Aus der Begründung:

[Keine UV-Exportpflicht nach der KoordinierungsVO]

2. UV sind aus dem Anwendungsbereich der KoordinierungsVO (EG) 883/2004 ausgenommen, sodass seit 1. 5. 2010 keine „Exportpflicht" von UV-Zahlungen nach dieser VO mehr besteht (10 Ob 15/12 x; RIS-Justiz RS0125933).

3. Nach § 2 Abs 1 Satz 1 UVG haben mj Kinder, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben und entweder österr Staatsbürger oder staatenlos sind, Anspruch auf Vorschüsse.

[Exportpflicht nach Art 7 Abs 2 FreizügigkeitsVO]

4. In der E 10 Ob 15/12 x (RIS-Justiz RS0127731) hat der OGH gestützt auf Art 7 Abs 2 FreizügigkeitsVO (EU) 492/2011 ausgesprochen, dass ein Anspruch auf Gewährung österr UV auch dann besteht, wenn ein Kind mit der Staatsbürgerschaft eines EU-MS seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen MS hat und der Elternteil, mit dem ein gemeinsamer Haushalt besteht, in Österreich einer sozialversicherungspflichtigen unselbständigen Erwerbstätigkeit nachgeht („Grenzgängerin").

5.1. Nach Art 7 Abs 2 FreizügigkeitsVO genießt ein AN, der Staatsangehöriger eines MS ist, im Hoheitsgebiet der anderen MS die gleichen sozialen und steuerlichen Vergünstigungen wie die inländischen AN. Die VO (EWG) 1612/68 enthielt in Art 7 Abs 2 eine gleichlautende Bestimmung, weshalb zur Auslegung der Bestimmung des Art 7 Abs 2 FreizügigkeitsVO auf die frühere Rsp des EuGH zurückgegriffen werden konnte (10 Ob 15/12 x).

[Rsp des EuGH zum Begriff des AN bzw Arbeitsverhältnisses]

5.2. Nach stRsp des EuGH in Auslegung des Art 39 EG (jetzt Art 45 AEUV) und der VO (EWG) 1612/68 besteht das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses darin, dass jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisungen Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält (vgl insb EuGH 12. 5. 1998, C-85/96, *Martinez Sala,* ECLI:EU:C:1998:217, Rn 32 mwN). Die formale Einstufung als Selbständiger nach innerstaatlichem Recht schließt nicht aus, dass jemand als AN iS der VO einzustufen ist, wenn seine Selbständigkeit nur fiktiv ist und damit ein Arbeitsverhältnis iS der VO verschleiert (vgl EuGH 13. 1. 2004, C-256/01, *Allonby,* ECLI:EU:C:2004:18, Rn 71; 14. 11. 2010, C-232/09, *Danosa,* ECLI:EU:C:2010:674, Rn 41).

[...]

[Einzellfallbeurteilung der 24-Stunden-Personenbetreuerin]

6.2. Ob eine 24-Stunden-Personenbetreuerin als AN einzustufen ist, hängt demnach ganz von den Umständen des Einzelfalls ab, sodass diese Frage regelmäßig keine Rechtsfrage iSd § 62 Abs 1 AußStrG bildet. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen hat die Mutter der Mj mit der zu betreuenden Person vereinbart, dass sie die Betreuungsleistungen weisungsfrei erbringt und sich bei der Erbringung der vertraglich geschuldeten Leistungen vertreten lassen kann. Welche tatsächlichen Umstände vorliegen, die eine Selbständigkeit der Mutter nur fiktiv erscheinen lassen und die Annahme rechtfertigen, sie unterliege faktisch einer ähnlichen Abhängigkeit wie bei einer unselbständigen Erwerbstätigkeit, hat die RM-Werberin nicht dargetan.

Hinweis:

Die Mj machte, vertreten durch den KJHT, **allein** geltend, die Mutter sei zwar **„formal" selbständig in Österreich tätig,** unterliege aber bei ihrer Tätigkeit als **24-Stunden-Pflegerin** mit einem unbefristeten Werkvertrag **„faktisch** einer ähnlichen Abhängigkeit wie bei einer **unselbständigen Erwerbstätigkeit",** sodass die „**UV-Exportpflicht** auch hier Anwendung" finde.

Eine Rechtsfrage iSd § 62 Abs 1 AußStrG zeigte der RevRek damit **nicht** auf:

Ist doch die Frage, ob ein **Unterordnungsverhältnis** laut Definition des **AN-Begriffs** vorliegt, jeweils nur nach **Maßgabe aller Gesichtspunkte und aller Umstände** zu beantworten, die die Beziehungen zwischen den Beteiligten kennzeichnen (vgl das U 14. 11. 2010, C-232/09, *Danosa,* ECLI:EU:C:2010:674, Rn 46); also idR **rein einzelfallbezogen.**

Mangels erheblicher Rechtsfrage konnte sich die Zurückweisung des RevRek daher auf die **Ausführung der Zurückweisungsgründe** beschränken (§ 71 Abs 3 AußStrG).

Helge Hoch

➜ Der Beifahrer bei der Schwarzfahrt kann haftungsfrei sein

EvBl 2017/104

§§ 1301, 1302 ABGB

OGH 31. 8. 2016, 2 Ob 97/16 b (OLG Wien 12 R 31/15 i; LGZ Wien 5 Cg 25/13 b)

§§ 1301, 1302 ABGB

Die Mitfahrt bei einer Schwarzfahrt ist kein haftungsbegründender Beitrag zu dieser und dem daraus resultierenden Schaden iSd §§ 1301, 1302 ABGB, wenn der Mitfahrende nachweist, dass die Schwarzfahrt und der Schaden auch ohne seine Beteiligung eingetreten wären.

Sachverhalt:

Die Kl parkte und versperrte am 27. 11. 2012 zwischen 12 und 14 Uhr ihr Fahrzeug vor ihrem Wohnhaus. Dabei fielen ihr die Fahrzeugschlüssel zu Boden, was sie nicht bemerkte. Am 28. 11. 2012 fand der damals 14-jährige ErstBekl die Schlüssel und fuhr mit dem Pkw der Kl weg. Sowohl an diesem Tag als auch am nächsten fuhr er alleine mit dem Fahrzeug herum. In der Folge erzählte er dem ZweitBekl davon, der ihm am 30. 11. 2012 die Fahrzeugschlüssel wegnahm, um die weitere Verwen-

dung des Kfz zu verhindern. In Abwesenheit des ZweitBekl nahm der ErstBekl die Autoschlüssel allerdings später wieder aus der Jacke des ZweitBekl.

Am 2. 12. 2012 besuchte der ZweitBekl – wie jeden Tag – seinen schwer kranken Vater im Krankenhaus. An diesem Tag erfuhr er, dass dieser nur noch kurz zu leben habe. Der ErstBekl wusste von diesen Besuchen und fuhr mit dem Fahrzeug zum Krankenhaus, um den ZweitBekl abzuholen, ohne dass dies vereinbart gewesen wäre. Der ZweitBekl fragte den ErstBekl, ob er „deppert" sei; der ErstBekl meinte, er wolle den ZweitBekl in seinem Zustand nicht allein heimfahren lassen und hole ihn daher ab. Der ZweitBekl wollte nicht ins Fahrzeug einsteigen, der ErstBekl überredete ihn aber schließlich. Der ZweitBekl meinte dann, wenn er schon mitfahre, solle ihn der ErstBekl nach Hause bringen. Der ErstBekl sagte dies zu, verfuhr sich in der Folge allerdings. Während der Fahrt forderte der ZweitBekl den ErstBekl mehrmals auf, langsamer zu fahren. Es wäre dem ZweitBekl allerdings möglich gewesen, aus dem Fahrzeug auszusteigen, was er jedoch nicht tat, zumal ihm der ErstBekl versicherte, „gleich umzudrehen". Einen Überredungsversuch des ErstBekl, selbst das Auto zu lenken, lehnte der ZweitBekl ab.

Diese Entscheidung behandelt erstmals explizit das haftungsbefreiende Argument des Beifahrers einer Schwarzfahrt, sein Verhalten sei für die Schwarzfahrt und den dadurch verursachten Schaden nicht kausal gewesen.

In der Folge verursachte der ErstBekl einen Unfall, bei dem am Pkw der Kl Totalschaden eintrat.

Auch wenn der ZweitBekl nicht in das Fahrzeug der Kl eingestiegen wäre, wäre der ErstBekl mit dem Fahrzeug gefahren und hätte den Unfall verursacht.

Die Kl begehrt von beiden den Klagsbetrag an Schaden aus dem Unfall.

Das ErstG wies die Klage in Bezug auf den ZweitBekl ab.

Das BerG bestätigte diese Entscheidung. Der OGH gab der Rev der Kl nicht Folge.

Aus den Entscheidungsgründen:

[Vorsätzliche Mittäter]

Gem § 1301 ABGB können für einen widerrechtlich zugefügten Schaden mehrere Personen verantwortlich werden, „indem sie gemeinschaftlich, unmittelbarer oder mittelbarer Weise, durch Verleiten, Drohen, Befehlen, Helfen, Verhehlen udgl oder auch nur durch Unterlassen der besonderen Verbindlichkeit das Übel zu verhindern, dazu beigetragen haben".

Nach § 1302 ABGB verantwortet in einem solchen Fall, wenn der Schaden vorsätzlich zugefügt worden ist, jeder den gesamten Schaden.

Die Bestimmungen regeln die Haftung von Mittätern und diesen gleichzustellenden Teilnehmern (Anstiftern, Beihelfern etc) sowie Nebentätern, also von unabhängig voneinander Handelnden (vgl *Karner* in KBB[4] § 1301 Rz 1 und § 1302 Rz 1; *Harrer* in *Schwimann,* ABGB[3] § 1301 Rz 1 f; *Koziol,* Haftpflichtrecht I[3] Rz 14/7). In allen Fällen, in denen ein Schaden durch mehrere verursacht wurde, in denen also jeder Einzelne zum ganzen Schaden in irgendeiner Verhaltensform beigetragen hat, besteht solidarische Haftung (RIS-Justiz RS0026600). Die Ursächlichkeit jedes Einzelnen wird daher nicht gesondert geprüft, weil davon ausgegangen wird, dass jeder Mittäter stets eine conditio sine qua non für den Schaden setzt (*Koziol,* aaO Rz 14/8). § 1302 ABGB sieht damit auch eine Haftung für potentielle Kausalität vor, die rechtswidrig und schuldhaft handelnde Täter treffen soll und nicht das Opfer (*Karner* in KBB[4] § 1302 Rz 3). Der Vorsatz iSd § 1302 Satz 2 ABGB braucht sich nicht auf den vollen Schadenserfolg zu erstrecken, sondern muss nur auf eine Rechtsverletzung oder Schädigung gerichtet sein (8 Ob 5/13 p).

[Psychische Kausalität]

§ 1302 ABGB stellt zwar bei der Anordnung der Solidarhaftung trotz Bestimmbarkeit der Anteile auf die vorsätzliche Mittäterschaft ab. Solidarhaftung ist aber nach der Rsp auch dann schon gerechtfertigt, wenn zwar kein gemeinschaftlicher Schädigungsvorsatz bestand, zwischen den mehreren Personen aber Einvernehmen über die Begehung einer rechtswidrigen Handlung herrschte und diese Handlung für den eingetretenen Schaden konkret gefährlich war. Dafür spricht der Verdacht psychischer Kausalität, das Vorliegen schweren Verschuldens und ein hoher Grad der Adäquität (RIS-Justiz RS0109825). Deshalb rechtfertigt der Vorwurf, vorsätzlich gemeinsam ein unerlaubtes Ziel, wie zB Schwarzfahren, verfolgt zu haben, alle Beteiligten zunächst ohne weitere Prüfung ihrer Kausalität für den entstandenen Schaden verantwortlich zu machen (RIS-Justiz RS0112574; 2 Ob 290/99 g SZ 72/15 b; 9 ObA 132/10 t). Dies korreliert auch mit dem von der Rev mehrfach zit Rechtssatz, wonach die Teilnehmer einer Schwarzfahrt für die dabei eingetretenen Beschädigungen solidarisch haften (RIS-Justiz RS0038698). Gemeinschaftlichkeit iSd § 1301 ABGB kann nämlich auch dann vorliegen, wenn zwischen den Tätern zwar kein Einvernehmen über die Schädigung gegeben ist, wohl aber über die gemeinsame Durchführung eines bestimmten Vorhabens, bei dessen Verwirklichung eine nicht beabsichtigte Schädigung erfolgt (RIS-Justiz RS0109824).

[Mangelnder Kausalzusammenhang]

Es stellt sich daher die Frage, ob im Fall eines nachweislich nicht kausalen Handelns eines „Mittäters" ebenfalls von dessen Haftung nach §§ 1301, 1302 ABGB auszugehen ist und ob daher der Beweis des mangelnden Kausalzusammenhangs insoweit relevant und zulässig ist:

[Lehre]

In der Lehre verweist *F. Bydlinski,* Haftung bei alternativer Kausalität, JBl 1959, 1 (11), darauf, dass sich die im gemeinsamen Vorsatz liegende gegenseitige psychische Beeinflussung praktisch immer einer nachträglichen genauen Feststellung entziehe. Es handle sich daher fast immer nur um einen mehr oder weniger weitgehenden Kausalitätsverdacht mit der Möglichkeit der Verursachung, die durch den gemeinsamen Vorsatz begründet werde. Er betont in Mittäterschaft im Schadensrecht, AcP 158. Bd 410 (418 ff), dass das Gesetz diese Frage nicht beantworte, weil seine Regeln für den Fall des nachweislich nicht kausalen „Mittäters" nichts hergäben, und kommt zu dem Ergebnis, dass ein „Mittäter", dessen Handlungen für den Schadenserfolg nachweislich gleichgültig waren, „einem beliebigen Dritten gleich gehalten" werden müsse (aaO 422).

Seien die Übrigen fest zur Tat entschlossen, habe der Einzelne keine Möglichkeit, die Schwarzfahrt zu verhindern, sondern nur die Wahl, mitzufahren oder allein zurückzubleiben. Wenn er sich dem feststehenden Beschluss der Übrigen anschließe und mitfahre, stehe diese Handlung offensichtlich nicht im Kausalzusammenhang mit der Beschädigung des Kraftfahrzeugs anlässlich der Fahrt. Ebenso wenig werde der Betreffende durch Unterlassen kausal, wenn ihm eine schadensabwendende Handlung nicht möglich gewesen sei. Dies werde vor allem dann völlig unzweifelhaft sein, wenn er sich zunächst ausdrücklich, aber erfolglos um das Unterbleiben der Schwarzfahrt bemüht habe (aaO 423). *Bydlinski* kommt daher zu dem Ergebnis (aaO 430), dass bewusstes Zusammenwirken keineswegs notwendig die Kausalität jedes Beteiligten für den Gesamtschaden begründe, sondern vielmehr regelmäßig bloß ein „Kausalitätsverdacht ausgelöst" werde. Wo ein Beteiligter nachweisen könne, dass er durch seinen Beitrag keinen Schaden angerichtet habe, sei für das Zivilrecht kein Grund ersichtlich, ihn trotzdem haften zu lassen. Das Schadenersatzrecht reagiere mit seinen Sanktionen nicht schon auf ein missbilligtes Verhalten als solches, sondern erst auf die – wenigstens möglichen – Folgen dieses Verhaltens.

Dieser Ansicht hat sich *Koziol,* Haftpflichtrecht I³ Rz 3/25 und 14/8, angeschlossen. In der Regel sei nicht exakt nachweisbar, ob der gemeinschaftliche Entschluss wirklich eine conditio sine qua non für den eingetretenen Schaden gewesen sei und ob die Tat auch sonst verübt worden sei. Da sich die psychische Beeinflussung meist der nachträglichen Feststellung entziehe, handle es sich daher um einen Kausalitätsverdacht. Die Abschwächung des Kausalitätserfordernisses zum Kausalitätsverdacht werde dadurch kompensiert, dass ein besonders schwerer Grad des Verschuldens, nämlich Vorsatz, vorliegen müsse. Könne ein Mittäter aber ausnahmsweise den Kausalitätsverdacht entkräften, hafte er nicht, weil auch keine mögliche Kausalität gegeben sei.

Nach *Reischauer* in *Rummel,* ABGB³ § 1302 Rz 1, scheidet die Haftung auch bei Vorsatztaten aus, wenn der Kausalitätsverdacht entkräftet werden kann.

Gimpel-Hinteregger, Grundfragen der Umwelthaftung 178, dagegen meint, dass der historische Gesetzgeber mit der Bestimmung des § 1301 ABGB einen pönalpräventiven Zweck verfolgt habe, dem diese Auslegung nicht gerecht werde. Bei Mittäterschaft komme es nicht auf die Erfüllung der conditio sine qua non-Beziehung zwischen dem einzelnen Schädiger und dem eingetretenen Schaden an. Auch wenn der einzelne Täter letztendlich nur einen Teil des Schadens durch sein Handeln verursache, sei es nur gerecht, wenn er gegenüber dem Geschädigten die Verantwortung für den ganzen Schaden trage. Die Solidarhaftung bei Mittäterschaft gehe über die Hilfestellung bei der Sachverhaltsaufklärung hinaus und bezwecke die Zuweisung der Verantwortung für den eingetretenen Schaden an alle Mittäter.

[Judikatur]

Untersucht man die Entscheidungen der Rechtssatzkette, die die Kl für ihren Standpunkt ins Treffen führt, wonach die Teilnehmer einer Schwarzfahrt für die dabei eingetretenen Beschädigungen solidarisch haften (RIS-Justiz RS0038698), genauer, so haben in der zeitmäßig ersten E, 2 Ob 144/56 (SZ 29/24 = ZVR 1956/125), alle Bekl verabredet, den unbefugt in Gebrauch genommenen Lastkraftwagen auf die Straße zu schieben und auch an der Rückfahrt teilzunehmen. Auch in 2 Ob 455/60 ZVR 1961/194 haben die Täter die Schwarzfahrt untereinander besprochen und beschlossen. In 7 Ob 232/65 SZ 38/177 hatten die beiden beklagten Fahrzeuginsassen, vom Fahrzeughalter im Fahrzeug samt Zündschlüssel zurückgelassen, dieses gemeinsam in Betrieb genommen. Auch in 2 Ob 290/99 g SZ 72/156 = ZVR 2000/19 besprachen die vier Bekl die „Spritztour" vorweg, waren damit einverstanden und fuhren in der Folge – in unterschiedlicher Zusammensetzung – mit zwei Fahrzeugen unbefugt herum. Auch wenn der OGH in dieser Entscheidung ausdrücklich darauf verwies, dass mehrere an einer Schwarzfahrt Beteiligte nach den Regeln der Mittäterschaft, also ohne weitere Kausalitätsprüfung, für die Schäden anlässlich der Benutzung des Fahrzeugs hafteten, zeigte er doch auch ausdrücklich auf, dass der dortige ErstBekl den Nachweis, dass ohne seinen Beitrag kein Schaden entstanden wäre, weil auch ohne ihn die Schwarzfahrt unternommen und dabei der Schaden des Kl herbeigeführt worden wäre, gar nicht angetreten habe. In der E 7 Ob 263/09 s SZ 2010/5 wieder wurde die Judikaturkette lediglich erwähnt, aber keine vorsätzliche gemeinsame Schadenszufügung beim Zündeln von Kindern angenommen.

Insgesamt ist daher zu konstatieren, dass die Entscheidungen jeweils – soweit dies aus ihnen hervorgeht – Sachverhalte mit gemeinsamer Planung und Durchführung der Schwarzfahrt zur Grundlage hatten und daher die mangelnde Kausalität gar nicht zu prüfen war. Die Entscheidungen sind daher im Ergebnis nicht geeignet, den Rechtsstandpunkt der Kl zu untermauern.

Umgekehrt hat der OGH bereits in 8 Ob 535/87 ausdrücklich ausgesprochen, dass ein Beteiligter beweisen könnte, dass sein Verhalten keine conditio sine qua non für den Schadenseintritt gewesen sei, dass also der andere auch ohne psychische Unterstützung den Schaden herbeigeführt hätte. Auch in 2 Ob 12/98 y SZ 71/22 = ZVR 1998/121, betreffend eine Autowettfahrt zwischen vier Fahrzeugen, wies der OGH darauf hin, dass die Frage, ob der Verdacht psychischer Kausalität widerlegbar wäre, mangels entsprechender Behauptungen auf sich beruhen könne.

Zuletzt wurde in 5 Ob 39/11 p SZ 2012/14 ausgeführt, dass bei Prüfung des Zurechtbestehens des Anspruchs (dort im Zusammenhang mit einer rechtswidrigen Kartellabsprache) jedem Mittäter der haftungsbefreiende Beweis offenstehe, dass er gerade keine conditio sine qua non für den Schaden gesetzt habe.

[Schlussfolgerung]

Es ist daher mit der zit Rsp und Lehre davon auszugehen, dass in Fällen, in denen sich die mangelnde Kausalität des Verhaltens des in Anspruch genommenen „Mittäters" – zB wie hier für die anlässlich der Schwarzfahrt entstandenen Schäden – ausdrücklich nachweisen lässt, die Haftung nach §§ 1301, 1302 ABGB ausgeschlossen wird. Das Mitfahren bei einer

Schwarzfahrt wie im vorliegenden Fall ist daher kein haftungsbegründender Beitrag zu dieser und dem daraus resultierenden Schaden im Sinne der §§ 1301, 1302 ABGB, wenn der Mitfahrende nachweist, dass die Schwarzfahrt und der Schaden auch ohne seine Beteiligung eingetreten wären.

Zum Argument eines „physischen Tatbeitrags" zum unbefugten Gebrauch durch nicht ordnungsgemäße Schlüsselverwahrung legt die RevWerberin nicht dar, woraus sich im konkreten Fall eine Rechtspflicht des ZweitBekl zur besonderen Verwahrung des (dem ErstBekl kurzfristig abgenommenen) Schlüssels ergeben sollte.

Hinweis:

Die Kl hat durch ihre Sorglosigkeit im Umgang mit dem Fahrzeugschlüssel nicht nur einen nicht oder nur schwer einbringlichen Schaden erlitten, sondern auch die Gefahr der unbeschränkten Haftung für Drittschäden heraufbeschworen. Der Verstoß gegen die Bestimmung des § 102 Abs 6 KFG, wonach der Lenker dafür zu sorgen hat, dass das Fahrzeug von Unbefugten nur durch Überwindung eines beträchtlichen Hindernisses in Betrieb genommen werden kann, wird von der Rsp als Schutzgesetz gem § 1311 ABGB gewertet (RIS-Justiz RS0027633) und sinngemäß auch auf den Fahrzeughalter bezogen (2 Ob 230/05 w). Diesen trifft über die Halterhaftung iSd § 6 Abs 1 EKHG hinaus in einem derartigen Fall die Schadenersatzhaftung nach bürgerlichem Recht ohne die Haftungsbeschränkung der §§ 15 ff EKHG (2 Ob 2277/96 h).

Ronald Rohrer

Anmerkung:

Der vorliegenden Entscheidung ist einerseits entschieden zuzustimmen, andererseits allerdings auch zu widersprechen.

Volle Zustimmung gilt der ratio decidendi. Tatsächlich ist es für eine solidarische Haftung von Mittätern nicht erforderlich, dass jeder auch wirklich eine conditio sine qua non für die Tat gesetzt hat (einer hält fest, der andere schlägt; einer stiftet an, der andere führt deswegen die Tat aus). Es genügt schon potentielle Kausalität, also der bloße Kausalitätsverdacht.

Die Schwere der Zurechnungsmomente eines gemeinsamen, vorsätzlichen Tatplans rechtfertigt es nämlich, das Erfordernis des Beweises tatsächlicher Kausalität zu überwinden, die Kausalität wird dann vermutet. Da schon ein psychischer Tatbeitrag genügt, genügt auch vermutete psychische Kausalität. Diese Vermutung ist prozessual eine echte Vermutung, sie kann durch den Beweis des Gegenteils entkräftet werden. Gelingt dieser Beweis (ausnahmsweise), haftet der „Mittäter" nicht. Das Fundament für diese nunmehr auch höchstgerichtlich bestätigte hA hat schon *F. Bydlinski* gelegt (Mittäterschaft im Schadensrecht, AcP 158 [1959/1960] 410).

Daraus ergibt sich folgendes Prüfschema: In einem ersten Schritt hat der Geschädigte die Gemeinschaftlichkeit des Handelns zu beweisen, jeder Mittäter kann sich dann in einem zweiten Schritt durch den Beweis entlasten, dass er in Wirklichkeit die Tat nicht beeinflusst hat, sich sein Beitrag also nicht ausgewirkt hat.

P. Gruber (Kausalität bei Mittätern und Pflicht zur Schadensverhinderung, JBl 2017 in Druck) weist zu dieser Entscheidung darauf hin, dass die Gemeinschaftlichkeit der Tatausübung einem Anscheinsbeweis zugänglich ist. Dem ist ebenso zuzustimmen wie seinen Bedenken über die Haftungsfreiheit des Beifahrers im konkreten Fall:

Der minderjährige ErstBekl hatte neben einem Auto den dazugehörigen Autoschlüssel gefunden. Als er dem ZweitBekl gegenüber damit prahlte, nahm ihm dieser den Schlüssel ab, verwahrte ihn aber so, dass der Minderjährige ihn wieder in seinen Besitz bringen konnte. Die anschließende Spritztour des Minderjährigen führte ihn zum Parkplatz eines Krankenhauses, wo er den ZweitBekl abholen wollte. Dieser wollte anfangs zwar nicht mitfahren, nahm dem Minderjährigen den Schlüssel diesmal aber nicht ab, sondern ließ sich im Ergebnis doch nach Hause bringen. Auf der Fahrt dorthin schlug er das Angebot aus, selbst das Steuer zu übernehmen. Dass der ZweitBekl damit also nach Ansicht des OGH gar keinen Anteil am Unfall hatte, könnte man auch kritisch sehen. Die Entscheidung erweckt – auf Basis erstinstanzlicher Feststellungen – den Eindruck, es sei ausschlaggebend, dass der Minderjährige auch sonst herumgefahren wäre. Das trifft den Punkt aber nicht: Ausschlaggebend ist, ob gerade dieser Unfall so passiert wäre. Doch „um den Zweitbeklagten nach Hause zu bringen, braucht man schon den Zweitbeklagten" (*P. Gruber,* JBl 2017 in Druck).

In Anbetracht dieses Sachverhalts wäre ein Anknüpfungspunkt daher nicht nur der vermutete psychische Tatbeitrag, sondern ein durch die Auswahl des Fahrziels tatsächlich festgestellter psychischer Tatbeitrag gewesen. Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob der Bekl nicht verpflichtet gewesen wäre, diese Fahrt zu verhindern, sodass ihn eine Haftung für Unterlassen getroffen hätte. Das Bestehen einer Pflicht zu aktiven Schadensabwehr wäre im konkreten Fall durchaus nahe gelegen (dazu ebenfalls *P. Gruber,* JBl 2017 in Druck).

Martin Spitzer,
WU Wien

EvBl 2017/105

§ 1311 ABGB (§ 181 f StGB)

OGH 22. 12. 2016, 6 Ob 229/16 v

➜ Schadenersatz für den getöteten Luchskuder

§ 1311 ABGB (§ 181 f StGB)

Geschütztes Rechtsgut des § 181 f StGB ist die Umwelt in ihren Erscheinungsformen als geschützte wildlebende Tier- oder Pflanzenart. § 181 f StGB dient aber auch dem Schutz finanzieller Interessen derjenigen, die auf Grund nationaler oder internationaler Verpflichtung den Aufwand für Maßnahmen zum Schutz der dort genannten Tierarten zu tragen haben.