

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Hradil als Vorsitzenden sowie die Hofrätin Dr. Grohmann und die Hofräte Mag. Wurzer, Mag. Painsi und Dr. Steger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B\*\*\*\*\* I\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Gerda Mahler-Hutter, Rechtsanwältin in Berndorf, gegen die beklagten Parteien 1. K\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\*, 2. L\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\*, 3. A\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* J\*\*\*\*\*, 4. C\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\*, alle vertreten durch Dr. Michael Augustin, Mag. Peter Haslinger, Mag. Thomas Böchzelt, Rechtsanwälte in Leoben, wegen 19.062,70 EUR sA und Feststellung (Streitwert 6.000 EUR), über die Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 22. Dezember 2016, GZ 2 R 193/16v-47, mit dem das Urteil des Landesgerichts Leoben vom 18. Juli 2016, GZ 5 Cg 51/14k-34, teilweise bestätigt und teilweise aufgehoben wurde, den

### **B e s c h l u s s**

gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten seiner Revisionsbeantwortung selbst zu tragen.

### **B e g r ü n d u n g :**

In der Nacht vor dem Karsamstag des Jahres 2013 trafen Familien und Jugendliche auf der Liegenschaft des Klägers zusammen, um die dort für das geplante Osterfeuer zusammengetragenen Holzhaufen zu bewachen. Es entspricht einem ländlichen Brauchtum, dass Personen versuchen, das Osterfeuer eines Anderen vorzeitig anzuzünden. Um dies zu verhindern, werden Osterfeuerhaufen üblicherweise bewacht.

In der Absicht, das Osterfeuer auf der Liegenschaft des Klägers anzuzünden, begab sich eine Gruppe junger Männer, darunter die Beklagten, auf die Liegenschaft des Klägers. Sie waren alkoholisiert und dunkel gekleidet, der Drittbeklagte trug außerdem eine Sturmhaube. Der Erstbeklagte trug einen Benzinkanister mit einem Fassungsvermögen von 10 bis 15 Liter mit sich und schüttete über den großen Osterfeuerhaufen und einen daneben befindlichen kleinen Haufen Benzin. Er setzte die Haufen mit einem Feuerzeug in Brand. Auch einer der die Beklagten begleitenden Männer und der Viertbeklagte trugen einen weiteren Benzinkanister. Aus diesem schüttete Ersterer Benzin auf einen der Holzhaufen, sodass die kleineren Osterfeuerhaufen im Umkreis des großen Haufens an mehreren Stellen zu brennen begannen. Der Zweitbeklagte wollte einen Holzhaufen mit dem Feuerzeug anzünden. Es begann auch zu brennen, das Feuer ging aber wieder aus. Daraufhin versuchte der Zweitbeklagte neuerlich, das Feuer zu entfachen. Der Erstbeklagte wollte zwecks Ausbreitung des

Feuers eine weitere Feuerspur ziehen, was ihm jedoch nicht gelang.

Für den herbeieilenden Kläger und die ihn begleitenden Personen stellte sich die Situation als sehr bedrohliches Szenario dar. Es bestanden mehrere Brandherde. Die Beklagten standen inmitten der an mehreren Stellen lodernden Flammen, der Erstbeklagte drehte sich mit einem Benzinkanister und einem Feuerzeug in der Hand im Kreis und schüttete Benzin auf das Feuer. Die Kleidung des Erstbeklagten hatte bereits Feuer gefangen und einer der Beklagten begann, an der Hand zu brennen. Der Kläger und seine Begleiter sahen großen Handlungsbedarf und wollten dieser Gefahrensituation ein Ende setzen. Der Kläger forderte die Beklagten laut schreiend auf, mit „dem Blödsinn aufzuhören“ und „zu verschwinden“. Ein Begleiter des Klägers wollte dem Erstbeklagten den Benzinkanister wegnehmen, was dieser jedoch nicht zuließ. Als dieser den Erstbeklagten aus der Gefahrensituation wegziehen wollte, traf ihn der mit dem Benzinkanister um sich schlagende Erstbeklagte am Kopf. Die Beklagten leisteten den lautstarken Aufforderungen des Klägers, „den Blödsinn zu lassen“ und zu verschwinden, nicht Folge. Der Viertbeklagte schüttete vielmehr weiterhin Benzin auf die Osterhaufen. Der Kläger fasste den Viertbeklagten mit beiden Händen an der Brust und versuchte, ihn vom Feuer wegzuzerren. Der Erstbeklagte, der Viertbeklagte und der Kläger standen nah beieinander. Es entwickelte sich ein Raufhandel, an dem alle vier Beklagten beteiligt waren. Der Viertbeklagte stieß den Kläger von sich weg und einer der Beklagten, es kann nicht festgestellt werden, welcher, riss den Kläger zu Boden. Alle vier Beklagten befanden sich im unmittelbaren Nahebereich des Klägers. Der Zweitbeklagte und ein weiterer der vier

Beklagten, wobei nicht festgestellt werden kann, ob der Erst-, Dritt- oder Viertbeklagte, traten mit den Füßen auf den am Boden liegenden Kläger ein. Die Fußtritte trafen den Kläger auch am rechten Unterbein und am rechten Fuß, wodurch der Kläger eine Verletzung im Bereich des rechten Innenknöchels und des Wadenbeins erlitt. Einer der Begleiter des Klägers wurde vom Drittbeklagten verfolgt und zu Boden gestoßen. Ein anderer wurde mit Schlägen attackiert, wobei nicht festgestellt werden kann, ob vom Erst-, Zweit-, Dritt- oder Viertbeklagten. Schließlich verließen die Beklagten ein „Hooligan Lied“ singend die Liegenschaft des Klägers.

Der **Kläger** begehrte von den Beklagten (zur ungeteilten Hand) die Zahlung von (zuletzt) 19.062,70 EUR sA als Schadenersatz für die bei dieser tätlichen Auseinandersetzung erlittene Körperverschädigung (Schmerzensgeld, pauschale Unkosten, Pflegeaufwand, Selbstbehalte, frustrierte Kosten und Verdienstentgang) sowie die Feststellung der Haftung der Beklagten (zur ungeteilten Hand) für daraus entstehende künftige Schäden.

Die **Beklagten** bestritten das Klagebegehren dem Grunde und der Höhe nach. Keiner der Beklagten habe die Verletzungen des Klägers zu verantworten, sie hätten den Kläger weder schuldhaft verletzt noch rechtswidrig gehandelt.

Das **Erstgericht** gab dem Klagebegehren zur Gänze statt.

Das **Berufungsgericht** gab der Berufung der Beklagten teilweise Folge. Es bestätigte die Entscheidung des Erstgerichts im Umfang des Zuspruchs von 17.594,22 EUR sA sowie hinsichtlich des Feststellungsbegehrens. Hinsichtlich des Zuspruchs von 1.468,48 EUR sA (Verdienstentgang) hob es das Urteil auf und trug dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Das

Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Dieser Fall könne Anlass geben, die Judikatur zur Haftung von Mittätern oder allenfalls Nebentätern fortzuentwickeln; auch ein (teilweises) Abweichen von gewissen Vorjudikaten erscheine argumentierbar.

Gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts, und zwar ausdrücklich auch gegen dessen aufhebenden Teil, richtet sich die **Revision** der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung. Sie beantragen, die Entscheidungen der Vorinstanzen abzuändern und die Klage insgesamt, jedenfalls aber hinsichtlich des Erst-, Dritt- und Viertbeklagten, abzuweisen. Hilfsweise stellen die Beklagten einen Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag.

Der Kläger beantragt in seiner **Revisionsbeantwortung**, der Revision nicht Folge zu geben.

Soweit sich die Revision der Beklagten gegen den aufhebenden Teil der Berufungsentscheidung richtet, ist sie schon aus diesem Grund als unzulässig zurückzuweisen. Im Übrigen ist die Revision – entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Berufungsgerichts (§ 508a Abs 1 ZPO) – nicht zulässig.

1. Die Revision der Beklagten richtet sich explizit auch gegen den aufhebenden Teil der Berufungsentscheidung. Wenn das Berufungsgericht mit seiner Entscheidung einen Teil des erstgerichtlichen Urteils bestätigt, einen anderen Teil dieser Entscheidung aber aufhebt und die Rechtssache im letzteren Umfang an das Erstgericht zurückverweist, so ist gegen den aufhebenden Teil der Berufungsentscheidung ein Rekurs auch dann nicht zulässig, wenn er mit der Revision gegen den bestätigenden Teil der Berufungsentscheidung verbunden wird (§ 515 ZPO), es sei denn, das Berufungsgericht hätte den Rekurs gegen den

aufhebenden Teil seiner Entscheidung ausdrücklich zugelassen (RIS-Justiz RS0043854). Hier hat das Berufungsgericht nicht ausgesprochen, dass der Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluss zulässig ist. Dieser ist daher unanfechtbar (§ 519 Abs 1 Z 2 ZPO). Soweit sich die Revision der Beklagten gegen den aufhebenden Teil der Berufungsentscheidung richtet, ist sie schon aus diesem Grund als unzulässig zurückzuweisen.

**2.1.** Die Haftung mehrerer Täter regeln die §§ 1301, 1302 ABGB. Nach § 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 Falle, wenn die Beschädigung in einem Versehen gegründet ist und die Anteile sich bestimmen lassen, jeder nur den durch sein Versehen verursachten Schaden. Wenn aber der Schaden vorsätzlich zugefügt worden ist oder wenn die Anteile der Einzelnen an der Beschädigung sich nicht bestimmen lassen, so haften alle für einen und einer für alle.

**2.2.** Diese Bestimmungen regeln die Haftung von Mittätern und diesen gleichzustellenden Teilnehmern (Anstiftern, Beihelfern etc) sowie Nebentätern. Nebentäter handeln unabhängig voneinander, Mittäter hingegen gemeinschaftlich und vorsätzlich (2 Ob 97/16b mwN). Mittäter haften – unabhängig davon, ob sich die von ihnen verursachten Anteile bestimmen lassen oder nicht – solidarisch. § 1302 ABGB stellt zwar bei der Anordnung der Solidarhaftung trotz Bestimmbarkeit der Anteile auf die

vorsätzliche Mittäterschaft ab. Die Solidarhaftung ist aber nach der Rechtsprechung auch schon dann 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 (RIS-Justiz RS0109825). Gemeinschaftlichkeit im Sinne des § 1301 ABGB kann also 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). Der Vorsatz im Sinne des § 1302 Satz 2 ABGB braucht sich also nicht auf den vollen Schadenserfolg zu erstrecken, sondern muss nur auf eine Rechtsverletzung oder Schädigung gerichtet sein, um die Haftung auch für weitere, daraus entspringende Schäden zu begründen. Der Vorwurf, vorsätzlich gemeinsam ein unerlaubtes Ziel verfolgt zu haben, rechtfertigt es, alle Beteiligten zunächst ohne weitere Prüfung ihrer Kausalität für den entstandenen Schaden verantwortlich zu machen (RIS-Justiz RS0112574). Nur in den Fällen, in denen sich die mangelnde Kausalität des Verhaltens des in Anspruch genommenen „Mittäters“ ausdrücklich nachweisen lässt, wird die Haftung nach §§ 1301, 1302 ABGB ausgeschlossen (2 Ob 97/16b).

**3.1.** Die Anwendung dieser vom Obersten Gerichtshof zur Haftung von Mittätern entwickelten Grundsätze im Einzelfall stellt keine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO dar. Anderes würde im Interesse der Rechtssicherheit nur gelten, wenn dem

Berufungsgericht eine grobe Fehlbeurteilung unterlaufen wäre. Das ist hier aber nicht der Fall.

**3.2.** Das Berufungsgericht qualifizierte die Beklagten als Mittäter, weil zwar kein Einvernehmen über die konkrete Schädigung des Klägers (Körperverletzung), wohl aber über die gemeinsame Durchführung einer rechtswidrigen, im Hinblick auf den eingetretenen Schaden konkret gefährlichen Handlung bestanden habe. Die Beklagten hätten nämlich trotz ihrer Entdeckung nicht sogleich vom Versuch, das Osterfeuer anzuzünden, abgelassen, sondern sich aktiv der Gefahrenabwehr durch den Kläger und anderer Personen widersetzt. Dabei sei für die Beklagten leicht ersichtlich gewesen, dass der Kläger als Grundstückseigentümer wie auch andere zur brauchungsgemäßen Abwehr des vorzeitigen Anzündens des Osterfeuers anwesende Personen versuchen würden, das rechtswidrige Handeln der Beklagten zu verhindern. In der gegebenen Situation (unkontrolliertes Hantieren mit Benzin und Feuer bei Dunkelheit und Nässe in unmittelbarer Nähe mehrerer Personen bei gleichzeitiger gewisser Alkoholisierung der Beteiligten) sei mit der Körperverletzung eines Beteiligten nicht nur entfernt, sondern durchaus mit beträchtlicher Wahrscheinlichkeit zu rechnen. Daher sei von einer gemeinsamen Durchführung einer rechtswidrigen, in der gegebenen Situation für den eingetretenen Schaden auch konkret gefährlichen Handlung auszugehen.

**3.3.** Das Berufungsgericht hat damit die zur Haftung von Mittätern entwickelten Grundsätze zutreffend dargestellt und auf den vorliegenden Einzelfall jedenfalls vertretbar angewandt. Dessen Beurteilung, aus dem Verhalten der (einzelnen) Beklagten sei deren Einvernehmen darüber abzuleiten, gemeinsam (auch) körperlichen Widerstand gegen



die aufgrund der gefährlichen Situation berechtigten Abwehrhandlungen des Klägers und anderer Personen zu leisten, ist nicht zu beanstanden. Das gemeinsame Vorhaben der Beklagten beschränkte sich demnach nicht auf das Betreten der fremden Liegenschaft und den Versuch des vorzeitigen Anzündens unter besonders gefährlichen Bedingungen. Die Verwendung von Brandbeschleunigern, wie etwa Benzin, ist aus Sicherheitsgründen auch bei einem an sich zulässigen Brauchtumsfeuer verboten (§ 4 Abs 1 BrauchtumsfeuerVO [LGBI Nr 22/2011]). Das Einvernehmen der Beklagten umfasste vielmehr auch das – durch das lokale Brauchtum nicht zu rechtfertigende – Leisten gewaltsamen Widerstands gegen adäquate Abwehrmaßnahmen. Dieses Verhalten war in der gegebenen Situation zweifellos konkret gefährlich für den eingetretenen Personenschaden. Da die Verletzung des Klägers in diesem Sinn also nicht durch ein von einzelnen Gruppenmitgliedern jeweils für sich und unabhängig vom gemeinsamen Vorhaben gesetzte Verhalten entstand (vgl 8 Ob 5/13p), haben hier neben dem Zweitbeklagten auch der Erst-, Dritt- und Viertbeklagte solidarisch zu haften.

**4.1.** Die Revision ist daher mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO unzulässig und zurückzuweisen.

**4.2.** Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 50 ZPO. Der Kläger hat auf die Unzulässigkeit der Revision nicht hingewiesen und daher keinen Anspruch auf Kostenersatz (RIS-Justiz RS0035979, RS0035962).

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 20. Juli 2017

Dr. H r a d i l

Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
die Leiterin der Geschäftsabteilung: