schaden waren. Es war somit nur mehr zu klären, ob ein gemeinsamer Schädigungsvorsatz vorlag, was nach der Rsp auch dann der Fall

ist, wenn sich dieser nicht auf den vollen Schadenserfolg, sondern auf eine Rechtsverletzung richtet.¹⁰⁾ Auch wenn sich der Vorsatz wie hier also gar nicht auf eine Schädigung bezieht, „*aber Einvernehmen über die Begehung einer rechtswidrigen Handlung herrschte und diese Handlung für den eingetretenen Schaden konkret gefährlich war*“,¹¹⁾ liegt somit ein gemeinschaftlicher Vorsatz vor.¹²⁾ Die beiden Lenker sind daher nicht als Nebentäter, sondern als Mittäter zu qualifizieren. Sie haften wegen erwiesener Kausalität beider Täter und nicht bloß aufgrund eines Kausalitätsverdachts solidarisch.

Mitverschulden (§ 1304 ABGB)

Zur Qualifikation der Schädiger tritt im vorliegenden Fall noch die Frage der Berücksichtigung des Mitverschuldens hinzu. Für Mittäter existiert dazu keine gesicherte Rsp, für Nebentäter schon: Kommt es bei Nebentätern zu keiner solidarischen Haftung, haftet jeder also nur für seinen Anteil, wird das **Mitverschulden** nach allgemeinen Regeln gegenüber jedem einzelnen Schädiger gesondert berücksichtigt. Jeder Schadensteil wird daher isoliert „abgewickelt“. Bei solidarischer Haftung ist das nicht so einfach und es müssen weitere Abwägungen vorgenommen werden: Wenn mehreren Personen ein Schaden zuzurechnen ist, muss zwischen allen Personen ein Ausgleich geschaffen werden.¹³⁾ Zieht man den Geschädigten zur Mittragung des Schadens heran, gibt es keinen

1) Siehe EvBI 2017/3, in diesem Heft.

2) Karner in KBB⁴ § 1302 Rz 1; *Schacherreiter in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} Rz 13.

3) *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht (1997) I⁹ Rz 14/11.

4) *Karner* in KBB⁴ § 1302 Rz 3; *Koziol*, HPR I⁹ Rz 14/9.

5) *Reischauer* in *Rummel*, ABGB³ § 1302 Rz 2.

6) *Karner* in KBB⁴ § 1302 Rz 2.

7) *F. Bydlinski*, Mittäterschaft im Schadensrecht, AcP 158, 410 (430); *Koziol*, HPR I⁹ Rz 3/25.

8) *F. Bydlinski*, AcP 158, 417 ff; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB³ § 1302 Rz 1.

9) Vgl *F. Bydlinski* AcP 158, 430 („besondere Mittäterhaftung“).

10) OGH 2 Ob 290/99g im Anschluss an *F. Bydlinski*, AcP 158, 428.

11) OGH 2 Ob 12/98y.

12) *Karner* in KBB⁴ § 1301 Rz 3; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB³ § 1302 Rz 1 a.

13) *Koziol*, HPR I⁹ Rz 12/107.

Grund, von diesem Grundsatz abzuweichen. Alle Verschuldensquoten – inkl jener des mitschuldigen Geschädigten – müssen daher insgesamt zueinander in Verhältnis gesetzt werden. Der mitschuldige Geschädigte wird somit wie einer unter mehreren Schädigern behandelt.¹⁴⁾ Im Rahmen dieser sog **Gesamtabwägung** ist so eine Proportion zu bilden, „die die Haftungsanteile aller Beteiligten entsprechend berücksichtigt und aus der sich ergibt, welchen Anteil am Schaden der Geschädigte letztlich selbst zu tragen hat.“¹⁵⁾

Wendet man diese Methode auf den vorliegenden Fall an, stehen sich die Verschuldensquoten daher insgesamt im Verhältnis 1:1:1 gegenüber, da das Verschulden der Lenker jeweils gleich schwer wiegt wie jenes des Beifahrers. Dem geschädigten Beifahrer müssten daher zwei Drittel seines Schadens ersetzt werden. Jedes Hinzutreten eines weiteren Schädigers führt so zu einer Begünstigung des Geschädigten, da sich der zu ersetzende Anteil erhöht (wäre noch ein dritter „gleich schuldiger“ Lenker im Spiel, wäre das Verhältnis daher 1:1:1:1, der Geschädigte würde drei Viertel ersetzt bekommen).

Dies wurde in stRsp¹⁶⁾ allerdings bislang nur für Nebentäter so eindeutig beantwortet. In 6 Ob 30/59¹⁷⁾ hatte der OGH dies für Mittäter offenbar noch anders gesehen,¹⁸⁾ was in der Lehre so verstanden wurde, dass das Verschulden der Schädiger gegenüber dem Geschädigten als Einheit betrachtet wird.¹⁹⁾ Bei dieser Ansicht hat der Geschädigte unabhängig von der Anzahl der Schädiger stets den gleichen Anteil zu tragen.²⁰⁾

Mit der Begründung, ein Geschädigter dürfe bei vorsätzlich gemeinschaftlich handelnden Mittätern nicht schlechter gestellt sein als bei Nebentätern, überträgt der OGH den bei Nebentätern entwickelten Grundsatz der Gesamtabwägung nunmehr allerdings auch auf Mittäter. Sowohl bei Nebentätern als auch bei Mittätern führt daher das Hinzukommen weiterer Schädiger zu einer Entlastung des Geschädigten. Dem ist zuzustimmen, da nur so der Schaden dem jeweiligen Verschulden entsprechend aufgeteilt wird.

(Solidar-)Haftung

Von der Frage, wie viel der Geschädigte selbst tragen muss und wie viel er von der Schädigermehrheit ersetzt bekommt, ist die Frage zu unterscheiden, wie weit die Haftung jedes einzelnen Täters gegenüber dem Geschädigten reicht, in welchem Umfang also **Solidarhaftung** besteht, durch die dem Geschädigten das Insolvenzrisiko der einzelnen Schädiger abgenommen wird.

Bei Nebentätern ist das klar: Bedenkt man, dass durch das Hinzukommen eines weiteren Schädigers die Haftung eines einzelnen Nebentäters gegenüber dem Geschädigten nicht erweitert werden kann,²¹⁾ ist bei Nebentätern die **Gesamtabwägung** mit einer sog **Einzelabwägung** zu verbinden.²²⁾ Während die Gesamtabwägung nämlich den Umfang des Ersatzes vergrößert,²³⁾ setzt die Einzelabwägung der Haftung des einzelnen Schädigers eine Grenze. Er muss nicht für mehr einstehen als wenn er allein der Täter gewesen wäre. Seine Haftung wird also mit der Verschuldensquote begrenzt, die ihm im „zweipersonalen Verhältnis“ Schädiger – Geschädigter anzulasten wäre.

Wendet man diesen Gedanken auf den vorliegenden Fall an, ergäbe sich daraus Folgendes: Da die Verschuldensquoten gegenüber den einzelnen Schädigern jeweils gleich hoch sind (1:1), haftet der einzelne Schädiger gegenüber dem Geschädigten nur für die Hälfte des Schadens, also in jenem Ausmaß, in dem er haften würde, wenn er allein gehandelt hätte.²⁴⁾ Der Kläger bekäme so von beiden Lenkern zusammen zwei Drittel. Im Umfang der Quote der Einzelabwägung, also auf die Hälfte des Gesamtschadens, bestünde Solidarhaftung.²⁵⁾

Die Anwendbarkeit dieser Einzelabwägung auf **Mittäter** war bislang aber nicht geklärt. Unter Hinweis auf die gerade für Mittä-

ter bestehende solidarische Haftung hat der OGH aufgrund der Schwere des Zurechnungsgrundes (Vorsatz) bei Mittätern allgemein **von einer Einzelabwägung abgesehen**. Die beiden Lenker haften gegenüber dem geschädigten Beifahrer daher auf zwei Drittel des Schadens solidarisch.

Der OGH geht damit explizit über die von *Koziol* vertretene differenzierende Lösung – solidarische Haftung von Mittätern nur bei erwiesener Kausalität, nicht aber bei bloßem Kausalitätsverdacht²⁶⁾ – hinaus. Das war im konkreten Fall zwar nicht entscheidungswesentlich, da die Kausalität ohnehin nachgewiesen war. Diesem obiter dictum ist allerdings im Ergebnis dennoch beizupflichten. Es ist konsequent, auch bei bloßem Kausalitätsverdacht die Mittäter solidarisch für den gesamten von ihnen zu tragenden Schadensanteil haften zu lassen. Das Hinzutreten des Mitverschuldens des Geschädigten sollte nicht dazu führen, die bei Mittätern an sich bestehende solidarische Haftung zu beschränken. Zwar führt auch, wenn Nebentäter solidarisch haften, das Hinzutreten des Mitverschuldens des Geschädigten zu einer Begrenzung der solidarischen Haftung durch die Einzelabwägung. Bei Nebentätern fehlt aber gerade die Gemeinschaftlichkeit, die es bei Mittätern rechtfertigt, das Insolvenzrisiko die übrigen Schädiger – und nicht den Geschädigten – tragen zu lassen.²⁷⁾ Das leuchtet ein: Wer sich zur vorsätzlichen Rechtsverletzung verabredet, dem ist das Insolvenzrisiko seiner Mittäter eher zuzumuten als dem Opfer. Daran ändert sich auch nichts, wenn die Haftung der Mittäter anders als hier nur auf dem Verdacht psychischer Kausalität beruht.

Ergebnis

Im Vergleich zeigt sich, dass der Umfang des Ersatzes bei Nebentätern und Mittätern gleich groß ist. Nebentäter haften allerdings begrenzt durch die Einzelabwägung, also nur bis zur Höhe der Verschuldensquote, die ihnen jeweils gegenüber dem Geschädigten anzulasten ist. Zu einem Teil (hier: Differenz zwischen der Hälfte und zwei Drittel) trägt der Geschädigte daher das Insolvenzrisiko der Schädiger.²⁸⁾ Mit der nunmehrigen Entscheidung stellt der OGH klar, dass Fälle der Mittäterschaft anders zu beurteilen sind: Eine Einzelabwägung unterbleibt, die Schädiger haften für den gesamten ersatzfähigen Schadensteil als Gesamtschuldner. Die Mittäter tragen daher im Gegensatz zu den Nebentätern das volle Insolvenzrisiko bei Ausfall eines Mitschädigers,²⁹⁾ da ihr Regress dann ins Leere geht.

Peter Gruber,
WU Wien

14) *Koziol*, HPR I³ Rz 12/107.
 15) OGH 2 Ob 53/88; s nur *Harrer/Wagner* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB VI⁴ § 1304 Rz 98; vgl auch *Wimmer*, Schadensverteilung in Nebentäterfällen bei mitwirkender Schadensverantwortlichkeit des Geschädigten, ZVR 2000, 182 (182).
 16) RIS-Justiz RS0017470.
 17) SZ 32/24.
 18) Die E lag vor der ersten NebentäterE (8 Ob 107/77 EvBl 1978/84), in der eine Gesamtabwägung vorgenommen wurde (*Reischauer* in *Rummel*, ABGB³ § 1304 Rz 6).
 19) *Koziol*, HPR I³ Rz 12/111; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB³ § 1304 Rz 6; auch die E OGH 8 Ob 614/85 scheint das Verschulden der Schädiger als Einheit zu betrachten, dies geht allerdings aus der Begründung nicht eindeutig hervor.
 20) *Koziol*, HPR I³ Rz 12/111; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB³ § 1304 Rz 6.
 21) *Koziol*, HPR I³ Rz 12/108; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB³ § 1304 Rz 6.
 22) OGH 2 Ob 260/99 w; RIS-Justiz RS0017470.
 23) Siehe das obige Bsp mit dem Hinzutreten eines dritten Schädigers.
 24) *Reischauer* in *Rummel*, ABGB³ § 1304 Rz 6.
 25) *Perner* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*³ § 891 Rz 11.
 26) *Koziol*, HPR I³ Rz 12/109, 111, der die Parallele zu den Fällen der alternativen Kausalität zieht, in denen die Schädiger ebenfalls wegen bloß potentieller Kausalität haften.
 27) Die von *Koziol* (FN 26) abweichende Beurteilung ist also damit zu rechtfertigen, dass die Abschwächung auf Kausalitätsebene durch besonders schwerwiegende subjektive Zurechnungsgründe aufgewogen wird.
 28) *Schiemann* in *Staudinger*, BGB § 254 Rz 139.
 29) *Koziol*, HPR I³ Rz 12/111 aE; vgl auch *Schiemann* in *Staudinger*, BGB § 254 Rz 140.