

1/2025

Deutsch-Georgische  
ZEITSCHRIFT FÜR  
RECHTSVERGLEICHUNG

შპლარკაბოთი  
სამართლის

ქართულ-გერმანული ჟურნალი



Juristische Fakultät der Staatlichen Universität Tiflis

Die vorliegende Publikation wird durch finanzielle Unterstützung der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V (IRZ) herausgegeben.

Seit ihrer Gründung im Jahr 1992 berät die Deutsche Stiftung für internationale Rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ) ihre Partnerstaaten im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz bei der Reformierung ihrer Rechtssysteme und der Justizwesen. Rechtsstaatlichkeit und Demokratisierung sind Voraussetzung, um grundrechtliche Freiheiten zu wahren, stabile staatliche und gesellschaftliche Strukturen zu stärken sowie wirtschaftliches Wachstum anzuregen. Diesen Entwicklungsprozess zu unterstützen ist Aufgabe der IRZ, wobei die Bedürfnisse des jeweiligen Partnerstaats immer im Mittelpunkt stehen.

Die Zusammenarbeit mit Georgien basiert auf einer gemeinsamen Erklärung zwischen dem georgischen Justizministerium und dem Bundesministerium der Justiz von 2005 und wurde im Jahr 2006 aufgenommen. Die Schwerpunkte der Tätigkeit liegen in der Umsetzung internationaler Abkommen in georgisches Recht, in der Beratung im Straf- und Strafvollzugsrecht sowie der Aus- und Fortbildung von Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwendern.

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR  
INTERNATIONALE RECHTLICHE  
ZUSAMMENARBEIT E.V.



Gefördert durch:



Bundesministerium  
der Justiz

aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages



**BSH**  
Think Legally.

**MG**  
LAW

in collaboration with  
Andersen Global in Georgia

ISSN 2587-5191 (print)

ISSN 2667-9817 (online)

© Juristische Fakultät der Staatlichen Universität Tiflis, 2025

© Deutsche Stiftung für Internationale Rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ) 2025

© Autoren, 2025

[www.lawjournal.ge](http://www.lawjournal.ge)

## **Schriftleitung**

Assoz. Prof. Dr. Giorgi Rusiashvili

Assoz. Prof. Lado Sirdadze

Prof. Dr. Olaf Muthorst

## **Herausgeber**

Prof. Dr. Dr. hc Tiziana J. Chiusi

Prof. Dr. Olaf Muthorst

Notar Justizrat Richard Bock

Richter Wolfram Eberhard

Prof. Dr. Arkadiusz Wudarski

Richter Dr. Timo Utermark

Rechtsanwalt Dr. Max Gutbrod

Prof. Tanel Kerikmäe

Hatim Hussain

Daniel Foa

Dimitrios Papadopoulos

Oskar von Cossel

Raphael Kneer

Prof. Dr. Giorgi Khubua

Prof. Dr. Zviad Gabisonia

Frank Hupfeld

Khatuna Diasamidze

Assoz. Prof. Dr. Sulkhan Gamqrelidze

Assoz. Prof. Lado Sirdadze

David Maisuradze

Prof. Dr. Marine Kvachadze

Rechtsanwalt Giorgi Zhorzholiani

Rechtsanwalt Temur Bigvava

Rechtsanwalt Zviad Batiashvili

Khatia Papidze

Dr. Archil Chochia

Rechtsanwalt Gocha Oqreshidze

Demetre Egnatashvili

Rechtsanwalt Ketevan Buadze

Rechtsanwalt Nikoloz Sheqiladze

Tornike Darjania

Assist. Prof. Dr. Temur Tskitishvili

Sulkhan Gvelesiani

Natali Gogishvili

## **Technische Unterstützung und**

### **Layout**

David Maisuradze

### **Arbeitsgruppe**

Sopo Zarandia

Nino Kavshbaia

Tatia Jorbenadze

Ana Baiadze

Tilman Sutor



# Inhaltsverzeichnis

## AUFSÄTZE

<b>Die zivilrechtliche Haftung Minderjähriger am Beispiel Georgiens im rechtsvergleichenden Kontext: Teil 1</b>	<b>7</b>
<i>Ketevan Meskhishvili / Ulrich Hagenloch</i>	
<b>Zurechnung der Kenntnis des Vertreters gemäß Art. 106 I gZGB</b>	<b>33</b>
<i>Giorgi Rusiashvili / Ulrich Hagenloch</i>	
<b>International Maritime Terrorism and the International Criminal Court (ICC)</b>	<b>46</b>
<i>Giorgi Chakhvadze</i>	



## Die zivilrechtliche Haftung Minderjähriger am Beispiel Georgiens im rechtsvergleichenden Kontext: Teil 1

*Prof. Dr. Ketevan Meskishvili*

*Freie Universität Tbilisi, Richter am Berufungsgericht Tbilisi*

*Ulrich Hagenloch*

*Präsident des Oberlandesgerichts Dresden im Ruhestand*

### Einleitung

Die deliktische Haftung Minderjähriger ist eines der zentralen Themen im Schadensersatzrecht. Dieses Thema ist sowohl mit rechtlichen als auch mit moralischen Kategorien beladen und steht im Zusammenhang mit Fragen wie der Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Erziehung von Minderjährigen, der Vermittlung dessen, was erlaubt und was verboten ist, wo die Grenze zwischen rechtmäßigem und rechtswidrigem Verhalten verläuft, was das eigene und was das fremde Recht ist und warum die eigene Freiheit dort endet, wo das Recht des anderen beginnt. Bevor jedoch Minderjährigen rechtliche Kenntnisse über Rechte und Freiheiten vermittelt werden, muss ihre Erziehung von moralischen Kategorien geprägt sein, um ihnen zu zeigen, dass sie nicht schaden, verletzen, wegnehmen, beschädigen oder unterdrücken dürfen. Eine solche Erziehung, die von menschlich-moralischen Werten durchdrungen ist, entspricht der Verpflichtung der Eltern oder anderer für die Erziehung verantwortlicher Personen, sich nicht nur um die physische, sondern auch um die psychische und geistige Entwicklung des Kindes zu kümmern. Nach Artikel 994 des georgischen Zivilgesetzbuches hat die Aufsicht jedoch nichts mit dem Ziel der Erziehung oder Fürsorge zu tun. Die Erzie-

hungspflicht ist im Familienrecht geregelt.<sup>1</sup> Daher führt die bloße Verletzung der allgemeinen Erziehungspflicht nicht zur Haftung gemäß Artikel 994 des Zivilgesetzbuches.<sup>2</sup> Neben der Erfüllung der Erziehungspflicht obliegt es den Eltern oder anderen Vertretern des Kindes, das Verhalten des Kindes zu kontrollieren und zu überwachen. Denn die Erziehung des Kindes schließt nicht aus, dass es rechtswidrige Handlungen begeht. Je jünger das Kind ist, desto höher ist das Risiko, dass es unbeabsichtigt Schaden verursacht.

Obwohl das Alter der Deliktsfähigkeit von Kindern in den Rechtssystemen verschiedener Länder unterschiedlich festgelegt ist, wird allgemein anerkannt, dass Kinder unter 6 Jahren in der Regel nicht in der Lage sind, die Bedeutung ihres Verhaltens zu erkennen, basierend auf einem objektiven Test zur Einsichtsfähigkeit. Selbst wenn sie gelernt haben, wie sie sich verhalten sollen, können sie aufgrund der altersbedingten impulsiven Natur nicht immer entsprechend diesem Wissen handeln.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> *Bichia*, Gesetzliche und deliktische Verpflichtungen, Tiflis, 2024, S. 303.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> *v. Dam*, European Tort Law, Second Edition, Oxford University Press, 2013, 269.

Es besteht ein Dilemma zwischen der emotionalen Ablehnung der Verantwortlichkeit von Kindern einerseits und der sozialen Notwendigkeit des Schutzes der Opfer andererseits. Anders ausgedrückt stellt sich die Frage, wie man gesunden Menschenverstand und Gerechtigkeit in eine rechtliche Norm umwandeln kann.<sup>4</sup> Als die beste Lösung dieser Problematik wird angesehen, die Verantwortlichkeit derjenigen Personen in den Fokus zu rücken, die die Verpflichtung zur Kontrolle des Verhaltens von Kindern haben. In Fällen, in denen es schwierig ist, ein Kind als haftungsfähigen Subjekt anzusehen, sollte die Frage der elterlichen Haftung aufgeworfen werden.<sup>5</sup> Allerdings zeigt die weltweite Tendenz – oder anders gesagt, die vorherrschende Meinung –, dass nicht die verschuldensunabhängige Haftung bevorzugt wird, sondern eine Haftung, die auf einer unangemessenen Erfüllung der Kontroll- und Aufsichtspflichten der Eltern oder anderer Aufsichtspersonen beruht.<sup>6</sup>

Empirische Studien über Kinder zeigen, dass das Risiko, dass ein Kind Dritten Schaden zufügt, umso geringer ist, je gewissenhafter die Eltern ihre Pflicht zur Erziehung und Sorge für die geistige Entwicklung des Kindes erfüllen. Dennoch besteht weiterhin die Möglichkeit, dass ein Kind unbeabsichtigt Schaden verursacht. Bis ein Kind die Bedeutung der Rechtswidrigkeit seines Handelns vollständig erkennt, bleibt die Verpflichtung der Eltern oder anderer gesetzlicher bzw. vertraglicher Vertreter bestehen, das Verhalten des Kindes zu kontrollieren. Die Verletzung dieser Pflicht führt sowohl aus öffentlich-rechtlicher<sup>7</sup> Sicht als auch im Kontext der Schadensersatzpflicht<sup>8</sup> gegenüber Dritten zur Haftung der Eltern. Daher ist die Pflicht der Eltern, das Kind zu erziehen und sein Ver-

halten zu kontrollieren, nicht nur relativ und auf das Kind beschränkt, sondern absolut. Sie umfasst die Prävention von Schäden, die das Kind anderen Mitgliedern der Gesellschaft zufügen könnte, sowie die vollständige Entschädigung im Falle eines Schadensereignisses. Gleichzeitig ist anzumerken, dass die absolute (nicht relative) Natur der Schadensersatzpflicht der Eltern oder anderer Aufsichtspersonen nicht bedeutet, dass diese immer und unabhängig vom Alter des Kindes uneingeschränkt haften.

Die internationale Praxis unterscheidet zwischen der sogenannten „verschärften Haftung“ der Eltern oder anderer Aufsichtspersonen und der „auf einem vermuteten Mangel an Sorgfalt begründeten Haftung“. Beispielsweise sieht das französische Recht<sup>9</sup> eine verschärfte Haftung der Eltern oder anderer für die Aufsicht des Kindes verantwortlicher Personen vor. Dies bedeutet, dass Eltern oder Aufsichtspersonen stets verpflichtet sind, den von einem Kind verursachten Schaden an Dritten zu ersetzen. Eltern oder Aufsichtspersonen können ihre Haftung nicht mit dem Argument ausschließen, dass sie ihre Aufsicht- und Kontrollpflicht ordnungsgemäß erfüllt haben und die Vermeidung des Schadens daher unmöglich war. Im Vergleich dazu ist nach deutschem Recht die Haftung der Eltern oder anderer Aufsichtspersonen an die fahrlässige Erfüllung ihrer Aufsichts- und Kontrollpflicht gebunden.<sup>10</sup> Der Umfang der Haftung von Eltern oder anderen Aufsichtspersonen, wie er in Deutschland vorgesehen ist, gilt auch in Georgien. Nach georgischem Recht haften Eltern oder andere Aufsichtspersonen für die Verletzung der positiven Verpflichtung zur Erfüllung ihrer Aufsichtspflicht. Diese Pflicht dient dem Zweck, Schäden zu verhindern, die Kinder Dritten zufügen könnten.<sup>11</sup>

Zum Zweck des Vergleichs ist es bedeutsam, die unterschiedlichen Ansätze der international kodifizierten Regelwerke hervorzuheben. So wird gemäß den Regeln des DCFR<sup>12</sup> das Verhalten eines Kindes im

<sup>4</sup> *Blanc-Jouvan*, „La responsabilite de l’infans“, RTD, seen in *v. Dam*, *European Tort Law*, Second Edition, Oxford University Press, 2013, 269.

<sup>5</sup> *v. Dam*, *European Tort Law*, Second Edition, Oxford University Press, 2013, 270.

<sup>6</sup> *Freer*, „Parental Liability for Torts of Children“, *Kentucky Law Journal*, Vol.53. Iss.2, Article 5.

<sup>7</sup> Art. 172 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten: Nichterfüllung der Erziehungs- und Unterrichtspflichten eines Elternteils oder eines anderen gesetzlichen Vertreters eines Minderjährigen.

<sup>8</sup> Art. 994 gZGB, Haftung eines Minderjährigen für verursachten Schaden.

<sup>9</sup> *v. Dam*, *European Tort Law*, Second Edition, Oxford University Press, 2013, 270.

<sup>10</sup> *Idem*.

<sup>11</sup> *Bichia*, *Gesetzliche und deliktische Verpflichtungen*, Tiflis, 2024, 303.

<sup>12</sup> The Draft Common Frame of Reference, <https://sakig.pl/wp-content/uploads/2019/01/dfcr.pdf>.



Maßstab des Verhaltens eines Kindes gleichen Alters bewertet. Nach Artikel 3:103 des DCFR haftet eine Person unter 18 Jahren für Schäden, die durch die Missachtung der Sorgfalt verursacht wurden, die unter denselben Umständen von einer vernünftigen und sorgfältigen Person gleichen Alters erwartet werden konnte.<sup>13</sup> Gleichzeitig gilt eine verschärfte Haftung der Eltern oder anderer Aufsichtspersonen für minderjährige Kinder unter 14 Jahren.<sup>14</sup> Im Gegensatz dazu legt das PETL<sup>15</sup> weniger Fokus auf den Schutz des Opfers und unterstützt keine verschärfte Haftung der Eltern. Stattdessen stützt es sich auf eine „auf einem vermuteten Mangel an Sorgfalt begründete Haftung“.<sup>16</sup> Nach dieser Regelung ist eine Person, die für die Aufsicht eines Kindes verantwortlich ist, verpflichtet, für von dem Kind verursachte Schäden aufzukommen, es sei denn, die Aufsichtsperson kann nachweisen, dass sie ihre Aufsichts- und Kontrollpflicht ordnungsgemäß erfüllt hat.<sup>17</sup>

#### **A. Haftung von Minderjährigen und Haftung gegenüber Minderjährigen im georgischen Recht:**

##### **I. Freistellung eines Kindes unter 10 Jahren von der Haftung und die volle Haftung der Eltern oder anderer gesetzlicher Vertreter**

Nach georgischem Recht<sup>18</sup> haftet eine Person, die das zehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, nicht für Schäden, die sie einem Dritten zugefügt hat. Es

wird vermutet, dass eine Person unter zehn Jahren nicht in der Lage ist, die Rechtswidrigkeit ihrer Handlung zu erkennen. Folglich gilt der Grundsatz der Haftung der Eltern oder eines anderen gesetzlichen (vertraglichen) Vertreters. In Fällen, in denen die Haftung der Eltern für Schäden, die durch ein Kind unter zehn Jahren verursacht wurden, zur Diskussion steht, wird diese Haftung nicht als verschuldensunabhängige Haftung der Eltern betrachtet. Vielmehr wird davon ausgegangen, dass die Eltern in einem solchen Fall ihre Aufsichtspflicht oder Kontrollpflicht über das Verhalten des Kindes verletzt haben. Die sogenannte „vermutete Schuld“ der Eltern führt dazu, dass ihre Haftung ausgeschlossen werden kann, wenn sie nachweisen können, dass sie den Schaden nicht hätten verhindern können. Die Haftung der Eltern entsteht, wenn das Verhalten des Kindes rechtswidrig ist. Bei Kindern unter zehn Jahren wird jedoch nicht geprüft, inwieweit das Kind die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens bewusst erkannt hat, da die Vermutung besteht, dass ein Kind in diesem Alter die Bedeutung der Rechtswidrigkeit seines Handelns nicht versteht. Selbst wenn ein gewisses Bewusstsein vorhanden wäre, fehlt es Kindern in diesem Alter an der Fähigkeit, ihr Verhalten zu kontrollieren. Daher kann die Person, die für die Beaufsichtigung des Kindes verantwortlich ist, ihre Verpflichtung zur Schadensersatzleistung nicht mit der Argumentation ausschließen, das Kind sei nicht in der Lage gewesen, die Rechtswidrigkeit seiner Handlung zu erkennen. Die Haftung ergibt sich aus der Verantwortung, das Verhalten derjenigen Person zu überwachen, die die Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens nicht einschätzen kann. Die Haftung der Eltern wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass das Kind über eigenes Vermögen verfügt. Selbst wenn ein Kind unter zehn Jahren Eigentum besitzt, bleibt die Schadensersatzpflicht bei den Eltern. Es wird weiterhin vermutet, dass das Kind entweder die Bedeutung der Rechtswidrigkeit seines Verhaltens nicht versteht oder nicht in der Lage ist, es zu kontrollieren. In der juristischen Doktrin wird die eingeschränkte Fähigkeit eines Kindes, sein Verhalten zu kontrollieren, durch die impulsiven und unmittelbaren Eigenschaften seines Verhaltens erklärt. Kinder in diesem Alter analysieren keine vergangenen Ereignisse und blicken nicht in die Zukunft, wenn sie ihre

<sup>13</sup> DSFR – The Draft Common Frame of Reference Art.3:103, <https://sakig.pl/wp-content/uploads/2019/01/dfcr.pdf>.

<sup>14</sup> DSFR – The Draft Common Frame of Reference Art.3:201, <https://sakig.pl/wp-content/uploads/2019/01/dfcr.pdf>.

<sup>15</sup> PETL – Principle of European Tort Law, <http://www.egtl.org/docs/PETL.pdf>.

<sup>16</sup> Cees van Dam, European Tort Law, Second Edition, Oxford University Press, 2013, 270.

<sup>17</sup> PETL – Principle of European Tort Law, <http://www.egtl.org/docs/PETL.pdf>.

<sup>18</sup> Artikel 994 des Zivilgesetzbuches: *Eine Person, die das zehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, haftet nicht für Schäden, die sie einem Dritten zugefügt hat. Die Eltern oder andere zur Beaufsichtigung einer Person unter zehn Jahren verpflichtete Personen sind verpflichtet, den Schaden zu ersetzen, der durch die rechtswidrige Handlung dieser Person einem Dritten entstanden ist. Ihre Haftung entfällt, wenn die zur Beaufsichtigung verpflichteten Personen nachweisen können, dass sie den Schaden nicht hätten verhindern können.*

inneren Emotionen durch äußeres Verhalten ausdrücken.<sup>19</sup> Dementsprechend obliegt es den Eltern, das Verhalten des Kindes zu kontrollieren, um sowohl Schäden am Kind selbst als auch Schäden an Dritten zu verhindern. Erfüllen die Eltern diese Verpflichtung nicht, wird die Rechtswidrigkeit der Handlung nicht dem Kind, sondern den Eltern zugerechnet. Folglich gelten die Eltern als haftende Personen mit ihrem Vermögen. Falls die Eltern Vermögen auf ein Kind unter zehn Jahren übertragen, um zu verhindern, dass dieses Vermögen zur Begleichung von Schäden herangezogen wird, die durch das Verhalten des Kindes verursacht wurden, wird diese Übertragung als Scheingeschäft betrachtet. In einem solchen Fall bleibt das Vermögen als Eigentum der Eltern anzusehen und wird zur Begleichung der Schäden verwendet, die Dritten entstanden sind.

Es stellt sich die Frage, ob der Schaden, der einem Dritten durch das Verhalten eines Kindes unter zehn Jahren entstanden ist, ersetzt werden kann, wenn die Eltern nachweisen, dass das Kind die Rechtswidrigkeit seines Handelns erkannt hat. Diese Frage ist ebenfalls zu verneinen. Die Haftung der Eltern anstelle des Kindes ergibt sich nicht nur daraus, dass das Kind aufgrund seines jungen Alters die Rechtswidrigkeit seines Handelns nicht erkennen kann, sondern auch daraus, dass die Eltern für die Kontrolle des Verhaltens eines Kindes unter zehn Jahren verantwortlich sind. Selbst wenn das Kind die Rechtswidrigkeit seiner Handlung verstehen, mehr noch, bewusst wahrnehmen würde, dass es „schadet“, „verletzt“, „beschädigt“ usw., bleibt die Erkenntnis der Rechtswidrigkeit für die Begründung der Haftung des Kindes unzureichend. Das Verhalten des Kindes muss durch die Eltern kontrolliert werden. Der einzige Faktor, der die Eltern von dieser Haftung befreien kann, ist der Nachweis, dass es ihnen unmöglich war, den Schaden trotz ihrer Aufsichtspflicht zu verhindern.

Nach der allgemeinen Regel muss die Übertragung der Aufsichtspflicht auf Dritte auf einer bewussten und überlegten Entscheidung beruhen. Diese bewusste Entscheidung sollte auch die Möglichkeit umfassen, die Haftung im Falle eines Verstoßes gegen

die Aufsichtspflicht zu bedenken und neu zu bewerten. Unter diesen Umständen ist die Haftung der Eltern für die Schadensersatzpflicht aufgrund eines vom Kind verursachten Schadens während der Aufsicht durch Dritte als ausgesetzt zu betrachten. Die vertragliche Übertragung der Aufsichtspflicht muss jedoch das Ergebnis einer echten, bewussten und auf angemessener Informationsgrundlage getroffenen übereinstimmenden (synallagmatischen) Willensentscheidung sein. Gleichzeitig sind die Eltern verpflichtet, die Aufsichtsperson, also den Dritten, mit angemessener Sorgfalt auszuwählen. Falls die Eltern oder andere gesetzliche Vertreter eine Aufsichtsperson wählen, ohne dabei das Alter, die Fähigkeiten, Verhaltensabweichungen, Hyperaktivität usw. des Kindes zu berücksichtigen, und wenn die Fähigkeiten der Aufsichtsperson offensichtlich nicht geeignet sind, der Verantwortung für die Beaufsichtigung des Kindes gerecht zu werden, bleibt die Haftung der Eltern gegenüber Dritten bestehen. In der Regel ist diese Haftung solidarisch mit der Aufsichtsperson. Besonders wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass die Eltern der vertraglich verpflichteten Aufsichtsperson alle notwendigen Informationen über das Kind bereitstellen. Wenn die Eltern die erforderlichen Informationen über das Kind nicht bereitstellen und dies dazu führt, dass die Aufsichtsperson Schwierigkeiten bei der Erfüllung ihrer Pflichten hat und ein Schaden entsteht, haften voraussichtlich die Eltern anstelle der Aufsichtsperson für den Dritten entstandenen Schaden.<sup>20</sup> Wenn die Aufsichtsperson jedoch über diese Informationen verfügt, sich aber dennoch in der Lage sieht, die Aufsichtspflicht zu erfüllen, ist die Haftung der Eltern als ausgesetzt zu betrachten – außer in Ausnahmefällen, in denen für die Eltern von Anfang an klar war, dass die Fähigkeiten der Aufsichtsperson und die mit dem Verhalten des Kindes verbundenen Herausforderungen nicht korrelieren und ein Ungleichgewicht darstellen.

<sup>19</sup> v. Dam, *European Tort Law*, Second Edition, Oxford University Press, 2013, 269.

<sup>20</sup> vgl. *D'Angelo*, 116 Cal.App.2d 310, 253 P.2d.679, seen in: *Freer*, „Parental Liability for Torts of Children“, *Kentucky Law Journal*, Vol.53. Iss.2, Article 5.

## II. Haftung eines Minderjährigen im Alter von 10 bis 18 Jahren und subsidiäre Haftung der Eltern oder anderer gesetzlicher Vertreter

Nach georgischem Recht<sup>21</sup> haftet eine Person, die älter als zehn, aber noch minderjährig (unter 18 Jahren) ist, für Schäden, die sie einem Dritten zugefügt hat. Ein Minderjähriger im Alter von 10 bis 18 Jahren muss den verursachten Schaden aus seinem eigenen Vermögen oder Einkommen ersetzen, sofern solche vorhanden sind. Verfügt der Minderjährige nicht über ausreichendes Vermögen oder Einkommen, um den Schaden zu begleichen, tritt die Vermögenshaftung der Eltern oder anderer gesetzlicher Vertreter in Kraft. Bemerkenswert ist, dass bei Schadensersatzforderungen gegen einen Minderjährigen im Alter von 10 bis 18 Jahren der Antrag auf Schadensersatz auch die Vollstreckung gegen das Vermögen der Eltern umfassen kann, falls das Vermögen oder Einkommen des Minderjährigen für den Ersatz des Schadens nicht ausreicht. In diesem Fall wird der Schaden zwar durch das Vermögen der Eltern beglichen, aber die Eltern erfüllen damit im rechtlichen Sinne die Verpflichtung des Minderjährigen. Sollte der Minderjährige später Vermögen erwerben, ist innerhalb der Verjährungsfrist ein Regressanspruch der Eltern zulässig. Dies unterscheidet sich von der Situation bei Kindern unter 10 Jahren, bei denen die Eltern durch die Begleichung des Schadens ihre gesetzliche Verpflichtung erfüllen. Demnach ist bei Schäden, die durch ein Kind unter 10 Jahren verursacht werden, der Elternteil oder gesetzliche Vertreter direkt verantwortlich. Bei einem Minderjährigen im Alter von 10 bis 18 Jahren hingegen haftet in erster Linie der Minderjährige selbst. Die subsidiäre Haftung der Eltern tritt nur ein, wenn der Minderjährige über kein ausreichendes Vermögen oder Einkommen verfügt. In solchen Fällen wird zunächst das Vermögen des Minderjährigen zur Begleichung der Verpflichtung

herangezogen. Reicht dieses nicht aus, wird die verbleibende Schuld aus dem Vermögen oder Einkommen der Eltern gedeckt.

Bei einem Minderjährigen unter zehn Jahren wird eine Vermutung der „Unbewusstheit der Handlung“ oder der „Unkenntnis der Rechtswidrigkeit“ angenommen. Dies bedeutet, dass ein Kind unter zehn Jahren von der Haftung freigestellt wird, und an dessen Stelle die Eltern oder andere gesetzliche (oder vertraglich verpflichtete) Vertreter für den Schaden haften. Für Minderjährige im Alter von 10 bis 18 Jahren hingegen wird eine Vermutung der „bewussten Rechtswidrigkeit“ angenommen. Diese macht den Minderjährigen zum primär haftenden Subjekt bei der Schadensersatzpflicht. Eine Haftung des Minderjährigen kann jedoch ausgeschlossen werden, wenn bewiesen wird, dass er die Rechtswidrigkeit seines Handelns nicht erkannte. Ein Beispiel: Ein 11-jähriger Minderjähriger verschafft sich durch die Nutzung einer Computeranwendung Zugang zu einem fremden Geschäftsgeheimnis und verbreitet diese Information, ohne den Inhalt oder die Rechtswidrigkeit seines Handelns zu verstehen. In einem solchen Fall wird der Minderjährige von der Haftung freigestellt. Es stellt sich die Frage, ob die Haftungsbefreiung des Minderjährigen eine Haftung der gesetzlichen Vertreter oder der vertraglichen Aufsichtsperson begründen kann. Eine wörtliche Auslegung der Norm liefert keine Grundlage für diese Schlussfolgerung. Doch unter teleologischer und logischer Betrachtung lässt sich argumentieren, dass, wenn Eltern für den Schaden eines Kindes unter zehn Jahren haften, weil dieses die Rechtswidrigkeit seines Handelns nicht erkennen konnte, auch bei Minderjährigen im Alter von 10 bis 18 Jahren, die aus demselben Grund von der Haftung befreit sind, die Haftung auf die Eltern oder die vertraglichen Vertreter übergehen könnte. In solchen Fällen können sich die gesetzlichen oder vertraglichen Aufsichtspersonen auf haftungsausschließende Umstände berufen, indem sie nachweisen, dass sie den Schaden nicht verhindern konnten, insbesondere wenn die Kontrolle des Verhaltens des Minderjährigen außerhalb ihrer objektiven Möglichkeiten lag. Eine solche Argumentation greift jedoch nicht, wenn die Eltern oder Aufsichtspersonen von den Neigungen, Obsessionen, Verhaltensabweichungen oder be-

<sup>21</sup> Artikel 994 des georgischen Zivilgesetzbuches: 3. Eine Person, die älter als zehn Jahre, aber noch minderjährig ist, haftet für Schäden, die sie einem Dritten zugefügt hat, es sei denn, sie war zum Zeitpunkt der Schadensverursachung nicht in der Lage, die Bedeutung ihres Handelns zu erkennen. Verfügt diese Person nicht über ausreichendes Vermögen oder Einkommen zur Begleichung des Schadens, tragen ihre gesetzlichen Vertreter zusätzlich die Verantwortung.

sonderen Fähigkeiten des Minderjährigen, wie etwa dem Wissen um Algorithmen oder der Nutzung von IT-Methoden zur Erlangung vertraulicher Informationen, informiert waren und keine zusätzlichen Vorsichtsmaßnahmen ergriffen haben.<sup>22</sup>

### III. Pflicht zur Schadensersatzleistung aus Gründen der Gerechtigkeit

Die rechtliche Grundlage der oben dargestellten Überlegungen bildet Artikel 994 des georgischen Zivilgesetzbuches.<sup>23</sup> Dieser ermöglicht die Situation, dass ein Kind (unter zehn Jahren) oder ein Minderjähriger (zwischen 10 und 18 Jahren) einem Dritten Schaden zufügt, ohne dass eine Verpflichtung zur Schadensersatzleistung besteht. Ein haftungsaus-schließender Umstand kann vorliegen, wenn die Aufsichtspflicht ordnungsgemäß erfüllt wurde. In solchen Fällen sind weder das Kind unter zehn Jahren noch die für seine Aufsicht verantwortliche Person verpflichtet, den Schaden zu ersetzen. Auch Minderjährige im Alter von 10 bis 18 Jahren können von der Haftung freigestellt werden, wenn sie aufgrund ihres Alters und der spezifischen Umstände nicht in der Lage waren, die Rechtswidrigkeit ihres Handelns zu erkennen. In solchen Konstellationen bleibt der geschädigte Dritte ungeschützt, wenn der Schädiger sich auf Artikel 994 berufen kann und durch die gesetzliche Regelung von der Haftung befreit wird. Dies

kann dazu führen, dass der Geschädigte den Schaden allein tragen muss, ohne rechtlichen Anspruch auf Entschädigung zu haben. Die Auslegung einer Rechtsnorm contra legem unter dem Vorwand der „Wiederherstellung der Gerechtigkeit“ wird von der Rechtsprechung in der Regel nicht unterstützt. Dies liegt vor allem daran, dass diese Methode der Norminterpretation das Prinzip der Vorhersehbarkeit von Rechtsnormen verletzt, welches ein wesentlicher Bestandteil der Rechtssicherheit ist. Dennoch lässt die Rechtsprechung in einigen Fällen die contra legem-Auslegung zu, um durch die Norm verursachte „Ungerechtigkeit“ oder „Ungleichheit“ zu beseitigen. Im vorliegenden Fall ermöglicht Artikel 994 des georgischen Zivilgesetzbuches unter bestimmten Umständen, dass für einen Schaden, der durch einen Minderjährigen verursacht wurde, niemand haftet. Diese Norm lässt keinen Raum für eine freie Auslegung zur Behebung solcher Ungerechtigkeiten. Eine mögliche Lösung für solche Fälle bietet Artikel 829 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) mit dem Titel: „Ersatzpflicht aus Billigkeitsgründen“.<sup>24</sup> Gemäß dem Inhalt dieses Artikels: „Eine Person, die nach den §§ 827<sup>25</sup> und 828<sup>26</sup> nicht für einen Schaden haftet, der unter die in den §§ 823 bis 826<sup>27</sup> beschriebenen Fälle fällt, und von der der Schadensersatz nicht von einer zur Aufsicht verpflichteten dritten Person verlangt werden kann, ist dennoch verpflichtet, diesen

<sup>22</sup> vgl. v. Owens, 350 S.W.2d 522, seen in: Freer, „Parental Liability for Torts of Children“, Kentucky Law Journal, Vol.53. Iss.2, Article 5.

<sup>23</sup> Artikel 994 des georgischen Zivilgesetzbuches: 1. Eine Person, die das zehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, haftet nicht für Schäden, die sie einem Dritten zugefügt hat. 2. Die Eltern oder andere zur Beaufsichtigung einer Person unter zehn Jahren verpflichtete Personen sind verpflichtet, den Schaden zu ersetzen, der durch die rechtswidrige Handlung dieser Person einem Dritten entstanden ist. Ihre Haftung entfällt, wenn die zur Aufsicht verpflichteten Personen nachweisen können, dass sie den Schaden nicht hätten verhindern können. 3. Eine Person, die älter als zehn Jahre, aber noch minderjährig ist, haftet für Schäden, die sie einem Dritten zugefügt hat, es sei denn, sie war zum Zeitpunkt der Schadensverursachung nicht in der Lage, die Bedeutung ihres Handelns zu erkennen. Verfügt diese Person nicht über ausreichendes Vermögen oder Einkommen zur Begleichung des Schadens, haften zusätzlich ihre gesetzlichen Vertreter.

<sup>24</sup> Kropholler, Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch, Lehrkommentar, Tiflis 2014, § 829, 651 (auf Georgisch).

<sup>25</sup> Wer im Zustand der Bewusstlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit einem anderen Schaden zufügt, ist für den Schaden nicht verantwortlich.

<sup>26</sup> (1) Wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat, ist für einen Schaden, den er einem anderen zufügt, nicht verantwortlich. (2) 1Wer das siebente, aber nicht das zehnte Lebensjahr vollendet hat, ist für den Schaden, den er bei einem Unfall mit einem Kraftfahrzeug, einer Schienenbahn oder einer Schwebebahn einem anderen zufügt, nicht verantwortlich. 2Dies gilt nicht, wenn er die Verletzung vorsätzlich herbeigeführt hat. (3) Wer das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ist, sofern seine Verantwortlichkeit nicht nach Absatz 1 oder 2 ausgeschlossen ist, für den Schaden, den er einem anderen zufügt, nicht verantwortlich, wenn er bei der Begehung der schädigenden Handlung nicht die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht hat.

<sup>27</sup> „Schadensersatzpflicht“ (823), „Kreditgefährdung“ (824), „Sittenwidrige vorsätzliche Schädigung“ (826).

Schaden insoweit zu ersetzen, wie es unter Berücksichtigung der Umstände, einschließlich der Beziehungen zwischen den Beteiligten, die Billigkeit erfordert. Jedoch dürfen ihr keine Mittel entzogen werden, die für eine angemessene Lebensführung oder zur Erfüllung gesetzlicher Unterhaltspflichten erforderlich sind.<sup>28</sup> Dementsprechend ermöglicht das Gesetz die Ersatzpflicht für deliktische Schäden auch dann, wenn die Voraussetzungen eines Delikts erfüllt sind, jedoch Haftungsausschlussgründe sowohl für den Schädiger als auch für die zur Aufsicht verpflichtete Person vorliegen. Diese Regelung zur Wiederherstellung der Gerechtigkeit findet jedoch keine Anwendung bei Schäden, die vertraglicher Natur sind.<sup>29</sup> Auf Grundlage des genannten Artikels haften der Schädiger und die Aufsichtsperson, sei es gesetzlich oder vertraglich verpflichtet, gegenüber dem dritten (geschädigten) Dritten solidarisch. Im Innenverhältnis gilt die zur Aufsicht verpflichtete Person als diejenige, die zur Erstattung der gezahlten Beträge verpflichtet ist.<sup>30</sup> In einer solchen Konstellation wird die Verpflichtung zur Schadensersatzleistung durch die „Anforderungen der Billigkeit“ bestimmt, selbst wenn die zur Ersatzleistung verpflichteten Personen rechtlich von dieser Verpflichtung befreit sind. Dabei werden zahlreiche Umstände berücksichtigt, darunter die Beziehung zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten, das Vertrauen in die Aufsichtspflicht, die schadensverursachenden Faktoren, die Vermögenslage der Beteiligten und weitere relevante Aspekte.<sup>31</sup>

Die obigen Überlegungen zeigen, dass das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch eine spezielle gesetzliche Klausel vorsieht, die es ermöglicht, Schadensersatz aus Gründen der Billigkeit zu leisten. Dies bedeutet, dass selbst wenn das Gesetz den minderjährigen Schädiger, seinen gesetzlichen Vertreter oder die für die Aufsicht verantwortliche Person von der Haftung befreit, dennoch ein Raum für Schadensersatz verbleibt. Dabei ist zu beachten, dass der Schaden mög-

licherweise nicht vollständig ersetzt wird, um zu vermeiden, dass der Minderjährige oder sein gesetzlicher Vertreter in eine existenzbedrohende finanzielle Lage gerät. Der entsprechende Artikel des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches lässt somit Raum für die Entwicklung einer Rechtspraxis, die darauf abzielt, Ungerechtigkeiten zu beseitigen. Dies ermöglicht eine Einzelfallbewertung, ob der Schaden ersetzt werden sollte, selbst wenn der Schädiger, sein gesetzlicher Vertreter oder die Aufsichtsperson von der Verpflichtung befreit sind. Dabei wird berücksichtigt, dass die Schwere des Schadens und die Situation des Geschädigten eine zivilrechtliche Schutzlosigkeit untragbar machen würden, da eine solche Entscheidung zwar rechtmäßig, jedoch ungerecht wäre.

Es ist zu prüfen, ob die angegebene Ordnungsteilung in der georgischen Gerichtspraxis rechtmäßig und zweckmäßig ist.

Zunächst ist zu berücksichtigen, dass eine derartige Regelung<sup>32</sup> im georgischen Recht nicht vorgesehen ist.

Jedoch kann zur Beseitigung einer „gesetzmäßigen Ungerechtigkeit“ eine Norm so ausgelegt werden, dass die fundamentalen Rechte der Menschen nicht verletzt werden, selbst wenn die normgebende Regelung aus verfassungsrechtlicher Sicht keine Mängel aufweist. Grundlage einer solchen Argumentation sind die Besonderheiten des täglichen Lebens, was bedeutet, dass auch in einer gesetzlich geregelten Konstellation ein ungerechtes Ergebnis eintreten kann. In solchen Fällen kann durch eine weite oder sogar *contra legem* Auslegung der Norm ein gerechteres Ergebnis erzielt werden.<sup>33</sup>

Im vorliegenden Fall lässt das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch keinen Raum für richterliches Ermessen, da der Gesetzgeber selbst eine Lösung für Situationen vorsieht, in denen das durch Normen geregelte Prinzip der deliktischen Haftungsentschädigung zu ungerechten Ergebnissen führt. Hinsichtlich der geor-

<sup>28</sup> Kropholler, Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch, Lehrkommentar, Tiflis 2014, § 829, 651 (auf Georgisch).

<sup>29</sup> Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, Westermann (Hgrs.), 12. Aufl., § 829 Rn. 1.

<sup>30</sup> Ibidem.

<sup>31</sup> BGHZ 23, 90, 99 ff. = NJW 1980, 1623 zit. nach Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, Westermann (Hgrs.), 12. Aufl., § 829 Rn. 3.

<sup>32</sup> § 829 BGB.

<sup>33</sup> Ein ähnlich konzeptionelles Argument entwickelt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im Fall „Sarishvili-Bolkvadze gegen Georgien“, in dem das Gericht das Argument des Staates nicht berücksichtigte, wonach es im Gesetz keine Regelung über immaterielle Schäden aufgrund des Todes eines nahen Angehörigen gebe.

gischen Gerichtspraxis ist die Rechtsprechung zur Entschädigung von Schäden, die von Minderjährigen verursacht wurden, spärlich, man könnte sogar sagen, dass sie bisher nicht existiert. Allerdings kennt die georgische Rechtsprechung im Allgemeinen sowohl die *contra legem*-Auslegung<sup>34</sup> von Normen zur Erreichung gerechter Ergebnisse als auch die Methode der *praeter legem*-Auslegung, die mehrfach angewandt wurde.<sup>35</sup>

So sieht die Disposition des Artikels 994 des georgischen Zivilgesetzbuches nicht ausdrücklich vor, unter welchen Umständen die Haftung eines Elternteils oder einer anderen aufsichtspflichtigen Person eintritt, wenn *prima facie* keine Vernachlässigung der Aufsicht oder Kontrolle durch die Eltern ersichtlich ist. Der Normdisposition muss durch eine erweiterte Auslegung in der Rechtsprechung Leben eingehaucht werden, und das Recht des Geschädigten auf Schadenersatz darf nicht ignoriert werden, insbesondere dann, wenn ein Minderjähriger schwerwiegende rechtswidrige Handlungen begeht, die ein hohes Risiko der Schädigung Dritter bergen, wie Vandalismus, der unsachgemäße Umgang mit einer Gefahrenquelle (z. B. unbefugte Nutzung eines Fahrzeugs), gewalttätige Angriffe, unbefugtes Eindringen usw.<sup>36</sup> So erfordert es die Gerechtigkeit, dass ein Elternteil haftbar gemacht wird, auch wenn er nachweist, dass er keine Kenntnis hatte und es „seinen Kräften überstieg“, das Verhalten seines minderjährigen Kindes zu kontrollieren, beispielsweise wenn das Kind ohne Erlaubnis heimlich das Auto entwendet und dabei einer dritten Person Schaden zufügt. In einem solchen Fall überwiegt das Interesse des unschuldigen Geschädigten, den erlittenen Schaden ersetzt zu bekommen, das Recht des Elternteils, sich unter Berufung auf fehlendes Verschulden der Haftung zu entziehen, selbst

wenn ihm keine Schuld an der Schadensentstehung trifft.<sup>37</sup>

#### IV. Korrelation der zivilrechtlichen Haftung von Eltern oder anderen Aufsichtspflichtigen mit der straf- und verwaltungsrechtlichen Verantwortung

Die obige Erörterung bezog sich auf die zivilrechtliche Haftung von Eltern oder anderen Aufsichtspflichtigen für minderjährige Kinder. Zum Vergleich ist es interessant, die Möglichkeit zu untersuchen, ob Eltern von Minderjährigen, die mit dem Gesetz in Konflikt geraten, strafrechtlich oder verwaltungsrechtlich zur Zahlung einer Geldstrafe herangezogen werden können. In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, dass das Verfassungsgericht bereits einmal eine Klage des georgischen Ombudsmanns gegen das Parlament geprüft hat. Gegenstand der Klage war die Verfassungsmäßigkeit von Artikel 42 Absatz 5<sup>1</sup> des georgischen Strafgesetzbuches, wonach „wenn der verurteilte Minderjährige zahlungsunfähig ist, das Gericht die Zahlung der ihm auferlegten Geldstrafe den Eltern, dem Vormund oder dem Betreuer auferlegt.“ Dies wurde in Bezug auf Artikel 39, Artikel 40 Absatz 1 und Artikel 42 Absatz 5<sup>1</sup> Satz 1 der Verfassung Georgiens geprüft.

Der Ombudsmann betrachtete die fragliche Norm des georgischen Strafgesetzbuches, die die Auferlegung einer Geldstrafe an die Eltern anstelle des verurteilten Kindes vorsieht, als Verletzung des Prinzips der Individualisierung der Strafe. Nach Angaben des Klägers stellt die Geldstrafe, die im strafrechtlichen Kontext eine Form der strafrechtlichen Verantwortlichkeit darstellt, eine Haftung dar, die dem Elternteil (Vormund oder Betreuer) des zahlungsunfähigen Minderjährigen auferlegt wird, obwohl kein schuldhaftes Verhalten des Elternteils vorliegt. Diese Regelung verletzt somit die in Satz 1 von Artikel 42 Absatz 5 der georgischen Verfassung verankerte Anforderung. Der Kläger argumentierte weiter, dass die strafrechtliche Verantwortlichkeit (Geldstrafe) einem Elternteil allein deshalb auferlegt wird, weil sein min-

<sup>34</sup> vgl. Urteil des georgischen Obersten Gerichts im Fall Nr. 36-1908-2018 vom 17.10.2023 (Artikel 52 des Strafgesetzbuches, Unzulässigkeit der Konfiskation von Eigentum eines nicht schuldhaften Eigentümers).

<sup>35</sup> vgl. Urteil des georgischen Obersten Gerichts im Fall Nr. 36-1178-2022 vom 23.12.2023 (Die Auslegung weicht vom Inhalt der Norm ab, widerspricht ihr jedoch im Wesentlichen nicht).

<sup>36</sup> Freer, Parental Liability for Torts of Children, Kentucky Law Journal, Vol. 53, Iss. 2, Article 5.

<sup>37</sup> Kelly v. Williams, 346 S. W.2d 434, Court made reference in its decision to 37 Texas L.Rev.924 and 3 Vill.L.Rev.529, seen in: Freer, „Parental Liability for Torts of Children“, Kentucky Law Journal, Vol.53. Iss.2, Article 5.

derjähriges Kind kein eigenes Einkommen hat, und zwar ohne dass das Elternteil selbst eine Straftat begangen hat oder ein Schuldspruch gegen es vorliegt. Dies bedeutet nach Auffassung des Klägers, dass die Norm die Auferlegung strafrechtlicher Verantwortlichkeit für die von einer anderen Person begangene Straftat erlaubt und damit Artikel 40 Absatz 1 der georgischen Verfassung widerspricht. Nach der Erklärung des Vertreters des Ombudsmanns ergibt sich aus Artikel 40 Absatz 1 und Artikel 42 Absatz 5 Satz 1 der georgischen Verfassung das Prinzip, dass niemand bestraft werden darf, wenn seine Schuld nicht durch eine konkrete Handlung bestimmt ist. Die streitige Norm sieht jedoch vor, dass ein Elternteil (Vormund oder Betreuer), dem eine Strafe auferlegt wird, weder eine rechtswidrige Handlung begangen hat noch als schuldig erklärt wurde.

Das Hauptargument des Parlaments bestand darin, dass die Verpflichtung der Eltern zur Zahlung einer Geldstrafe, die einem Minderjährigen auferlegt wurde, nicht als strafrechtliche Verantwortlichkeit oder Strafe für die Eltern angesehen werden kann, da gegen die Eltern keine strafrechtliche Sanktion verhängt wird. Die Eltern sind zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens Subjekt einer strafrechtlichen Verfolgung, und es wird auch kein Schuldspruch gegen sie erlassen. Die Beklagtenseite betrachtet die Verpflichtung, die durch die umstrittene Norm auferlegt wird, als eine zivilrechtliche Verpflichtung der Eltern, die mit der Nichterfüllung einer Geldstrafe durch das Kind verbunden ist. Nach Ansicht der Beklagtenseite steht die Verpflichtung der Eltern im Zusammenhang mit der Natur der Geldstrafe als finanzielle Zahlungspflicht. Zur Untermauerung ihrer Argumentation zieht die Beklagtenseite Parallelen zu Regelungen in anderen Rechtsgebieten und verweist insbesondere auf Artikel 994 des georgischen Zivilgesetzbuches, der vorsieht, dass Eltern für finanzielle Verpflichtungen ihres Kindes haften, die das Kind selbst nicht erfüllen kann. Ebenso beruft sich die Beklagtenseite auf das georgische Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, das ihrer Ansicht nach eine ähnliche Regelung wie Artikel 42 Absatz 5<sup>1</sup> des Strafgesetzbuches enthält. Dieses Gesetz legt fest, dass Eltern verpflichtet sind, die Geldstrafe zu zahlen, die ihrem Kind auferlegt wurde, auch wenn die Handlung der Eltern nicht als Ord-

nungswidrigkeit angesehen wird und keine verwaltungsrechtliche Sanktion gegen sie verhängt wird. Konkret regelt Artikel 290 Absatz 2 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten, dass, wenn Personen im Alter von 16 bis 18 Jahren, die geringfügigen Rowdytum begangen haben, kein eigenes Einkommen haben, die Geldstrafe von den Eltern oder deren Stellvertretern zu zahlen ist.<sup>38</sup> Nach der Erklärung der Beklagtenseite hängt die rechtliche Natur der Verpflichtung der Eltern nicht von bestimmten Rechtsgebieten ab, sondern von ihrem Status und der rechtlichen Beziehung zwischen ihnen und ihrem Kind. Nach Ansicht der Beklagten folgt aus den genannten Artikeln und der umstrittenen Norm ein einheitliches Leitmotiv: Eltern übernehmen die unerfüllten finanziellen Verpflichtungen ihrer Kinder. In allen drei Fällen ist die Schwere der Verpflichtung der Eltern identisch: Sie müssen eine Verpflichtung erfüllen, zu deren Entstehung sie nicht beigetragen haben. Daher sei es nicht möglich, diese Regelungen unterschiedlich zu betrachten oder sie als Verantwortlichkeiten unterschiedlicher rechtlicher Natur zu qualifizieren. Bemerkenswert ist der von der Beklagtenseite gezogene Vergleich mit dem georgischen Zivilgesetzbuch und dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten. Die Beklagtenseite argumentiert, dass mit der Aufnahme der umstrittenen Norm in das Strafgesetzbuch keine neue Verpflichtung für Eltern geschaffen wurde. Vielmehr handele es sich um die Integration einer traditionellen Pflicht von Eltern, Vormündern oder Betreuern in das Strafgesetzbuch. Nach der Auffassung der Beklagtenseite hat der Gesetzgeber im Rahmen der strafrechtlichen Politik beschlossen, zusätzliche Mechanismen einzuführen, um die Effektivität der Geldstrafe als finanzielle Sanktion zu erhöhen. Diese Mechanismen sollten gewährleisten, dass die Sanktion auch auf minderjährige Straftäter Anwendung findet, unabhängig davon, ob sie vollständig oder teilweise zahlungsfähig sind, um so zur Prävention von Straftaten beizutragen.

<sup>38</sup> Stand Januar 2025 enthält Artikel 290 Absatz 2 des georgischen Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten weiterhin folgende Bestimmung: „Wenn Personen im Alter von 16 bis 18 Jahren, die geringfügigen Rowdytum begangen haben, kein eigenes Einkommen haben, wird die Geldstrafe von den Eltern oder deren Stellvertretern bezahlt.“ (ASK 290.2, überprüft am 14.01.2025).

Im Zusammenhang mit der Diskussion über die Haftung der Eltern anstelle des Kindes ist die Meinung eines im Fall befragten Experten<sup>39</sup> von Interesse. Dieser erklärte, dass die Beziehung zwischen Eltern und Kind nicht allein durch die biologische oder blutsverwandte Verbindung definiert sei. Bis zur Volljährigkeit stehe das Kind in einem intensiven rechtlichen Verhältnis zu den Eltern, und die Gesetzgebung trenne diese beiden Subjekte nicht strikt voneinander. Der Experte betonte, dass es sich um ein einzigartiges sozial-rechtliches Verhältnis mit einer besonderen Kette von Rechten und Pflichten handelt. Die Eltern seien keine „anderen Personen“, sondern vielmehr als Beschützer der Interessen des Kindes, als Sorgeberechtigte und als Verantwortliche für dessen Erziehung und verschiedene Verpflichtungen anzusehen. Nach Ansicht des Experten übernehmen die Eltern die finanziellen Verpflichtungen, die sich aus dem unrechtmäßigen Verhalten des Minderjährigen ergeben – ein universelles Prinzip, das auch im georgischen Recht verankert ist. Falls ein Minderjähriger Schaden anrichtet, eine Verwaltungsstrafe erhält oder eine Geldstrafe für eine Straftat auferlegt wird und nicht in der Lage ist, diese aus eigenen Mitteln zu begleichen, wird diese Verpflichtung aus der Natur der finanziellen Kompensation sowie aus dem spezifischen rechtlichen Verhältnis zwischen Eltern und Kind den Eltern auferlegt. Dieses Prinzip zielt darauf ab, einen konkreten Mechanismus zur Reaktion auf unrechtmäßige Handlungen von Minderjährigen einzuführen – sowohl die Entschädigung Dritter für entstandene Schäden als auch die Durchsetzung von administrativen oder strafrechtlichen Sanktionen. In diesem Kontext sieht der Gesetzgeber die Eltern als die Personen, die für die finanziellen Verpflichtungen des Minderjährigen aufkommen müssen. Der Experte verbindet den Mechanismus der Auferlegung von Geldstrafen durch die umstrittene Norm mit der einzigartigen sozial-rechtlichen Beziehung zwischen Eltern und Kind sowie mit der besonderen Verantwortung der Eltern für die Persönlichkeitsentwicklung des Minderjährigen.

<sup>39</sup> Der Experte ist *O. Kakhidze*, Leiter der Abteilung für Analyse im georgischen Justizministerium. Quelle: [Georgisches Verfassungsgericht](#).

Mit Urteil vom 11. Juli 2011 entschied das georgische Verfassungsgericht im Fall „Verfassungsbeschwerde (Registrierungs-Nr. 416) des georgischen Ombudsmanns gegen das georgische Parlament“, dass die Beschwerde nicht stattgegeben wurde. In der genannten Entscheidung betonte das Gericht, dass die Verpflichtung der Eltern (Vormünder, Betreuer), die Geldstrafe eines zahlungsunfähigen minderjährigen Verurteilten zu zahlen, nicht als Auferlegung einer strafrechtlichen Sanktion verstanden werden kann. Dafür wäre erforderlich, dass die Handlung des Staates Elemente und Ziele der strafrechtlichen Verantwortlichkeit enthält. Das Gericht stellte klar, dass bei der Verpflichtung der Eltern zur Zahlung der Geldstrafe keine strafrechtlichen Ziele wie die Wiederherstellung der Gerechtigkeit, die Vermeidung neuer Straftaten (Prävention) oder die Resozialisierung des Straftäters verfolgt werden. Es fehlen auch weitere rechtliche Folgen, die mit einer strafrechtlichen Sanktion verbunden wären. Das georgische Recht erkennt die besondere Beziehung zwischen Eltern und Kindern sowie die einzigartige Rolle und Verpflichtungen der Eltern an. Eltern sind berechtigt und verpflichtet, ihre Kinder zu verantwortungsvollen Mitgliedern der Gesellschaft zu erziehen und für deren physische, geistige, spirituelle und soziale Entwicklung zu sorgen. Minderjährige genießen, ebenso wie Volljährige, das Recht auf freie Persönlichkeitsentwicklung, und der Staat schützt sie aus verfassungsrechtlicher Sicht. Da sich Minderjährige noch in ihrer geistigen und körperlichen Entwicklung befinden und besondere Fürsorge benötigen, definiert der Gesetzgeber Eltern, Vormünder und Betreuer als die Personen, die für die Betreuung von Minderjährigen verantwortlich sind.<sup>40</sup>

Obwohl die oben genannte Entscheidung die Verpflichtung der Eltern (Vormünder, Betreuer) zur Zahlung einer Geldstrafe, die einem zahlungsunfähigen minderjährigen Verurteilten auferlegt wurde, nicht als verfassungswidrig ansah, sieht die derzeitige Ge-

<sup>40</sup> vgl. Entscheidung Nr. 3/2/416 des georgischen Verfassungsgerichts vom 11. Juli 2011 im Fall „Georgischer Ombudsmann gegen das georgische Parlament“, abrufbar unter: <https://www.constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=431>.



setzung diese Möglichkeit nicht mehr vor.<sup>41</sup> Nach § 68 Abs. 1 des georgischen Jugendstrafgesetzbuchs kann einem Minderjährigen eine Geldstrafe nur dann auferlegt werden, wenn er über ein unabhängiges Einkommen aus rechtmäßiger Tätigkeit verfügt. Somit reicht der Besitz von Vermögen allein nicht aus, um eine Geldstrafe zu rechtfertigen, wenn der Minderjährige kein unabhängiges Einkommen hat. Das Jugendstrafgesetzbuch sieht darüber hinaus keine Verpflichtung vor, die Geldstrafe den Eltern aufzuerlegen. In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, dass die Geldstrafe als die mildeste Form der Strafe angesehen wird. Wenn ein Elternteil bereit und in der Lage ist, die Geldstrafe seines Kindes zu zahlen, um eine strengere Strafe zu vermeiden, stellt sich die Frage, warum eine solche gesetzliche Option nicht zugelassen werden sollte. Daher bleibt zu hinterfragen, ob die genannte Änderung in ihrer aktuellen Fassung und normativen Ausgestaltung tatsächlich den besten Interessen des Minderjährigen entspricht und den erklärten Zielen des Jugendstrafgesetzbuchs gerecht wird. Insbesondere, da im Jugendstrafverfahren der Schwerpunkt auf der Anwendung der mildesten Verantwortlichkeitsform liegt.

Die Geldstrafe, als eine Form der Sanktion, erfüllt eine öffentlich-rechtliche Funktion. Ihr Zweck liegt in der Bestrafung, Prävention und Resozialisierung, nicht jedoch in der Schadenskompensation für das Opfer. Obwohl die Geldstrafe einem zahlungsunfähigen Elternteil eines Minderjährigen nicht auferlegt werden kann, schließt dieses Verbot nicht aus, dass den Eltern oder anderen Aufsichtspersonen eine Schadensersatzpflicht auferlegt wird. Es ist jedoch hervorzuheben, dass die im Urteil festgestellte Rechtswidrigkeit, Schuld und Kausalität der Handlung des Minderjährigen keine präjudizielle Grundlage für die Haftung der Eltern oder anderer Aufsichtspersonen bilden kann, auch nicht im vereinfachten Verfahren. Nach Artikel 994 des georgischen Zivilgesetzbuchs ist keine sogenannte „verschärfte Haftung“ der Eltern oder anderer Aufsichtspersonen vorgesehen. Das bedeutet, dass eine vom Minderjährigen began-

gene Straftat oder ein anderes rechtswidriges Verhalten keine unbedingte Grundlage für eine Haftung der Eltern oder Aufsichtspersonen darstellt. Die Haftung der Eltern oder Aufsichtspersonen entfällt, wenn sie nachweisen können, dass die Vermeidung des Schadens unmöglich war. Im Zusammenhang mit der Korrelation zwischen strafrechtlicher und zivilrechtlicher Haftung ist außerdem zu beachten, dass die strafrechtliche Verantwortlichkeit ab 14 Jahren beginnt, während die außervertragliche Haftung der Eltern oder anderer Aufsichtspersonen bei Kindern unter 10 Jahren zulässig ist. Ab dem Alter von 10 Jahren gilt ein Minderjähriger als deliktstfähig, was bedeutet, dass eine Person über 10 Jahre, aber noch minderjährig, für Schäden haftet, die sie anderen zufügt, es sei denn, sie war nicht in der Lage, die Bedeutung ihrer Handlung zu verstehen. Hat diese Person jedoch nicht genügend Vermögen oder Einkommen, um den Schaden zu ersetzen, tragen ihre gesetzlichen Vertreter zusätzliche Verantwortung. Wenn ein über 10-jähriger Minderjähriger einen Schaden verursacht, den er nicht begreifen konnte, haften die Eltern oder andere Aufsichtspersonen für die Schadensersatzleistung, es sei denn, sie können nachweisen, dass die Schadensvermeidung für sie unmöglich war.

### Schlussfolgerung

Die ordnungsgemäße Erziehung eines Kindes ist nicht nur eine rechtliche Verpflichtung der Eltern, sondern auch Ausdruck eines hohen bürgerlichen Verantwortungsbewusstseins. Die gewissenhafte Erziehung, Förderung der Bildung und Entwicklung menschlicher Eigenschaften sowie die Inspiration zu sozialem Verantwortungsbewusstsein sind nicht nur moralische Kategorien, sondern auch Garantien für das Gemeinwohl und die Sicherheit der Gesellschaft. Gleichzeitig reduziert die sorgfältige Erfüllung der Erziehungspflicht zwar das Risiko, dass ein Minderjähriger Dritten Schaden zufügt, schließt dieses jedoch nicht vollständig aus. Neben der Erziehungspflicht besteht daher auch die Verpflichtung zur Kontrolle des Verhaltens des Kindes, um einerseits dessen Recht auf Selbstentwicklung nicht einzuschränken und andererseits Schäden für das Kind selbst oder Dritte zu verhindern. Diese Kontrollpflicht ist unabhängig von

<sup>41</sup> Die im Strafgesetzbuch Georgiens vorgenommene Änderung, 12.06.2015, N3714, <https://www.matsne.gov.ge/document/view/16426?publication=267>.

der Erziehungspflicht und deren Verletzung zieht gemäß Artikel 994 des georgischen Zivilgesetzbuchs die Haftung der Eltern oder anderer Aufsichtspersonen nach sich. Verursacht ein Kind unter 10 Jahren Dritten Schaden, wird eine "Vermutung der Nachlässigkeit bei der Erfüllung der Kontrollpflicht" durch die Eltern oder andere Aufsichtspersonen begründet. Diese Vermutung bewirkt eine Beweislastumkehr, sodass die Eltern oder Aufsichtspersonen nachweisen müssen, dass sie ihrer Aufsichtspflicht ordnungsgemäß nachgekommen sind und der Schaden ein unvermeidbarer war, den auch ein sorgsamer Elternteil nicht hätte verhindern können. Können die Eltern diesen Nachweis nicht erbringen, haften sie, wobei die Haftung in erster Linie auf die Person entfällt, die zum Zeitpunkt des Schadens die unmittelbare Kontrolle über das Kind hatte. Im Falle einer delegierten Kontrolle haftet der vertragliche Aufsichtspflichtige, dem die Verantwortung für die Kontrolle übertragen wurde. Es ist hervorzuheben, dass die Übertragung der Kontrollpflicht auf eine dritte Person (z. B. Kindergarten, Schule oder private Betreuer) bewusst und informiert erfolgen muss. Dabei hat der gesetzliche Vertreter die Eignung und Bereitschaft der dritten Person zur Erfüllung dieser Verpflichtung sorgfältig zu prüfen. Die bloße Übertragung der Kontrollpflicht "im Rahmen des gesunden Menschenverstands" entbindet die Eltern von der Haftung gegenüber Dritten. Andernfalls bleibt die Haftung bestehen. Abschließend ist zu betonen, dass die gewissenhafte Erfüllung der Kontrollpflicht und die sorgfältige Förderung der geistigen und seelischen Entwicklung des Kindes das Risiko, dass ein Kind Dritten Schaden zufügt, erheblich minimiert. Was die Frage betrifft, ob das Recht, das die schuldlosen Eltern von der Haftung befreit, nicht auch die Interessen der geschädigten durch eine gewisse, zumutbare Haftung der Eltern privilegieren sollte, bleibt dies eine Einzelfallentscheidung. Fakt ist, dass das Recht sicherstellen muss, dass Geschädigte zumindest in angemessenem Rahmen entschädigt werden. Diese Frage zu klären, obliegt im Einzelfall dem Gericht.

## **B. Haftung von Minderjährigen und Haftung gegenüber Minderjährigen im deutschen Recht:**

### **I. Haftung des Minderjährigen:**

Die Deliktsfähigkeit von Minderjährigen ist in § 828 BGB wie folgt geregelt:

*„(1) Wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat, ist für einen Schaden, den er einem anderen zufügt, nicht verantwortlich.*

*(2) Wer das siebente, aber nicht das zehnte Lebensjahr vollendet hat, ist für den Schaden, den er bei einem Unfall mit einem Kraftfahrzeug, einer Schienenbahn oder einer Schwebebahn einem anderen zufügt, nicht verantwortlich. Dies gilt nicht, wenn er die Verletzung vorsätzlich herbeigeführt hat.*

*(3) Wer das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ist, sofern seine Verantwortlichkeit nicht nach Absatz 1 oder 2 ausgeschlossen ist, für den Schaden, den er einem anderen zufügt, nicht verantwortlich, wenn er bei der Begehung der schädigenden Handlung nicht die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht hat.“*

Die gesonderte Deliktsfähigkeit für die Verantwortlichkeit im Bereich des Straßen- und Schienenverkehrs (§ 828 Abs. 2 BGB) wurde im Jahr 2002 eingeführt. Im Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 7. Dezember 2001 heißt es zur Begründung:<sup>42</sup>

*„Nach den Erkenntnissen der Entwicklungspsychologie kann es mittlerweile als gesichert gelten, dass Kinder auf Grund ihrer physischen und psychischen Fähigkeiten regelmäßig frühestens ab Vollendung des 10. Lebensjahres imstande sind, die besonderen Gefahren des motorisierten Straßenverkehrs zu erkennen, und sich den erkannten Gefahren entsprechend zu verhalten. Dies liegt zum einen an den körperlichen Bedingungen, auf Grund derer es Kindern bis zum 10. Lebensjahr nicht möglich ist, Entfernungen und Geschwindigkeiten richtig einzuschätzen. Zum anderen stehen kindliche Eigenheiten wie Lauf- und Erpro-*

<sup>42</sup> BT-DRS 14/7752;  
<https://www.juris.de/jportal/docs/anlage/jpk/strverkr-2/mat/1407752.pdf>.

bungsdrang, Impulsivität, Affektreaktionen, mangelnde Konzentrationsfähigkeit und gruppendynamisches Verhalten oft einem verkehrsgerechten Verhalten entgegen.“

### 1. Einsichtsfähigkeit/Verschulden:

Die Einsichtsfähigkeit setzt voraus, dass der Minderjährige auf der Grundlage seines persönlichen Entwicklungsstandes von einer rechtlichen Verantwortlichkeit wissen und dieses Bewusstsein auf sein konkretes Verhalten projizieren kann.<sup>43</sup> Hierfür genügt, dass der Minderjährige erkennen kann, dass sein Verhalten unrichtig ist und er für sein Handeln in irgendeiner Weise einstehen muss. Den konkreten Schadensverlauf muss er sich nicht vorstellen können.<sup>44</sup> Anders formuliert: Es kommt darauf an, ob der Minderjährige unter Berücksichtigung seines Erkenntnisstandes und seines bis dahin erlebten eingeschränkten Lebenskreises<sup>45</sup> in der Lage ist, die von seinem Handeln ausgehende Gefahr und seine allgemeine (nicht konkret auf die zivilrechtliche Haftung bezogene)<sup>46</sup> Verantwortlichkeit für die Gefahrschaffung zu erkennen. Der Bundesgerichtshof hat diese bis heute geltenden Grundsätze bereits im Jahr 1957 wie folgt zusammengefasst:<sup>47</sup>

*„Die Einsichtsfähigkeit ist zu bejahen, wenn der Jugendliche diejenige geistige Entwicklung erreicht hat, die ihn befähigt, das Unrechtmäßige seiner Handlung und zugleich die Verpflichtung zu erkennen, in irgendeiner Weise für die Folgen seines Tuns einstehen zu müssen. Dabei ist nur ein allgemeines Verständnis dafür zu fordern, daß die Handlung gefährlich ist und seine Verantwortung begründen kann. Kennt ein Ju-*

*gendlicher die Gefährlichkeit seiner Handlung, so wird er im allgemeinen auch wissen, daß er zur Verantwortung gezogen werden kann, wenn er sie dennoch begeht. Die Erkenntnis, daß sein Handeln gefährlich sei, setzt nicht die Vorstellung voraus, welche besondere Gefahr droht. Es genügt vielmehr die Erkenntnis einer allgemeinen Gefahr und eines allgemeinen Schadens.“*

Anders als die Schuldfähigkeit im strafrechtlichen Bereich (§ 3 des Jugendgerichtsgesetzes) setzt die zivilrechtliche Deliktsfähigkeit nicht zusätzlich voraus, dass der Minderjährige im Stande ist, gemäß seiner Einsicht zu handeln (sog. Steuerungsfähigkeit).<sup>48</sup> Wie das § 828 Abs. 3 BGB zu Grunde liegende (von Art. 994 ZGB abweichende) Regel-Ausnahme-Verhältnis zeigt, trägt im deutschen Recht der Minderjährige die Darlegungs- und Beweislast für eine fehlende Einsichtsfähigkeit.<sup>49</sup>

Die individuelle Einsichtsfähigkeit des Minderjährigen ist von der sich nach objektiven Kriterien beurteilenden Frage seines Verschuldens (Fahrlässigkeit) zu trennen. Bei diesem muss sich der Minderjährige an dem von Jugendlichen seiner Altersgruppe zu erwartenden Wissen und Können messen lassen (sog. Gruppenfahrlässigkeit).<sup>50</sup> Entscheidend ist also, ob das schädigende Verhalten für einen Schädiger jener Altersgruppe, welcher der Minderjährige angehört, typischerweise vermeidbar ist.<sup>51</sup> Abhängig vom Le-

<sup>43</sup> Staudinger/Oechsler (2021) BGB § 828, Rn. 25; *Wilhelmi* in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 828 BGB; Rn. 4.

<sup>44</sup> zum Ganzen: BGH, Urteil vom 30. November 2004 - VI ZR 335/03 - BGHZ 161, 180, juris Rn. 15 f.; BGH, Urteil vom 27. Januar 1970 - VI ZR 157/68 - VersR 1970, 374, juris Rn. 16; BGH, Urteil vom 21. Mai 1963 - VI ZR 254/62 - BGHZ 39, 281, juris Rn. 16; OLG Celle, Urteil vom 19. Februar 2020 - 14 U 69/19 - NJW-RR 2020, 407, juris Rn. 27.

<sup>45</sup> OLG München, Urteil vom 22. Februar 2001 - 8 U 6281/99 - ZfSch 2002, 170, 171.

<sup>46</sup> Staudinger/Oechsler (2021) BGB § 828, Rn. 25.

<sup>47</sup> BGH, Urteil vom 17. Mai 1957 - VI ZR 93/56 - juris Orientierungssatz.

<sup>48</sup> BGH, Urteil vom 30. November 2004 - VI ZR 335/03 - BGHZ 161, 180, juris Rn. 15; BGH, Urteil vom 29. April 1997 - VI ZR 110/96 - NJW-RR 1997, 1110, juris Rn. 8; BGH, Urteil vom 28. Februar 1984 - VI ZR 132/82 - NJW 1984, 1958, juris Rn. 12; OLG Celle, Urteil vom 19. Februar 2020 - 14 U 69/19 - NJW-RR 2020, 407, juris Rn. 27; OLG Hamm, Urteil vom 25. Juni 2024 - I-7 U 142/23 - juris Rn. 30.

<sup>49</sup> BGH, Urteil vom 21. Dezember 2004 - VI ZR 276/03 - NJW-RR 2005, 327, juris Rn. 16; BGH, Urteil vom 29. April 1997 - VI ZR 110/96 - NJW-RR 1997, 1110, juris Rn. 9; OLG Hamm, Urteil vom 25. Juni 2024 - I-7 U 142/23 - juris Rn. 31; OLG Stuttgart, Urteil vom 9. März 2017 - 13 U 143/16 - NJW-RR 2017, 1057, juris Rn. 13.

<sup>50</sup> BGH, Urteil vom 29. April 1997 - VI ZR 110/96 - NJW-RR 1997, 1110, juris Rn. 10; BGH, Urteil vom 28. Februar 1984 - VI ZR 132/82 - NJW 1984, 1958, juris Rn. 12; OLG Stuttgart, Urteil vom 9. März 2017 - 13 U 143/16 - NJW-RR 2017, 1057, juris Rn. 13.

<sup>51</sup> BGH, Urteil vom 28. Februar 1984 - VI ZR 132/82 - NJW 1984, 1958, juris Rn. 12.

bensalter kann es hieran bei spontan-emotionalen Handlungen, etwa beim Nachlaufen nach einem auf die Straße rollenden Ball, fehlen. Aber auch der Forschungs- und Erprobungsdrang sowie die Impulsivität und Affektreaktionen können dazu führen, dass Kinder eines bestimmten Lebensalters in bestimmten Lebenssituationen typischerweise schuldlos handeln. An einer Vorwerfbarkeit kann es auch dann fehlen, wenn Kinder (etwa bei einem Spiel oder bei einer „Erkundungstour“) mit einem eher harmlosen Verhalten beginnen, eine einmal begonnene Handlung aber nicht abbrechen können, nachdem diese erkennbar gefährlich geworden ist.<sup>52</sup>

Diese Grundsätze sollen an Hand eines Verfahrens veranschaulicht werden, dem zu Grunde lag, dass ein siebeneinhalb jähriges Kind, das zum Schälen von Obst ein Messer in der Hand hielt, mit einer abrupten Handbewegung eine Wespe abwehren wollte und hierbei mit dem Messer das Auge eines neben ihm stehenden anderen Kindes verletzt hat. Der Bundesgerichtshof führt hierzu aus:<sup>53</sup>

*„2. Auch die (individuelle) Deliktsfähigkeit des Beklagten hat das Berufungsgericht ... ohne Rechts- oder Verfahrensfehler bejaht. Nach der gesetzlichen Regelung in § 828 Abs. 2 BGB (Hinweis der Autoren: Das Verfahren betraf eine frühere Fassung von § 828 BGB; die Rechtslage ist aber unverändert) ist ein Kind, das das siebte Lebensjahr vollendet hat, für einen Schaden, den es einem anderen zufügt, nur dann nicht verantwortlich, wenn es bei Begehung der schädigenden Handlung nicht die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht hat. Diese Einsichtsfähigkeit wird also vom Gesetz bei einem siebenjährigen Kind grundsätzlich vorausgesetzt. Deshalb ist auch davon auszugehen, daß ein normal entwickeltes siebeneinhalbjähriges Kind nach seiner geistigen Entwicklung seine Verantwortlichkeit für die Verletzung eines anderen durch die Abwehr eines Insekts mit einem Messer erkennen kann. Es genügt das allgemeine*

*Verständnis, daß das eigene Verhalten irgendeine Gefahren herbeiführen kann. Dabei ist allein auf die Einsichtsfähigkeit des Minderjährigen abzustellen, nicht auf seine Steuerungsfähigkeit; entscheidend ist die intellektuelle Fähigkeit, das Gefährliche seines Tuns zu erkennen und sich der Verantwortung für die Folgen eigenen Tuns bewußt zu sein, nicht aber die Fähigkeit, sich dieser Einsicht gemäß zu verhalten (vgl. Senatsurteile vom 28. Februar 1984 - VI ZR 132/82 - VersR 1984, 641 ..., vom 20. Januar 1987 - VI ZR 182/85 - VersR 1987, 762, ...).*

...

*Dem Beklagten hätte es obgelegen darzutun und gegebenenfalls zu beweisen, daß er die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht nicht gehabt habe. Er hat jedoch lediglich vorgetragen, er habe aufgrund seiner besonderen persönlichen Situation nicht die Einsicht haben können, daß seine Abwehrreaktion für andere gefährlich werden könne. Sein Hinweis auf nicht verarbeitete Familienprobleme und deren Kompensation durch äußerste Lebhaftigkeit sprach ebenso wie die von den Betreuern für wünschenswert gehaltene psychotherapeutische Behandlung und die Einschätzung als "schwieriges Kind" lediglich für familiäre Schwierigkeiten des Beklagten, nicht aber für eine verzögerte Entwicklung und nicht gegen die Einsichtsfähigkeit, daß die Abwehrreaktion mit einem Messer für andere gefährlich sein konnte.*

*3. Die bisherigen tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts tragen jedoch nicht die Annahme eines Verschuldens des Beklagten im Sinne auch nur leichter Fahrlässigkeit (§ 276 Abs. 1 Satz 2 BGB). Für ein zur Beweislast des Geschädigten stehendes Verschulden des Schädigers haben dessen individuelle Fähigkeiten außer Betracht zu bleiben; der Begriff der Fahrlässigkeit ist zivilrechtlich nach objektiven und nicht nach individuellen Merkmalen zu bestimmen (vgl. Senatsurteil vom 10. März 1970 - VI ZR 182/68 - VersR 1970, 467, ...). Entscheidend ist, ob ein normal entwickeltes Kind im Alter des Schädigers hätte voraussehen können und müssen, daß die Abwehr einer Wespe mit dem Messer in der Hand eine neben ihm stehende Person verletzen konnte, und ob von ihm bei Erkenntnis der Gefährlichkeit seines Handelns in der konkreten Situation die Fähigkeit erwartet werden konnte, sich dieser Erkenntnis gemäß zu verhalten*

<sup>52</sup> zum Ganzen: BGH, Urteil vom 28. Februar 1984 - VI ZR 132/82 - NJW 1984, 1958, juris Rn. 12; Haberstroh, Haftungsrisiko Kind - Eigenhaftung des Kindes und elterliche Aufsichtspflicht, VersR 2000, 806.

<sup>53</sup> BGH, Urteil vom 29. April 1997 - VI ZR 110/96 - NJW-RR 1997, 1110, juris Rn. 8 ff.

oder ob ein Mangel an Verstandesreife Kinder dieser Altersgruppe daran hindert (sog. Gruppenfahrlässigkeit; vgl. Senatsurteil vom 27. Januar 1970 - VI ZR 157/68 - VersR 1970, 374, 375 unter 3 b). Hiernach ist dem Beklagten Fahrlässigkeit nur vorzuwerfen, wenn ein Junge seines Alters und seiner Entwicklungsstufe trotz einer möglichen Angst vor einem herannahenden Insekt in der Lage war, die Gefahr einer Abwehrbewegung mit dem Messer für eine neben ihm stehende Person zu erkennen und sich dieser Einsicht gemäß zu verhalten. Nach der Lebenserfahrung bestehen Zweifel daran, ob ein siebeneinhalbjähriges Kind diese Überlegung vor einer Abwehrbewegung anzustellen vermag. Wenn das Berufungsgericht - trotz des Vortrags des Beklagten, er habe in einer Paniksituation ohne Überlegung gehandelt - ein solcherart überlegtes Verhalten von dem Beklagten verlangen wollte, hätte es das - ggf. nach Einholung der gutachterlichen Äußerung eines Sachverständigen - näher begründen müssen. Das ist - worauf die Revision zutreffend hinweist - nicht geschehen, so daß nicht überprüft werden kann, ob das Berufungsgericht den dargestellten Grundsätzen zu den Voraussetzungen fahrlässigen Verhaltens Rechnung getragen hat oder ob der einzige Begründungssatz, der Beklagte habe bei seinem Abwehrversuch beachten müssen, daß der Kläger neben ihm stehe, auf deren Verkennung beruht.“

Zunächst war demnach darüber zu befinden, ob das Kind (was individuell festzustellen ist) die Erkenntnis dafür hatte, dass es generell gefährlich ist, sich in der Nähe eines anderen Menschen mit einem Messer in der Hand zu bewegen und dass dies auch dann gilt, wenn es mit einer schnellen Handbewegung eine Wespe abzuwehren will. Sodann war festzustellen, ob das Kind erkennen konnte, dass es Unrecht ist, bei einem solchen Handeln einen anderen Menschen zu verletzen und dass es dafür in irgendeiner Weise zur Rechenschaft gezogen werden kann. Hingegen muss sich das Kind nicht konkret vorstellen können, dass es bei der Abwehrbewegung mit dem Messer das Auge eines anderen treffen und diesem hierdurch schwere Verletzungen zufügen kann. Ebenso wenig kommt es darauf an, ob sich eine (unterstellt) vorhandene Einsicht in die Gefährlichkeit des

Handelns bei dem Kind gegen seine Impulsivität hätte durchsetzen müssen (Frage der Steuerungsfähigkeit). Wird die Einsichtsfähigkeit bejaht, ist an Hand der objektiven Kriterien der Gruppenfahrlässigkeit zu bewerten, ob eine solche spontane Abwehrreaktion mit einem gewissen Reflexcharakter bei einer anfliegenden Wespe bei einem siebeneinhalbjährigen Kind als fahrlässig einzustufen ist.

Es sei aber betont, dass die soeben aufgezeigte Vorgehensweise nur die gedanklichen Schritte des Vorgehens aufzeigt. In der Praxis ist es nicht erforderlich, so fein-differenziert zu begründen, wenn das Ergebnis mehr oder weniger deutlich auf der Hand liegt oder wenn sich eine entscheidungsrelevante Problematik für bei einer der genannten Voraussetzungen stellt.

## 2. Haftung des Minderjährigen im Straßen- und Schienenverkehr:

Die größte praktische Bedeutung erlangt die Haftung von Minderjährigen im Straßen- und Schienenverkehr (künftig nur noch Straßenverkehr erwähnt).

### a) Zweck und Anwendungsbereich von § 828 Abs. 2 BGB:

Durch die eingangs erwähnte Änderung von § 828 BGB hat der deutsche Gesetzgeber für den im Straßenverkehr besonders sensiblen Altersbereich bis zur Vollendung des zehnten Lebensjahres eine Deliktspflicht generell abgelehnt.

Angesichts des dargelegten normativen Zieles greift diese haftungsrechtliche Privilegierung aber nur ein, wenn das schädigende Verhalten des Kindes mit den spezifischen Gefahren des Straßenverkehrs zusammenhängt. Das ist zwar der Fall, wenn ein Kind auf der Straße beim Spielen einen Verkehrsunfall mit einem Kraftfahrzeug verursacht.<sup>54</sup> Die Haftungsprivilegierung des § 828 Abs. 2 BGB gilt aber nicht, wenn der Schadensfall mit einer typischen Überforderungssituation durch die spezifischen Gefahren des motorisierten Straßenverkehrs nicht zusammenhängt;<sup>55</sup> et-

<sup>54</sup> *Wilhelmi* in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 828 BGB Rn. 2a.

<sup>55</sup> BGH, Urteil vom 30. November 2004 - VI ZR 335/03 - BGHZ 161, 180, juris Rn. 4 ff.; Schleswig-Holsteinisches Oberlandes-

wa wenn das Kind ein parkendes Fahrzeug bei einem Wettrennen mit Kickboards<sup>56</sup> oder beim Wenden mit seinem Fahrrad<sup>57</sup> beschädigt. Stößt ein Kind hingegen mit seinem Fahrrad aufgrund überhöhter, nicht angepasster Geschwindigkeit gegen ein verkehrsbedingt haltendes Kraftfahrzeug, handelt es sich um eine typische Überforderung durch die Schnelligkeit, die Komplexität und die Unübersichtlichkeit der Abläufe im motorisierten Straßenverkehr.<sup>58</sup>

Diese in § 828 Abs. 2 BGB enthaltende typisierende Betrachtung ist auf das georgische Recht (Art. 994 ZGB) zwar nicht unmittelbar übertragbar. Die dieser gesetzlichen Regelung zu Grunde liegende empirische Erfahrung, wonach die Schnelligkeit, die Komplexität und die Unübersichtlichkeit der Abläufe im motorisierten Straßenverkehr Kinder bis zum vollendeten zehnten Lebensjahr leicht überfordern können, gilt aber als allgemeiner Erfahrungssatz übergreifend.

#### **b) Haftung ab dem vollendeten zehnten Lebensjahr:**

##### **aa) Allgemeine Grundsätze:**

Der § 828 Abs. 2 BGB zu Grunde liegenden gesetzgeberischen Entscheidung lässt sich nicht in einer Art Gegenschluss entnehmen, dass ein Minderjähriger ab dem vollendeten zehnten Lebensjahr bei Schadensereignissen im motorisierten Straßenverkehr grundsätzlich über die erforderliche Einsichtsfähigkeit verfüge. Vielmehr liegt dem gesetzgeberischen Konzept ein gleitender, von den Umständen des Einzelfalles abhängiger Übergang zu Grunde.<sup>59</sup> Das heißt, dass eine Einsichtsfähigkeit umso wahrscheinlicher wird, je

mehr das Lebensalter ansteigt. Wie bereits an anderer Stelle<sup>60</sup> dargelegt wurde, geht die deutsche Rechtsprechung aber nach Vollendung des zehnten Lebensjahres zumindest bei typischen Situationen des Straßenverkehrs meist von einer Einsichtsfähigkeit aus und siedelt die Problematik weitgehend auf der Ebene des Verschuldens, also bei der Gruppenfahrlässigkeit, an.

In gleicher Weise wie bei der Einsichtsfähigkeit nähern sich auch die an ein Verschulden zu stellenden Anforderungen mit zunehmendem Lebensalter jenen eines Erwachsenen an. Vor allem bei Kindern, welche das zehnte Lebensjahr noch nicht erheblich überschritten haben, kann aber ein Verschulden - gemessen an dem maßgeblichen Kriterium der Gruppenfahrlässigkeit - zu verneinen sein. Dies gilt vor allem bei komplexen und eher atypischen Verkehrssituationen (Überforderungssituationen) oder bei spezifisch kindlichen Prozessen der Gruppendynamik (Nachahmungs- und Mitzieheffekte).

Wegen der weiteren Einzelheiten wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen in Heft 5-2024 von lawjournal.ge verwiesen.<sup>61</sup>

##### **bb) Beispiele:**

(1) Exemplarisch sollen die Kriterien der deutschen Rechtsprechung an Hand einer Entscheidung aufgezeigt werden, der zu Grunde lag, dass ein elfjähriges Mädchen innerstädtisch zur Nachtzeit als letztes Kind einer Kindergruppe die Fahrbahn überquerte und hierbei von einem mit deutlich überhöhter Geschwindigkeit fahrenden (für das Mädchen aber dennoch wahrnehmbaren) Pkw erfasst wurden. Das Oberlandesgericht Celle führt hierzu aus:<sup>62</sup>

*„Die Klägerin war zum Unfallzeitpunkt gerade elf Jahre alt und befand sich somit noch nahe an der von*

gericht, Beschluss vom 29. Mai 2024 - 7 U 38/24 - juris Rn. 22.

<sup>56</sup> BGH, Urteil vom 30. November 2004 - VI ZR 335/03 - BGHZ 161, 180, juris Rn. 4 ff.

<sup>57</sup> BGH, Urteil vom 21. Dezember 2004 - VI ZR 276/03 - NJW-RR 2005, 327, juris Rn. 8 ff.

<sup>58</sup> BGH, Urteil vom 17. April 2007 - VI ZR 109/06 - BGHZ 172, 83, juris Rn. 11; weitere Beispiele: BGH, Beschluss vom 11. März 2008 - VI ZR 75/07 - NJW-RR 2009, 95, juris Rn. 8; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 29. Mai 2024 - 7 U 38/24 - juris Rn. 26.

<sup>59</sup> OLG Köln, Urteil vom 27. September 2018 - 28 U 16/18 - NJW-RR 2019, 546, juris Rn. 24; OLG Düsseldorf, Urteil vom 15. Februar 2018 - I-1 U 160/15 - NJW-RR 2018, 1039, juris Rn. 105, hinsichtlich des Verschuldens.

<sup>60</sup> *Rusiasvili/Hagenloch*, Halterhaftung und Haftungsabwägung bei Verkehrsunfällen in Georgien und Deutschland, lawjournal.ge, Heft 1-2024, Seite 1, 45 ff.

<sup>61</sup> *Rusiasvili/Hagenloch*, Halterhaftung und Haftungsabwägung bei Verkehrsunfällen in Georgien und Deutschland, lawjournal.ge, Heft 1-2024, Seite 1, 45 ff.

<sup>62</sup> OLG Celle, Urteil vom 19. Mai 2021 - 14 U 129/20 - NJW 2021, 2124, juris Rn. 18 ff.

§ 828 Abs. 2 BGB gesetzten Altersgrenze.

Neben dem Alter des Kindes ist auch die konkrete Unfallsituation zu bewerten. Denn hinter der Einsicht in die Verantwortlichkeit kann die Fähigkeit, das Gefährliche eines Vorganges oder Zustandes zu erkennen und den Handlungswillen entsprechend dem verkehrsmäßigen Sollen zu bestimmen, in einer für bestimmte Altersstufen geradezu typischen Weise zurückbleiben (BGH, Urteil vom 21. Mai 1963 - VI ZR 254/62 -, BGHZ 39, 281-287, Rn. 16 m.w.N., juris).

Von einem schuldhaften, hier fahrlässigen Handeln der Klägerin, mit der Folge einer Mithaftung, könnte nur gesprochen werden, wenn Kinder ihres Alters und ihrer Entwicklungsstufe bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätten voraussehen müssen, dass ihr Tun verletzungsträchtig ist, und wenn es ihnen bei Erkenntnis der Gefährlichkeit ihres Handelns in der konkreten Situation möglich und zumutbar gewesen wäre, sich dieser Erkenntnis gemäß zu verhalten (vgl. ... BGH, Urteil vom 27. Januar 1970 - VI ZR 157/68 -, Rn. 21, juris; Senat, Urteil vom 19. Februar 2020 - 14 U 69/19 -, Rn. 34, juris).

Es muss der Gesamtsituation, der das Kind in der jeweiligen Verkehrssituation ausgesetzt gewesen ist, Rechnung getragen werden. Die kindlichen Eigenheiten, insbesondere die jungen Menschen wesenseigene Impulsivität, mangelnde Konzentrationsfähigkeit und gruppenspezifische Verhaltensweise müssen berücksichtigt werden (vgl. OLG Düsseldorf, 30. August 2013, 1 U 68/12; OLG Saarbrücken, 24. April 2012, 4 U 131/11; OLG Düsseldorf, Urteil vom 15. Februar 2018 - I-1 U 160/15 -, Rn. 105, alle zitiert nach juris).

Diese Gesamtsituation begründet nach der Ansicht des Senats kein Verschulden der Klägerin. Die Klägerin hat sich in einer Gruppe von Kindern bewegt und hat - nach den Feststellungen des erstinstanzlichen Urteils - zwar das Fahrzeug herannahen sehen, zu diesem Zeitpunkt befand sie sich aber bereits mit den drei vorausgehenden Kindern auf der Fahrbahn, mit denen sie als Gruppe zur Schule gehen wollte. Die hierdurch zwangsläufig entstandene Gruppendynamik, nicht als einziges Kind aus der Gruppe zurückzubleiben, muss bei der Bewertung der Gesamtsituation ebenso berücksichtigt werden, wie die Schwierigkeit, in der Dunkelheit die Entfernung und Geschwindigkeit eines Fahrzeugs richtig zu schätzen.

Denn gerade bei Gruppenbildung minderjähriger Verkehrsteilnehmer ist bei den einzelnen Kindern mit Abgelenktheit und Unachtsamkeit zu rechnen. Dass ein Kind, ohne auf bevorrechtigten Verkehr zu achten, hinter einem anderen Kind die Straße überquert, ist ein geradezu typischer Vorgang (OLG Oldenburg, Urteil vom 26. Februar 2004 - 8 U 229/03 -, Rn. 11, juris). Hinzu kommt vorliegend, dass bereits drei der vier Kinder die Straße überquert hatten und die Klägerin als letztes Kind aus der Gruppe von dem Beklagten zu 1 erfasst worden ist, als es ebenfalls fast die Straßenüberquerung abgeschlossen hatte. Der Beklagte zu 1 ist in die Kindergruppe hineingefahren.

Die Klägerin ist gerade nicht, wie es beispielsweise in den Urteilen des Oberlandesgerichts Düsseldorf (Urteil vom 15. Februar 2018 - I-1 U 160/15 -, juris) oder des Oberlandesgerichts Stuttgart (Urteil vom 09. März 2017 - 13 U 143/16 - juris) der Fall war, ohne auf den Verkehr zu achten, über die Straße gelaufen, sondern sie befand sich mit ihrer Gruppe bereits auf der Fahrbahn. Sie hat das Fahrzeug des Beklagten zu 1 wahrgenommen, die Entfernung und Geschwindigkeit des Fahrzeugs aber falsch eingeschätzt und die Überquerung fortgesetzt, anstatt - als einziges Kind - vor dem Überqueren der Mittellinie auf der Straße anzuhalten und das Beklagtenfahrzeug passieren zu lassen.

Anders als in der Entscheidung des Senats vom 19. Februar 2020 - 14 U 69/19 - hat sich die Klägerin vorliegend in einer Überforderungssituation befunden, in der sie reflexhaft die (falsche) Entscheidung getroffen hat, ihrer Gruppe hinterherzueilen, um gemeinsam zur Schule zu gehen. Sie hat in einem Augenblicksversagen in der Dunkelheit die Entfernung und Geschwindigkeit des Beklagtenfahrzeugs falsch eingeschätzt.

Diese Einschätzung, die durch die Dunkelheit zumindest erschwert wurde (vgl. KG Berlin, Urteil vom 13. Dezember 1993 - 12 U 2536/91 -, Rn. 26, juris), kann bei einem elfjährigen Kind, das sich zudem - wie hier - einem gruppenspezifischen Verhalten ausgesetzt sah, kein Verschulden begründen.

Diese Beurteilung gilt umso mehr, als die Klägerin darauf vertrauen durfte, dass der Beklagte zu 1 nicht schneller als 50 km/h fuhr. Ein Fußgänger muss sich bei der heutigen Dichte des Straßenverkehrs in Groß-

städten darauf verlassen können, dass Kraftfahrer die zulässige Höchstgeschwindigkeit nicht wesentlich überschreiten (BGH VRS 21, 277; VersR 1970, 818, 819; VersR 1980, 868, 869). Denn nur dann ist es Fußgängern möglich, sich sicher im Verkehr zu bewegen und ohne Besorgnis für Leib und Leben eine Fahrstraße zu überqueren (KG Berlin, Urteil vom 13. Dezember 1993 – 12 U 2536/91 -, Rn. 26, juris). Hätte der Beklagte zu 1 die zulässige Höchstgeschwindigkeit eingehalten, hätte die Klägerin die Straße schadlos überquert.“

(2) Stichwortartig seien weiter erwähnt:

(2.1) Die Regelungen zum Überqueren der Fahrbahn gehören zu jenen Verkehrsvorschriften, die ein zwölfjähriges Kind, welches mit seinem Fahrrad am öffentlichen Straßenverkehr teilnimmt, beherrschen muss (Hinweis der Autoren: Dem Verfahren lag zu Grunde, dass das zunächst auf einem parallel zur Straße verlaufenden Radweg fahrende Kind die Fahrbahn an einem Fußgängerüberweg überquert hat, ohne vom Fahrrad abzusteigen oder eine Überquerungsabsicht anzuzeigen).<sup>63</sup>

(2.2) Tritt ein Fußgänger auf der äußersten Bordsteinkante so nahe an die Fahrbahn heran, dass er von geringfügig überragenden Teilen eines vorbeifahrenden Fahrzeuges (etwa Außenspiegel) getroffen werden kann, lässt er diejenige Sorgfalt außer acht, die ein ordentlicher und verständiger Mensch unter den gegebenen Umständen zur Vermeidung eines eigenen Schadens anzuwenden pflegt.<sup>64</sup> Ein elfjähriger Schüler muss erkennen, dass diese Gefahr besteht und ein solches Verhalten erhebliche Schäden auslösen kann.<sup>65</sup>

(2.3) Einem altersgerecht entwickelten achtjährigen Kind, das bereits seit seinem fünften Lebensjahr regelmäßig Fahrrad fährt, muss bewusst sein, dass es während der Fahrt nach vorne schauen und nicht über einen längeren Zeitraum nach hinten blicken

darf.<sup>66</sup>

(2.4) Ein 11 Jahre und 9 Monate altes Kind muss zwar wissen, dass das Überqueren einer Straße nur unter Beachtung des Fahrzeugverkehrs gestattet ist. Bei der Gewichtung des Mitverschuldens sind aber die kindlichen Eigenheiten (Impulsivität, mangelnde Konzentrationsfähigkeit und gruppenspezifisches Verhalten) und das Lebensalter des Kindes zu berücksichtigen.<sup>67</sup>

### 3. Mitverschulden:

#### a) Grundsätze:

Das § 828 BGB zu Grunde liegende Haftungssystem betrifft nicht nur jene Schäden, die Kinder einem anderen zufügen, sondern spiegelbildlich auch die Zurechnung eines Mitverschuldens bei ihren eigenen Ansprüchen.<sup>68</sup>

Das Fehlverhalten eines (vor allem noch jüngeren) Minderjährigen ist aber im Rahmen einer Abwägung der Verantwortungsbeiträge nach § 254 BGB (vergleichbar mit Art. 415 ZGB) oder der Mitverursachung nach §§ 7, 9, 17 des Straßenverkehrsgesetzes (StVG)<sup>69</sup> im Regelfall geringer zu gewichten als ein vergleichbares Fehlverhalten eines Erwachsenen.<sup>70</sup> Insbesondere kann ein Verschulden, das bei einem Erwachsenen der groben Fahrlässigkeit zuzuordnen wäre, bei einem Minderjährigen (abhängig von seinem Lebensalter und den sonstigen Umständen des Einzelfalles) im Bereich der einfachen Fahrlässigkeit anzusiedeln sein (vgl. das sogleich auszugsweise zitierte Urteil des

<sup>63</sup> OLG Celle, Urteil vom 11. Oktober 2023 - 14 U 157/22 - DAR 2024, 77, juris Rn 36.

<sup>64</sup> vgl. BGH, Urteil vom 22. Juni 1965 - VI ZR 53/64 - NJW 1965, 1708, juris Orientierungssatz.

<sup>65</sup> OLG Zweibrücken, Beschluss vom 8. März 2021 - 1 U 141/19 - DAR 2021, 569, juris Rn. 34; Haftungsverteilung 80% zu 20% zu Gunsten des Schülers.

<sup>66</sup> OLG Celle, Urteil vom 19. Februar 2020 - 14 U 69/19 - NJW-RR 2020, 407, juris Rn. 32.

<sup>67</sup> Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 3. Januar 2020 - 7 U 33/19 - juris 24 f.

<sup>68</sup> BGH, Urteil vom 30. November 2004 - VI ZR 335/03 - BGHZ 161, 180, juris Rn. 12; BGH, Urteil vom 30. Juni 2009 - VI ZR 310/08 - BGHZ 181, 368, juris Rn. 14; OLG Hamm, Urteil vom 25. Juni 2024 - I-7 U 142/23 - juris Rn. 29.

<sup>69</sup> dazu: *Rusiashvili/Hagenloch*, Halterhaftung und Haftungsabwägung bei Verkehrsunfällen in Georgien und Deutschland, lawjournal.ge, Heft 1-2024, Seite 1.

<sup>70</sup> BGH, Urteil vom 18. November 2003 - VI ZR 31/02 - NJW 2004, 772, juris Rn. 11; OLG Celle, Urteil vom 11. Oktober 2023 - 14 U 157/22 - DAR 2024, 77, juris Rn 58; OLG Zweibrücken, Beschluss vom 8. März 2021 - 1 U 141/19 - DAR 2021, 569, juris Rn. 44; OLG Köln, Urteil vom 27. September 2018 - 28 U 16/18 - NJW-RR 2019, 546, juris Rn. 21.



Oberlandesgerichts Hamm).

### b) Beispiele:

aa) Exemplarisch sei zunächst folgendes Urteil des Oberlandesgerichts Hamm erwähnt:

Dem Verfahren lag zu Grunde, dass ein zehn Jahre und zwei Monate alter Junge (Kläger des Verfahrens) innerorts im vollen Lauf zwischen im Stau stehenden Fahrzeugen eine Straße überquert hat und dabei von einem Pkw im Gegenverkehr erfasst wurde. Das Oberlandesgericht führt dazu zunächst aus, dass der Junge einsichtsfähig gewesen sei; er sei altersgemäß entwickelt gewesen; das Verhalten beim Überqueren einer Straße gehöre zu den Grundregeln der Verkehrserziehung eines zehnjährigen Kindes mit durchschnittlichem Bildungsstand. Der Junge habe also das elementare Gebot missachtet, vor dem Überqueren einer Straße immer erst am Fahrbahnrand stehen zu bleiben und die Fahrbahn nur zu betreten, wenn sie frei von herannahendem Fahrzeugverkehr ist.<sup>71</sup> Zum Verschulden und zur Haftungsabwägung fährt das Oberlandesgericht wie folgt fort:<sup>72</sup>

*„Die auf Rechtsfolgenseite vorzunehmende Abwägung führt nach Auffassung des Senats zu einer Haftungsverteilung von 75 : 25 zu Lasten des Klägers. Ein Zurücktreten der einfachen Betriebsgefahr des Pkw der Beklagten, die der Senat regelmäßig mit 25% bemisst, hinter dem Verstoß des Klägers kommt nicht in Betracht.*

*aa) Hierzu wäre erforderlich gewesen, dass dem Kläger sein Verstoß gegen § 25 Abs. 3 StVO (Hinweis der Autoren: Verhaltenspflichten eines Fußgängers beim Überqueren der Straße) in einer Weise vorzuwerfen ist, dass ihm objektiv und subjektiv ein erhebliches Verschulden zur Last fällt, welches die Betriebsgefahr des Kraftfahrzeuges als völlig untergeordnet erscheinen lässt (...). Dies wäre etwa bei einem grob verkehrswidrigen Verhalten des Geschädigten anzunehmen (...). Daran fehlt es, weil der Verkehrsverstoß des Klägers altersspezifisch nicht auch subjektiv als*

*besonders vorwerfbar zu qualifizieren ist.*

*bb) Der Kläger steht mit zum Unfallzeitpunkt zehn Jahren und zwei Monaten an der unteren Grenze des Übergangs zwischen den gesetzlichen Haftungsprivilegierungen des § 828 Abs. 2 und Abs. 3 BGB bezogen auf das Lebensalter. Grundsätzlich sind, wie der Gesetzgeber mit dieser Wertung zum Ausdruck bringt, Kinder im Straßenverkehr größeren Anforderungen und Gefahren ausgesetzt als Erwachsene, im Gegensatz zu denen sie altersgemäße Defizite mit Blick auf die Integration in den Straßenverkehr und seine Gefahren haben (...). Der Kläger befand sich zum Unfallzeitpunkt in dem Alter, in dem Kinder typischerweise trotz der Vermittlung der Grundregeln noch nicht sämtliche Risiken des Straßenverkehrs sicher in ihre Entscheidungen einstellen können (...). So ist es schon altersgemäß und nicht ungewöhnlich, wenn ein gerade 10 Jahre alter Junge unter besonderen Umständen die Befolgung der Grundregel zur sicheren Beobachtung des Fahrzeugverkehrs beim Überqueren einer Straße zu Gunsten der Schlussfolgerung, dass ein Rückstau auf einer Fahrbahn sich nähernden Fahrzeugverkehr auf der anderen Fahrbahn sicher ausschließt, vernachlässigt. Dies gilt insbesondere - wie hier ... -, wenn er ausgelassen und (offensichtlich um die Wette) laufend mit einem Freund unterwegs ist und beide ein gemeinsames Ziel - wie hier wohl den im Bereich auf der gegenüberliegenden Seite der Straße befindlichen Supermarkt - haben. Die Situation vor dem Unfall war somit durch eine kindestypische Eigendynamik gekennzeichnet, die wiederum den Kläger zu einer impulsiven Handlung/Schlussfolgerung verleitet und eine Ablenkung von den Sorgfaltspflichten und der Aufmerksamkeit im Straßenverkehr zur Folge gehabt hat. .... Gerade in einer solchen Situation realisiert sich gleichzeitig die von Kraftfahrzeugen gegenüber einem Kind als Verkehrsteilnehmer ausgehende Betriebsgefahr in typischer Weise, da regelmäßig - wie hier - technisch keine Möglichkeit besteht, auf derartige Impulshandlungen schadensausschließend zu reagieren.“*

<sup>71</sup> OLG Hamm, Urteil vom 25. Juni 2024 - I-7 U 142/23 - juris Rn. 33 ff.

<sup>72</sup> OLG Hamm, Urteil vom 25. Juni 2024 - I-7 U 142/23 - juris Rn. 39 ff.

bb) Schlagwortartig seien noch folgende Entscheidungen genannt:

(1) Fährt ein 11-jähriges Kind mit einem Fahrrad entgegen der Fahrtrichtung auf dem Gehweg und überquert es darüber hinaus in einem Kreuzungsbereich ohne zu schauen die Fahrbahn, kann es insbesondere das Alter des Kindes rechtfertigen, dessen (objektiv betrachtet schwerwiegenden) Verkehrsverstoß nicht stärker zu gewichten als die nicht situationsangemessene Geschwindigkeit des unfallbeteiligten Kraftfahrers.<sup>73</sup>

(2) Von einem alterstypischen Fehlverhalten im Sinne eines nicht hinreichend abgeschlossenen Lern- und Eingewöhnungsprozesses in die Gefahren des Straßenverkehrs ist auszugehen, wenn ein zehn Jahre altes Kind unmittelbar vor dem Unfallereignis sein Handy wieder erhalten hat und es voller Freude hierüber unkonzentriert und impulsiv die Fahrbahn betritt, um zu dem auf der gegenüberliegenden Straßenseite wartenden Vater zu gelangen. Sein Verschulden stellt sich dann nicht als besonders schwerwiegend dar. Die Betriebsgefahr des unfallbeteiligten Kraftfahrzeuges tritt deshalb im Rahmen der nach § 9 StVG, § 254 BGB vorzunehmenden Abwägung nicht vollständig hinter den Verantwortungsbeitrag des Kindes zurück.<sup>74</sup>

(3) Zur Missachtung des Rotlichts einer Fußgängerampel durch ein zehnjähriges Kind (Klägerin) äußert sich das Oberlandesgericht Düsseldorf wie folgt:<sup>75</sup>

*„Die Klägerin hätte das Unfallereignis bei dem von ihr zu erwartenden verkehrsgerechten Verhalten durch ein Warten an der Fußgängerfurt bis die für sie maßgebliche Fußgängerampel Grünlicht zeigt, vermeiden können.*

*Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Beachtung der Lichtzeitanlagen zu den grundlegenden Verkehrsvorschriften zählt. Es muss auch von einem zehnjährigen Kind, das in einer Stadt lebt und regelmäßig am Straßenverkehr teilnimmt, erwartet werden, diese zu beherrschen. Dies gilt insbesondere, wenn die Verkehrssituation - wie vorliegend - unschwer erkennbar ist (...). Zudem war der Klägerin die Strecke als täglicher Heimweg von der Schule hinreichend bekannt.*

*Jedoch ist im Zusammenhang mit der Gewichtung des Mitverschuldens der Klägerin auch zu berücksichtigen, dass sie zum Unfallzeitpunkt erst 10 Jahre und fünf Monate alt war. Sie hatte die in § 828 Abs. 2 BGB normierte Altersgrenze der Vollendung des zehnten Lebensjahres, ab der eine Verantwortlichkeit für eine Fehleinschätzung der Verkehrssituation - von vorsätzlichem Handeln abgesehen - erst angenommen wird, noch nicht lange überschritten. Auch ist der Gesamtsituation dahingehend Rechnung zu tragen, dass die kindlichen Eigenheiten, insbesondere die jungen Menschen wesenseigene Impulsivität, mangelnde Konzentrationsfähigkeit und gruppenspezifische Verhaltensweise, welche bei der typisierenden Betrachtungsweise des § 828 Abs. 2 BGB Kinder unter zehn Jahren an der hinreichenden Einschätzung der aus dem Straßenverkehr resultierenden Gefahren hindert, nicht gewissermaßen punktuell mit dem Erreichen des zehnten Lebensjahres abgestellt werden (vgl. Senat, 30. August 2013, 1 U 68/12; OLG Saarbrücken, 24. April 2012, 4 U 131/11).*

*Der Senat hält nach alledem eine Haftungsquote von 1/3 zu 2/3 zulasten der Beklagten für sachgerecht.“*

(4) Zum Verhalten eines außerorts hinter einem haltenden Omnibus die Fahrbahn überquerenden knapp 12-jährigen Kind nimmt das Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt wie folgt Stellung:<sup>76</sup>

*„1. Ein zum Unfallzeitpunkt 11 Jahre und 11 Monate altes Kind verfügt über die erforderliche Einsichtsfähigkeit (§ 828 Abs. 3 BGB), zu erkennen, dass das Überqueren einer Straße nur unter Beachtung des Fahrzeugverkehrs gestattet ist (§ 25 Abs. 3 S.1 StVO) und dass das Überschreiten einer Landstraße hinter einem Bus die ganz erhebliche Gefahr mit sich bringt,*

*„1. Ein zum Unfallzeitpunkt 11 Jahre und 11 Monate altes Kind verfügt über die erforderliche Einsichtsfähigkeit (§ 828 Abs. 3 BGB), zu erkennen, dass das Überqueren einer Straße nur unter Beachtung des Fahrzeugverkehrs gestattet ist (§ 25 Abs. 3 S.1 StVO) und dass das Überschreiten einer Landstraße hinter einem Bus die ganz erhebliche Gefahr mit sich bringt,*

<sup>73</sup> OLG München, Urteil vom 3. März 2021 - 10 U 4990/20 - juris Rn. 16 ff.

<sup>74</sup> OLG Köln, Urteil vom 27. September 2018 - 28 U 16/18 - NJW-RR 2019, 546, juris Rn. 25.

<sup>75</sup> OLG Düsseldorf, Urteil vom 15. Februar 2018 - I-1 U 160/15 - NJW-RR 2018, 1039, juris Rn. 103 ff.

<sup>76</sup> Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 25. Januar 2017 - 10 U 66/16 - RuS 2017, 267, juris Rn. 29, 41, 52 (hier nur Orientierungssätze).

von dem Gegenverkehr nicht rechtzeitig gesehen und erfasst zu werden. Realisiert sich dieses Risiko, ist eine Haftungsquote von 70% (Hinweis der Autoren: gemeint im Verhältnis zum Busfahrer; dazu Orientierungssatz Nr. 2) angemessen.

2. Ein Busfahrer, der ein Kind ... auf offener Landstraße aussteigen lässt, ..., haftet bei einem zu Schaden kommen des Kindes zu 30%.

3. Das objektiv und subjektiv erhebliche Verschulden, das dem Kind zur Last fällt, lässt die Betriebsgefahr eines Kfz-Führers, welcher das Kind beim Überqueren der Straße nicht rechtzeitig wahrnimmt und mit ihm kollidiert, als völlig untergeordnet erscheinen.

(5) Mit dem Filesharing von Minderjährigen befasst sich das Oberlandesgericht Hamm wie folgt (hier nur Orientierungssätze):<sup>77</sup>

1. Das Vorliegen der deliktischen Verantwortlichkeit eines Minderjährigen für das Herunterladen einer urheberrechtlich geschützten Datei und für das Bereitstellen dieser Datei mittels eines Filesharingprogramms wird ab dem Alter von 7 Jahren gemäß § 828 Abs. 3 BGB vom Gesetz widerlegbar vermutet.

2. Die Prüfung der deliktischen Verantwortlichkeit ist hierbei sorgfältig zu trennen von der erst in einem nachfolgenden Schritt vorzunehmenden Verschuldensprüfung.

3. Kinder, die kurz vor der Vollendung des dreizehnten Lebensjahres stehen, wissen, dass insbesondere im Internet "Raubkopien" von Softwareprodukten, insbesondere von Spielesoftware, kursieren und dass sie aus dem Internet keine "Raubkopien" herunterladen dürfen und - erst recht - keine "Raubkopien" weiterverbreiten dürfen. Ganz besonders gilt dies für Kinder in der hier in Rede stehenden Altersgruppe, die zuvor von ihren Eltern intensiv und konsequent über die mit Aktivitäten im Internet verbundenen Gefahren belehrt worden sind und denen - wie dem Beklagten - jedwede Beteiligung an Dateiaustauschaktivitäten im Internet ausdrücklich und einschränkungslos verboten worden ist. Es ist Kindern in dieser Altersgruppe auch möglich und zumutbar, sich im Internet so zu verhalten, dass Schädigungen urheberrechtlich geschützter

Rechtspositionen vermieden werden.

Wegen der Haftung der Aufsichtspflichtigen (Eltern) wird hierzu ergänzend auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 11. Juni 2015<sup>78</sup> sowie auf die Ausführungen in dem zur Veröffentlichung in [www.lawjournal.ge](http://www.lawjournal.ge) vorgesehen Teil 2 des Beitrages (dort unter A. III. 2. d)) verwiesen.

## II. Verhaltens- und Verkehrssicherungspflichten Dritter gegenüber Minderjährigen:

Die fehlende oder reduzierte Einsichts- und Steuerungsfähigkeit von Kindern erhöht (quasi spiegelbildlich zu deren fehlender oder verringerten haftungsrechtlichen Verantwortlichkeit) die Verhaltens- und Sorgfaltspflichten der anderen Verkehrsteilnehmer sowie der Aufsichts- und Verkehrssicherungspflichtigen. Stark vereinfachend formuliert heißt das, dass die anderen Träger von Verhaltenspflichten durch eine besondere Vorsicht die bei Kindern und Minderjährigen vorhandenen Analyse- und Verhaltensdefizite kompensieren müssen. Diese Sorgfaltspflichten sind umso höher, je jünger das Kind ist und je mehr es in der konkreten Situation überfordert sein kann. Unabhängig von der Wahrnehmbarkeit von Kindern bestehen erhöhte Sorgfaltsanforderungen an Stellen, an denen sich Kinder erfahrungsgemäß häufig aufhalten (Kinderspielplätze, Nähe von Schulen oder Kindergärten), die auf Kinder einen besonderen Reiz ausüben (Tiere, Gewässer) oder mit Gefahren verbunden sind, die Kinder nicht ohne Weiteres beherrschen (Absturzgefahren; Feuer; gefährliche Werkzeuge). Im Ein-

<sup>77</sup> OLG Hamm, Urteil vom 28. Januar 2016 - I-4 U 75/15 - MMR 2016, 547, juris Rn. 37, 43.

<sup>78</sup> BGH, Urteil vom 11. Juni 2015 - I ZR 7/14 - NJW 2016, 950, juris Rn. 32; dort Verletzung der Aufsichtspflicht bejaht: „Eltern sind verpflichtet, die Internetnutzung ihres minderjährigen Kindes zu beaufsichtigen, um eine Schädigung Dritter durch eine Urheberrechte verletzende Teilnahme des Kindes an Tauschbörsen zu verhindern. Allerdings genügen Eltern ihrer Aufsichtspflicht über ein normal entwickeltes Kind, das ihre grundlegenden Gebote und Verbote befolgt, regelmäßig bereits dadurch, dass sie das Kind über die Rechtswidrigkeit einer Teilnahme an Internettauschbörsen belehren und ihm eine Teilnahme daran verbieten. Nicht ausreichend ist es insoweit, dem Kind nur die Einhaltung allgemeiner Regeln zu einem ordentlichen Verhalten aufzugeben (Fortführung von BGH, Urteil vom 15. November 2012, I ZR 74/12, GRUR 2013, 511 Rn. 24 ...).“

zelenen:

### 1. Verhaltenspflichten gegenüber Kindern im Straßenverkehr:

Diese qualifizierten Verhaltenspflichten zeigen sich anschaulich darin, dass im Bereich des Straßenverkehrsrechts für die Führer von Fahrzeugen in § 3 Abs. 2a) der Straßenverkehrsordnung (StVO) bestimmt ist:

*„Wer ein Fahrzeug führt, muss sich gegenüber Kindern, hilfsbedürftigen und älteren Menschen, insbesondere durch Verminderung der Fahrgeschwindigkeit und durch Bremsbereitschaft, so verhalten, dass eine Gefährdung dieser Verkehrsteilnehmer ausgeschlossen ist.“*

Als Kinder in diesem Sinne werden Minderjährige verstanden, die das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.<sup>79</sup> Ist dies nach dem äußeren Erscheinungsbild nicht zweifelsfrei, müssen die anderen Verkehrsteilnehmer ihr Verhalten am Sorgfaltsmaßstab von § 3 Abs. 2a) StVO ausrichten.<sup>80</sup>

#### a) Vertrauensgrundsatz:

Die besonderen Schutzpflichten gegenüber Kindern beschränken sich nicht auf die Geschwindigkeit eines Fahrzeuges. Sie führen auch dazu, dass der sog. Vertrauensgrundsatz gegenüber Kindern nicht ohne Weiteres gilt.

Wie bereits an anderer Stelle näher dargelegt wurde,<sup>81</sup> muss ein Verkehrsteilnehmer im Regelfall nicht damit rechnen, dass ein anderer Verkehrsteilnehmer den Verkehr durch ein pflichtwidriges Verhalten

gefährdet (sog. Vertrauensgrundsatz).<sup>82</sup> Der Grund hierfür liegt insbesondere darin, dass der Straßenverkehr mit seinen typischerweise schnellen Abläufen ohne ein Vertrauen in ein pflichtgemäßes Verkehrsverhalten der anderen Verkehrsteilnehmer nicht flüssig abgewickelt werden könnte.<sup>83</sup> Diesen Vertrauensgrundsatz fasst der Bundesgerichtshof wie folgt zusammen:<sup>84</sup>

*„Zwar kann nach dem im Straßenverkehr geltenden Vertrauensgrundsatz in Verkehrsteilnehmer, der sich verkehrsgemäß verhält, damit rechnen, dass ein anderer Verkehrsteilnehmer den Verkehr nicht durch pflichtwidriges Verhalten gefährdet. Das gilt aber nur, solange die sichtbare Verkehrslage zu keiner anderen Beurteilung Anlass gibt (vgl. Senatsurteil vom 4. April 2023 - VI ZR 11/21, NJW 2023, 2108 Rn. 11 mwN). Zu den Ausnahmen vom Vertrauensgrundsatz zählen nicht nur solche Verkehrswidrigkeiten, die der Verkehrsteilnehmer rechtzeitig wahrnimmt oder hätte wahrnehmen können, sondern auch solche, die möglicherweise noch nicht erkennbar sind, mit denen ein gewissenhafter Fahrer aber pflichtgemäß rechnen muss.“*

Daraus folgt, dass der Vertrauensgrundsatz im Ausgangspunkt auch hinsichtlich des Verkehrsverhaltens von Kindern eingreift.<sup>85</sup> Es hängt also von der konkreten Verkehrssituation ab, ob und ggf. in welchem Umfang sich ein Kraftfahrer auf ein verkehrsgerechtes Verhalten von Kindern verlassen darf. Ein anderer Verkehrsteilnehmer muss deshalb besondere Vorkehrungen nur treffen, wenn das Verhalten eines Kindes oder die Situation, in der es sich befindet, Auf-

<sup>79</sup> OLG Hamm, Beschluss vom 27. Februar 2024 - I-7 U 120/22 - NJW-RR 2024, 894, juris Rn. 21; OLG München, Urteil vom 11. April 2014 - 10 U 4757/13 - Schaden-Praxis 2015, 189, juris Rn. 32; OLG Köln, Urteil vom 5. März 2002 - 15 U 117/01 - juris Rn. 34; *Helle* in: Freymann/Wellner, jurisPK-Straßenverkehrsrecht, 2. Aufl., § 3 StVO (Stand: 02.05.2024).

<sup>80</sup> OLG Köln, Urteil vom 5. März 2002 - 15 U 117/01 - juris Rn. 34; vgl. auch OLG München, Urteil vom 11. April 2014 - 10 U 4757/13 - Schaden-Praxis 2015, 189, juris Rn. 32.

<sup>81</sup> *Rusiashvili/Hagenloch*, Halterhaftung und Haftungsabwägung bei Verkehrsunfällen in Georgien und Deutschland, lawjournal.ge, Heft 1-2024, Seite 1, 28 ff.

<sup>82</sup> BGH, Urteil vom 12. Dezember 2023 - VI ZR 77/23 - NJW 2024, 898, juris Rn. 22, 26; BGH, Urteil vom 4. April 2023 - VI ZR 11/21 - NJW 2023, 2108, juris Rn. 11; OLG Frankfurt, Urteil vom 25. Januar 2024 - 26 U 11/23 - RuS 2024, 373, juris Rn. 61 ff.

<sup>83</sup> BGH, Urteil vom 11. Januar 2005 - VI ZR 352/03 - NJW 2005, 1351, juris Rn. 22.

<sup>84</sup> BGH, Urteil vom 12. Dezember 2023 - VI ZR 77/23 - NJW 2024, 898, juris Rn. 22.

<sup>85</sup> BGH, Urteil vom 10. Oktober 2000 - VI ZR 268/99 - NJW 2001, 152, juris Rn. 7; BGH, Urteil vom 01. Juli 1997 - VI ZR 205/96 - NJW 1997, 2756, juris Rn. 10; OLG Celle, Urteil vom 11. Oktober 2023 - 14 U 157/22 - RuS 2024, 132, juris Rn 41; OLG Köln, Urteil vom 5. März 2002 - 15 U 117/01 - juris Rn. 33.

fälligkeiten zeigt, die zu einer Gefährdung führen können.<sup>86</sup>

Aus diesen allgemeinen Vorgaben ergibt sich folgende Prüfungsreihenfolge:<sup>87</sup>

Ausgangspunkt ist,

- ob der andere Verkehrsteilnehmer das Kind gesehen,
- ob er es bei einem sorgfältigen Vorgehen hätte sehen müssen oder
- ob nach den Umständen mit einem den Verkehrsraum (Straße) betretenden Kind zu rechnen war.

Grundsätzlich ist überall dort mit Kindern zu rechnen, wo entsprechende Warnschilder aufgestellt sind.<sup>88</sup> Dem stehen die Nähe von Schulen, Kindergärten oder Spielplätzen gleich, soweit der andere Verkehrsteilnehmer entweder ortskundig ist oder die Einrichtungen für ihn erkennbar sind.<sup>89</sup> Von den Umständen des Einzelfalles hängt ab, ob zu bestimmten Zeiten, etwa mitten in der Nacht, anderes in Betracht kommen kann.<sup>90</sup>

Einzelfallbezogen ist zu entscheiden, wann sich ein Verkehrsteilnehmer ansonsten auf Kinder im Fahrbahnbereich einzustellen hat. Fraglos reicht hierfür ein auf die Fahrbahn rollender Ball, ggf. aber auch ein am Fahrbahnrand stehendes Kinderspielzeug, aus. Auch wenn aus einem in der Gegenrichtung haltenden Omnibus Kinder aussteigen, hat sich ein Kraftfahrer ggf. darauf einzustellen, dass ein Kind hinter dem Omnibus die Fahrbahn zu überqueren versucht. Um

eine Gefährdung des Kindes auszuschließen, muss er die Geschwindigkeit dann ggf. so weit drosseln, dass er sein Fahrzeug notfalls sofort zum Stehen bringen kann.<sup>91</sup>

Welches konkrete Verhalten erforderlich ist, hängt vor allem von dem äußeren Erscheinungsbild (mutmaßlichen Alter) des Kindes<sup>92</sup> und von etwaigen Anzeichen für ein verkehrswidriges Verhalten, einschließlich einer möglichen Ablenkung durch ein Spiel oder durch die Anwesenheit weiterer Kinder, ab.<sup>93</sup> Insbesondere bei Kleinkindern, die sich nicht unter der sicheren Kontrolle einer Aufsichtsperson (etwa durch ein festes Halten an der Hand) befinden und deren Reaktionen daher nicht vorhersehbar sind, muss ein anderer Verkehrsteilnehmer die höchstmögliche Sorgfalt wahren.<sup>94</sup>

Die in Betracht kommenden erhöhten Sorgfaltsanforderungen beginnen mit einer besonderen Konzentration auf das Verkehrsgeschehen und einer gezielten Beobachtung des Kindes; sie führen über eine Reduzierung der (ansonsten zulässigen) Geschwindigkeit sowie über eine jederzeitige Bremsbereitschaft (ohne „Schrecksekunde“) bis hin zu der Erfordernis, das Fahrzeug durch eine Einhaltung von Schrittgeschwindigkeit jederzeit zum Stehen bringen zu können. Letzteres gilt insbesondere, wenn sich ein Kleinkind ohne Kontrolle durch eine Aufsichtsperson auf der Fahrbahn oder in deren Nähe befindet.

<sup>86</sup> BGH, Urteil vom 10. Oktober 2000 - VI ZR 268/99 - NJW 2001, 152, juris Rn. 6 f.; BGH, Urteil vom 01. Juli 1997 - VI ZR 205/96 - NJW 1997, 2756, juris Rn. 10; OLG Hamm, Beschluss vom 27. Februar 2024 - I-7 U 120/22 - NJW-RR 2024, 894, juris Rn. 20; OLG Celle, Urteil vom 11. Oktober 2023 - 14 U 157/22 - RuS 2024, 132, juris Rn 41; Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, Urteil vom 28. Juli 2023 - 3 U 14/23 - RuS 2024, 130, juris Rn. 16.

<sup>87</sup> angelehnt an: *Helle* in: Freymann/Wellner, jurisPK-Straßenverkehrsrecht, 2. Aufl., § 3 StVO (Stand: 02.05.2024), Rn. 36 ff.

<sup>88</sup> BGH, Urteil vom 21. Dezember 1993 - VI ZR 246/92 - NJW 1994, 941, juris Rn. 14; OLG Düsseldorf, Urteil vom 7. November 1994 - 1 U 268/93 - juris Rn. 37.

<sup>89</sup> vgl. *Helle* in: Freymann/Wellner, jurisPK-Straßenverkehrsrecht, 2. Aufl., § 3 StVO (Stand: 02.05.2024), Rn. 36.

<sup>90</sup> vgl. BGH, Urteil vom 21. Dezember 1993 - VI ZR 246/92 - NJW 1994, 941, juris Rn. 14.

<sup>91</sup> OLG Hamm, Beschluss vom 27. Februar 2024 - I-7 U 120/22 - NJW-RR 2024, 894, juris Rn. 19; ebenso für Müllwerker, die mit einem Müllfahrzeug Mülltonnen entleeren: BGH, Urteil vom 12. Dezember 2023 - VI ZR 77/23 - NJW 2024, 898, juris Rn. 23.

<sup>92</sup> OLG Celle, Urteil vom 11. Oktober 2023 - 14 U 157/22 - RuS 2024, 132, juris Rn 40; OLG Düsseldorf, Urteil vom 30. August 2013 - I-1 U 68/12 - Schaden-Praxis 2014, 121, juris Rn. 54; OLG Hamm, Urteil vom 11. April 2005 - 13 U 133/04 - DAR 2006, 272, juris Rn. 16.

<sup>93</sup> BGH, Urteil vom 10. Oktober 2000 - VI ZR 268/99 - NJW 2001, 152, juris Rn. 7; OLG Celle, Urteil vom 19. Mai 2021 - 14 U 129/20 - NJW 2021, 2124, juris Rn. 23; OLG Düsseldorf, Urteil vom 30. August 2013 - I-1 U 68/12 - Schaden-Praxis 2014, 121, juris Rn. 54.

<sup>94</sup> OLG Hamm, Urteil vom 21. November 2023 - I-26 U 79/23 - MDR 2024, 303, juris Rn. 13; *Helle* in: Freymann/Wellner, jurisPK-Straßenverkehrsrecht, 2. Aufl., § 3 StVO (Stand: 02.05.2024), Rn. 37 f.

## b) Beispiele

Beispielhaft sei eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs genannt, der zu Grunde lag, dass ein achtjähriges Kind mit seinem Fahrrad vom Gehweg auf die Straße gefahren ist. Der Bundesgerichtshof führt aus:<sup>95</sup>

„ 1. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts liegt ein Verschulden des Pkw-Fahrers nicht schon darin, daß er mit einer Geschwindigkeit von 50 km/h sich dem auf dem Gehweg mit dem Fahrrad fahrenden Kläger genähert hat, ohne seine Fahrgeschwindigkeit zu verringern oder den Kläger gezielt im Auge zu behalten. Damit überspannt das Berufungsgericht die Sorgfaltsanforderungen. Zwar stellt § 3 Abs. 2a StVO an die Sorgfaltspflicht des Fahrzeugführers gegenüber Kindern erhöhte Anforderungen. Der erkennende Senat hat aber stets darauf hingewiesen, daß auch gegenüber Kindern die an die Sorgfaltspflicht des Kraftfahrers zu stellenden Anforderungen nicht überspannt werden dürfen, wenn nach der gewöhnlichen Lebenserfahrung eine Gefährdung nicht zu erwarten ist (vgl. Senatsurteil vom 1. Juli 1997 - VI ZR 205/96 - NJW 1997, 2756, 2757 m.w.N.; vom 5. Mai 1992 - VI ZR 262/91 - VersR 1992, 890).

Auch gegenüber Kindern gilt grundsätzlich der Vertrauensgrundsatz, wie das Berufungsgericht im Ansatzpunkt ohne Rechtsfehler erkennt. Der Senat hat daher nur dann, wenn das Verhalten der Kinder oder die Situation, in der sie sich befinden, Auffälligkeiten zeigen, die zu Gefährdungen führen könnten, von dem Kraftfahrer verlangt, daß er besondere Vorkehrungen (z.B. Verringerung der Fahrgeschwindigkeit, Einnehmen der Bremsbereitschaft) zur Abwendung der Gefahr trifft. So hatte in dem der Senatsentscheidung vom 5. Mai 1992 (- VI ZR 262/91 - VersR 1992, 890) zugrundeliegenden Fall ein fünfjähriges Kind sich von der Begleitung seiner Mutter auf dem Gehweg gelöst und war selbständig in Richtung Fahrbahn gelaufen. In einem weiteren, dem erkennenden Senat zur Entscheidung unterbreiteten Sachverhalt war ein 7 3/4 Jahre altes Kind zusammen mit seinem sechsjährigen Bruder auf Kinderfahrrädern dem PKW der Beklagten

auf dem rechten Gehweg der Straße nebeneinander fahrend entgegengekommen; auffällig für den PKW-Fahrer war, daß die Kinder in eine unklare Verkehrsstraße fuhren, weil der Gehweg mit 1,85 m verhältnismäßig schmal war und die Kinder eine Bushaltestelle zu passieren hatten, an der ein Fahrgast nach dem Bus Ausschau hielt und deshalb unklar war, wieviel Platz für die Kinder zum Vorbeifahren blieb (Senatsurteil vom 2. Juli 1985 - VI ZR 22/84 - VersR 1985, 1088, 1089). Schließlich hat der Senat eine den Vertrauensgrundsatz einschränkende Situation bejaht, wenn Kinder in einer Gruppe mit Fahrrädern auf dem Radweg in Richtung einer Furt an einer Kreuzung fuhren ohne erkennen zu lassen, daß sie rechtzeitig anhalten würden (Senatsurteil vom 1. Juli 1997 - VI ZR 205/96 - NJW 1997, 2756). Solche Auffälligkeiten, die die Annahme rechtfertigen würden, der Fahrer des beklagten Fahrzeugs habe nicht auf ein verkehrsgerechtes Verhalten des Klägers vertrauen dürfen, hat das Berufungsgericht hier bislang nicht festgestellt. Jedenfalls bei einem Kind im Alter des Klägers, bei dem weder aus seinem Verhalten noch aus der Situation, in der es sich befindet, Auffälligkeiten zu erkennen sind, muß ein Kraftfahrer kein verkehrswidriges Verhalten in Betracht ziehen. Der Kläger war acht Jahre alt und altersgemäß entwickelt; er fuhr selbständig mit dem Fahrrad auf dem Gehweg. Irgend eine Besonderheit, die zu Gefährdungen hätte führen können, ist bislang nicht ersichtlich. In einem solchen Fall bedeutet es eine Überspannung der Sorgfaltspflichten des Kraftfahrers, ohne weitere Anhaltspunkte für eine konkrete Gefährdung von ihm zu verlangen, vorsorglich die Geschwindigkeit zu verringern oder das Kind ständig im Auge zu behalten.“

## 2. Sonstige Verhaltens- und Sorgfaltspflichten:

Auch außerhalb des Straßenverkehrs bestehen gegenüber Kindern qualifizierte Verhaltens- und Sorgfaltspflichten. Dies schließt situationsunabhängige (generelle) Vorkehrungen zur Abwendung von Gefahren (sog. Verkehrssicherungspflichten) in gleicher Weise ein wie ein situationsangemessenes Verhalten in Anwesenheit von Kindern.

Diese situationsbezogenen Verhaltenspflichten gehen zum einen dahin, dass ein Kind von spezifi-

<sup>95</sup> BGH, Urteil vom 10. Oktober 2000 - VI ZR 268/99 - NJW 2001, 152, juris Rn. 6 f.

schen Gefahrenquellen möglichst fernzuhalten ist. Zum anderen ist eine gewisse Vorbildfunktion erforderlich, um Kinder vor Nachahmungs- oder Mitzieheffekten zu bewahren. Hierbei muss vor allem bedacht werden, dass zwar Erwachsene Gefahrensituationen durch andere Schutzvorkehrungen in gewissem Umfang beherrschen mögen, eine solche Fähigkeit zur Kompensation von Gefahren aber bei Kindern (abhängig vom Lebensalter) nicht oder nur in verringertem Umfang vorhanden ist. Im Einzelnen:

### a) Verkehrssicherungspflichten:

#### aa) Grundsätze:

Nach gefestigter Rechtsprechung muss derjenige, der eine Gefahrenquelle schafft oder andauern lässt, alle nach Lage der Verhältnisse notwendigen und zumutbaren Vorkehrungen treffen, um eine Schädigung anderer möglichst zu verhindern (sog. Verkehrssicherungspflicht).<sup>96</sup> Unterlässt der Verkehrssicherungspflichtige solche Vorkehrungen und wird der Dritte dadurch verletzt, kann er wegen der Verletzung der Verkehrssicherungspflicht nach den allgemeinen Bestimmungen des Deliktsrechts schadensersatzpflichtig werden.

Da eine Verkehrssicherung, die jede Schädigung ausschließt, im praktischen Leben nicht erreichbar ist, muss aber nicht jeder abstrakten Gefahr vorbeugend begegnet werden. Der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt ist vielmehr genügt, wenn im Ergebnis derjenige Sicherheitsgrad erreicht ist, den (gemessen an einem objektivierten Sorgfaltsmaßstab)<sup>97</sup> die in dem entsprechenden Bereich herrschende Verkehrsauffassung für erforderlich hält. Daher reicht es aus, diejenigen zumutbaren Sicherheitsvorkehrungen zu treffen, die ein verständiger und umsichtiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch für ausreichend halten darf.<sup>98</sup> Die Zumutbarkeit von Sicherungsvor-

kehrungen hängt dabei von der Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts (Gefahrverwirklichung), von der Schwere etwaiger Schadensfolgen sowie von der Höhe des Kostenaufwands von Maßnahmen zur Gefahrenabwehr oder Gefahrenreduzierung ab.<sup>99</sup>

Von diesen allgemeinen Kriterien ausgehend, hat sich in Deutschland eine umfangreiche Kasuistik entwickelt; insbesondere auch zum Umfang der Verkehrssicherungspflicht gegenüber Kindern. Dabei geht es zum einen darum, wie Kinder davor zu schützen sind, dass sie einerseits (abhängig vom Lebensalter) kein oder zumindest ein reduziertes Bewusstsein von Gefahren haben und in ihrer Steuerungsfähigkeit eingeschränkt sind. Es muss also der kindlichen Neugier, der Unerfahrenheit, dem Reiz und den Anlockungen von ihnen eher Fremdem, sowie der kindlichen Impulsivität und den gruppenspezifischen Prozessen Rechnung getragen werden.<sup>100</sup> Zum anderen ist zumindest tendenziell zwischen Gefahrenquellen zu unterscheiden, denen Kinder erfahrungsgemäß auch ohne die Anwesenheit von Aufsichtspersonen ausgesetzt sind und solchen, denen sie typischerweise nur begegnen, wenn sie sich in der Begleitung von Aufsichtspersonen befinden. Zur ersten Fallgruppe gehören etwa die Absicherung von Baustellen oder von Grundstücken mit besonderem Reiz auf Kinder (etwa Abbruchgebäude oder frei zugängliche Lagerstätten als Spielplatz). Zur zweiten Fallgruppe gehören nicht frei zugängliche Veranstaltungsorte sowie (abhängig von der Lage des Einzelfalles) geschlossene Räumlich-

ZR 96/18 - VersR 2020, 180, juris Rn. 14; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 30. Januar 2024 - 3 U 30/22 - NJW 2024, 2327, juris Rn. 31; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 22. Juli 2024 - 2 U 21/24 - juris Rn. 4 ff.

<sup>99</sup> BGH, Urteil vom 19. Juli 2018 - VII ZR 251/17 - NJW 2018, 2956, juris Rn. 18; BGH, Urteil vom 5. Oktober 2004 - VI ZR 294/03 - NJW-RR 2005, 251, juris Rn. 17; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 8. Juli 2020 - 4 U 182/19 - NJW-RR 2020, 1222, juris Rn. 19.

<sup>100</sup> vgl. Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 30. Januar 2024 - 3 U 30/22 - NJW 2024, 2327, juris Rn. 31; OLG Rostock, Urteil vom 18. Dezember 2020 - 5 U 91/18 - juris Rn. 71 ff.; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 8. Juli 2020 - 4 U 182/19 - NJW-RR 2020, 1222; juris Rn. 20 ff.; OLG Frankfurt, Urteil vom 27. November 2023 - 3 ORs 23/23 - StV 2024, 573, juris Rn. 35 ff., insb. Rn. 41, für strafrechtliche Verantwortlichkeit.

<sup>96</sup> BGH, Urteil vom 19. Januar 2021 - VI ZR 194/18 - NJW 2021, 1090, juris Rn. 8; BGH, Urteil vom 05. Juli 2019 - V ZR 96/18 - VersR 2020, 180, juris Rn. 14; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 30. Januar 2024 - 3 U 30/22 - NJW 2024, 2327, juris Rn. 31.

<sup>97</sup> OLG Zweibrücken, Urteil vom 28. Juni 2023 - 7 U 106/21 - juris Rn. 96.

<sup>98</sup> zum Ganzen: BGH, Urteil vom 19. Januar 2021 - VI ZR 194/18 - NJW 2021, 1090, juris Rn. 8; BGH, Urteil vom 05. Juli 2019 - V

keiten oder umzäunte Freibereiche.

Bei etwas älteren Kindern (etwa ab dem vollendeten vierten Lebensjahr)<sup>101</sup> muss bei der Intensität der Verkehrssicherungspflichten allerdings bedacht werden, dass Kinder persönlichkeitsprägende Fähigkeiten wie Selbständigkeit, Eigenverantwortung und Risikobewusstsein entwickeln müssen. Sollen aber Kinder den Umgang mit Gefahren lernen, gibt es keinen Sinn, Kinder von jedweden Gefahrenquellen per se fern zu halten. Deshalb verstößt es nicht von vornherein gegen Verkehrssicherungspflichten, wenn für Kinder „Abenteuerspielplätze“ eingerichtet werden oder wenn ihnen unter einer begleitenden Betreuung die Teilnahme an bestimmten Sport- oder Freizeitveranstaltungen ermöglicht wird. Entscheidend ist allerdings, dass dies einer zielgerichteten und ausbalancierten Heranführung an die Erkennbarkeit und Beherrschbarkeit von Gefahren dient und die Kinder weder überfordert noch zu einem unbesonnenen Verhalten verleitet werden. Ohne einen solchen planvollen Kontakt mit Gefahrenquellen würde jede vernünftige Entwicklung des Kindes, insbesondere der Lernprozess im Umgang mit Gefahren, gehemmt.<sup>102</sup>

### bb) Beispiele:

Angesichts der Vielzahl der Fallgestaltungen und gerichtlichen Entscheidungen können an dieser Stelle nur punktuell einzelne Entscheidungen referiert werden.

(1) Einem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 19. Januar 2021 lag Folgendes zu Grunde:

*Der Beklagte veranstaltete auf seinem Vereinsgelände ein Reitturnier, das ohne Zugangsbeschränkung und Eintrittsgeld von Zuschauern besucht werden*

<sup>101</sup> BGH, Urteil vom 24. März 2009 - VI ZR 51/08 - NJW 2009, 1952, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 24. März 2009 - VI ZR 199/08 - NJW 2009, 1954, juris Rn. 12; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 8. Juli 2020 - 4 U 182/19 - NJW-RR 2020, 1222, juris Rn. 20.

<sup>102</sup> jeweils im Zusammenhang mit Aufsichtspflicht: BGH, Urteil vom 5. Oktober 2004 - VI ZR 294/03 - NJW 2009, 1954, juris Rn. 12 f.; OLG München, Urteil vom 29. Juli 2019 - 21 U 2981/18 - NJW-RR 2020, 88, juris Rn. 28, für Umgang mit Messer bei einer Jugendfreizeit; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 8. Juli 2020 - 4 U 182/19 - NJW-RR 2020, 1222, juris Rn. 20, für „Spielhaus“ im Garten.

*konnte. Für das Abstellen von Pferdetransportern stellte der Beklagte den Turnierteilnehmern verschiedene Wiesen zur Verfügung. Eine dieser Wiesen grenzte an einen Weg, der während der Turnierveranstaltung befahren und auch von Besuchern begangen wurde. Auf dieser Wiese parkte die Klägerin zu 1 auf dem ihr zugewiesenen Stellplatz ihr Fahrzeug mit einem Pferdeanhänger. In diesem befand sich u.a. das Pferd der Klägerin zu 1, für welches diese eine Haftpflichtversicherung bei der Klägerin zu 2 unterhielt. Die Rampe am Heck des Pferdeanhängers und Luken im seitlichen Frontbereich waren wegen der hohen Lufttemperatur geöffnet. Ein knapp drei Jahre altes Kind, das mit seinen Eltern und weiteren Verwandten das Turnier besuchte, gelangte unbemerkt in den Pferdeanhänger hinein, wo es von einem Pferdehuf am Kopf getroffen und schwer verletzt wurde. Die Klägerin zu 2 hat als Haftpflichtversicherer der Klägerin zu 1 Leistungen an das verletzte Kind erbracht. Die Kläger begehren nunmehr von der Beklagten Gesamtschuldnerausgleich.*

Der Bundesgerichtshof führt u.a. aus:<sup>103</sup>

*„Derjenige, der eine Gefahrenlage - gleich welcher Art - schafft, ist grundsätzlich verpflichtet, die notwendigen und zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um eine Schädigung anderer möglichst zu verhindern. Die rechtlich gebotene Verkehrssicherung umfasst diejenigen Maßnahmen, die ein umsichtiger und verständiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch für notwendig und ausreichend hält, um andere vor Schäden zu bewahren. Verkehrssicherungspflichtig ist auch derjenige, der in seinem Verantwortungsbereich eine eingetretene Gefahrenlage andauern lässt (vgl. Senat, Urteile vom 25. Februar 2014 - VI ZR 299/13, NJW 2014, 2104 Rn. 8; vom 2. Oktober 2012 - VI ZR 311/11, BGHZ 195, 30 Rn. 6; jeweils mwN).*

*Zu berücksichtigen ist jedoch, dass nicht jeder abstrakten Gefahr vorbeugend begegnet werden kann. Ein allgemeines Verbot, andere nicht zu gefährden, wäre utopisch. Eine Verkehrssicherung, die jede Schädigung ausschließt, ist im praktischen Leben nicht er-*

<sup>103</sup> BGH, Urteil vom 19. Januar 2021 - VI ZR 194/18 - NJW 2021, 1090, juris Rn. 8 ff.



reichbar. Haftungs begründend wird eine Gefahr erst dann, wenn sich für ein sachkundiges Urteil die nahe liegende Möglichkeit ergibt, dass Rechtsgüter anderer verletzt werden. Deshalb muss nicht für alle denkbaren Möglichkeiten eines Schadenseintritts Vorsorge getroffen werden. Es sind vielmehr nur die Vorkehrungen zu treffen, die geeignet sind, die Schädigung anderer tunlichst abzuwenden. Der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt ist genügt, wenn im Ergebnis derjenige Sicherheitsgrad erreicht ist, den die in dem entsprechenden Bereich herrschende Verkehrsauffassung für erforderlich hält. Daher reicht es anerkanntermaßen aus, diejenigen Sicherheitsvorkehrungen zu treffen, die ein verständiger, umsichtiger, vorsichtiger und gewissenhafter Angehöriger der betroffenen Verkehrskreise für ausreichend halten darf, um andere Personen vor Schäden zu bewahren und die den Umständen nach zuzumuten sind (vgl. Senat, Urteile vom 25. Februar 2014 - VI ZR 299/13, NJW 2014, 2104 Rn. 9; vom 2. Oktober 2012 - VI ZR 311/11, BGHZ 195, 30 Rn. 7; jeweils mwN). Kommt es in Fällen, in denen hiernach keine Schutzmaßnahmen getroffen werden mussten, weil eine Gefährdung anderer zwar nicht völlig ausgeschlossen, aber nur unter besonders eigenartigen und entfernter liegenden Umständen zu befürchten war, ausnahmsweise doch einmal zu einem Schaden, so muss der Geschädigte - so hart dies im Einzelfall sein mag - den Schaden selbst tragen (vgl. Senat, Urteile vom 25. Februar 2014 - VI ZR 299/13, NJW 2014, 2104 Rn. 9; vom 2. Oktober 2012 - VI ZR 311/11, BGHZ 195, 30 Rn. 8; jeweils mwN).

b) Danach musste der Beklagte keine Vorkehrungen treffen, um zu verhindern, dass das Kleinkind in den Pferdeanhänger der Klägerin zu 1 gelangt.

aa) Zwar darf sich ein Grundstückseigentümer nicht darauf verlassen, dass sich Kinder nicht unbefugt in einen Gefahrenbereich begeben, wenn dieser besonderen Anreiz für den kindlichen Spieltrieb bietet und damit verbundene Gefahren für ein Kind nicht ohne weiteres erkennbar sind (vgl. Senat, Urteil vom 14. März 1995 - VI ZR 34/94, NJW 1995, 2631, juris Rn. 9). Vielmehr muss jeder Grundstückseigentümer wirksame Schutzmaßnahmen ergreifen, um Kinder vor den Folgen ihrer Unerfahrenheit und Unbesonnenheit zu schützen, wenn ihm bekannt ist oder sein muss, dass sie sein Grundstück zum Spielen benutzen,

und die Gefahr besteht, dass sie sich an den dort befindlichen gefährlichen Gegenständen zu schaffen machen und dabei Schaden erleiden können (...). An die Pflicht zur Gefahrenabwehr sind umso strengere Anforderungen zu stellen, je größer der Anreiz ist, den die vom Sicherungspflichtigen geschaffene oder unterhaltene Gefahrenquelle auf Kinder ausübt, und je weniger diese selbst in der Lage sind, die für sie bestehenden Gefahren zu erkennen (...).

Allerdings darf sich der Verkehrssicherungspflichtige in gewissem Umfang darauf verlassen, dass die für ein Kind Verantwortlichen ein Mindestmaß an sorgfältiger Beaufsichtigung wahrnehmen. Das Vertrauen, das ein Grundstückseigentümer in die Wahrnehmung der Aufsichtspflicht durch die dafür Verantwortlichen setzen kann, wirkt zurück auf seine Sicherungspflichten. Denn Art und Umfang der Verkehrssicherungspflichten bestimmen sich nicht nur nach der Intensität der Gefahr, sondern auch nach den Sicherungserwartungen des Verkehrs. Werden Gefahren für Kinder durch die gebotene Beaufsichtigung von dritter Seite gewissermaßen neutralisiert, so reduzieren sich entsprechend auch die Sicherungserwartungen an den Grundstückseigentümer, der auf eine solche Beaufsichtigung vertrauen darf (...).

bb) Der Beklagte durfte sich unter den Umständen des vorliegenden Falles darauf verlassen, dass Kleinkinder so beaufsichtigt werden, dass sie jedenfalls nicht in abgestellte Pferdeanhänger oder -transporter von Turnierteilnehmern gelangen können.

(1) Der Umfang der gebotenen Aufsicht über Minderjährige bestimmt sich nach deren Alter, Eigenart und Charakter, wobei sich die Grenze der erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen danach richtet, was verständige Eltern nach vernünftigen Anforderungen in der konkreten Situation tun müssen, um Schädigungen zu verhindern (vgl. Senat, Urteile vom 24. März 2009 - VI ZR 51/08, NJW 2009, 1952 Rn. 8; vom 19. Januar 1993 - VI ZR 117/92, NJW 1993, 1003, juris Rn. 8; vom 29. Mai 1990 - VI ZR 205/89, BGHZ 111, 282, juris Rn. 19; jeweils mwN). Das Maß der geschuldeten Aufsicht erhöht sich mit der Gefahrträchtigkeit der konkreten Situation. Spielen Kinder in der Nähe von Straßen oder in der Nähe gefährlicher Gegenstände, ist mehr Aufsicht angebracht als innerhalb eines abgegrenzten, risikoarmen Bereichs (...). Klein-

kinder bedürfen ständiger Aufsicht, damit sie sich nicht Gefahren in ihrer Umgebung aussetzen, die sie aufgrund ihrer Unerfahrenheit und Unbesonnenheit noch nicht erkennen und beherrschen können. Diese Gefahren sind für sie allgegenwärtig; sie können schon aus Gegebenheiten erwachsen, die für jeden anderen gänzlich ungefährlich sind (vgl. Senat, Urteil vom 20. September 1994 - VI ZR 162/93, NJW 1994, 3348, juris Rn. 15). Daher gesteht die Rechtsprechung Kindern erst ab einem Alter von vier Jahren einen Freiraum zu, wobei allerdings eine regelmäßige Kontrolle in kurzen Zeitabständen für erforderlich gehalten wird (vgl. Senat, Urteil vom 24. März 2009 - VI ZR 51/08, NJW 2009, 1952 Rn. 14;...).

Daher hätte - wovon auch das Berufungsgericht zutreffend ausgegangen ist - ein Kleinkind unter Berücksichtigung der Art der besuchten Veranstaltung und der örtlichen Gegebenheiten so beaufsichtigt werden müssen, dass es jedenfalls nicht aus dem Blick gelassen wird und gegebenenfalls sofort an die Hand genommen werden kann.

(2) Wird eine Beaufsichtigung von Kleinkindern nicht lückenlos durchgeführt, dann handelt es sich grundsätzlich um ein Aufsichtsversagen der Eltern oder anderer mit der Beaufsichtigung betrauter Personen. Die bloße Möglichkeit eines solchen Versagens legt dem verkehrssicherungspflichtigen Grundstückseigentümer nicht schon die Pflicht auf, den Gefahren auch aus derartigen Aufsichtsversäumnissen zu begegnen. Dazu besteht erst Anlass, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine Gefährdung bestehen (...).

Es sind keine Umstände und kein Vortrag festgestellt, wonach dem Beklagten bekannt gewesen wäre oder hätte bekannt sein müssen, dass (Klein-) Kinder sich unbefugt und ohne gehörige Aufsicht in den Bereich der von Turnierteilnehmern abgestellten Pferdetransporter sowie -anhänger begaben und diese sogar betraten. Dies ergibt sich insbesondere nicht aus dem Vortrag der Klägerinnen, es sei augenscheinlich gewesen, dass Pferdetransporter und -anhänger wegen der hohen Temperaturen geöffnet gewesen seien und dass auch Kinder auf den neben dem Weg ausgestellten Fahrzeugen gesessen sowie gespielt hätten. ...

cc) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hätte der Beklagte nicht durch eine Aufsicht si-

cherstellen müssen, dass jedenfalls ältere Kinder sich den Pferden nicht unbeaufsichtigt nähern.

(1) Das Berufungsgericht hat insoweit ausgeführt, dass ein noch nicht drei Jahre altes Kind beim Besuch eines Reitturniers wie dem vorliegenden praktisch ständig an der Hand gehalten werden müsse. Auch bei größeren Kindern sei eine Aufsicht erforderlich, aber - je nach Alter - in etwas geringerem Umfang.

...

(2) Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Beklagte hätte durch eine Aufsicht sicherstellen müssen, dass jedenfalls Kinder sich den Pferden nicht unbeaufsichtigt näherten, beruht auf Rechtsfehlern.

(a) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist bei älteren Kindern nicht generell eine Aufsicht in geringerem Umfang erforderlich. Denn der Umfang der gebotenen Aufsicht über Minderjährige bestimmt sich nach deren Alter, Eigenart und Charakter, wobei sich die Grenze der erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen danach richtet, was verständige Eltern nach vernünftigen Anforderungen in der konkreten Situation tun müssen, um Schädigungen zu verhindern. Daher gesteht die Rechtsprechung Kindern ab einem Alter von vier Jahren einen Freiraum zu, wobei allerdings eine regelmäßige Kontrolle in kurzen Zeitabständen für erforderlich gehalten wird ...

Außerdem hätte berücksichtigt werden müssen, dass sich ältere Kinder einer erkennbaren Gefahr aus ihrem natürlichen Angstgefühl nicht bewusst aussetzen (...).

...“

(2) Das Brandenburgische Oberlandesgericht<sup>104</sup> hatte sich damit zu befassen, ob und ggf. welche Sicherungsvorkehrungen erforderlich sind, damit Kinder nicht durch den an eine Wohnanlage angrenzenden kleiner See (Teich) mit Anglerhäusern gefährdet werden. Zunächst bekräftigt das Oberlandesgericht die allgemein an die Verkehrssicherungspflicht gegenüber Kindern in der Rechtsprechung gestellten Anforderungen und fährt dann u.a. wie folgt fort:

„Die Wohnanlage ist in offener Bauweise mit dem Teich als in das Gesamtkonzept integrierten Bestand-

<sup>104</sup> Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 30. Januar 2024 - 3 U 30/22 - NJW 2024, 2327, juris Rn. 31 ff.

teil konzipiert. ... Angesichts dieser offenen Gestaltung der Anlage ... musste die Beklagte damit rechnen und davon ausgehen, dass sich Kinder nicht nur innerhalb ihrer Wohnungen oder der diesen zugehörigen Gärten aufhalten, sondern sich auch außerhalb dieser Grenzen bewegen. Es war für sie auch erkennbar, dass der Teich unter den Anglerhäusern für Kinder eine besondere Anziehungskraft ausübt. Deshalb war die Gefahr, dass Kinder den Teich im Rahmen ihres Spiel- und Erkundungsdranges aufsuchen und dabei zu Schaden kommen, für sie nicht ganz fernliegend, selbst wenn sie die Mieter auf diese Gefahren hingewiesen hat (...). Dass die Beklagte Kenntnis von der Gefahr des Teichs unter den Anglerhäusern insbesondere für Kleinkinder hatte, ergibt sich aus dem Vorfall mit dem Kind der Familie U... Aufgrund dieses Vorfalls war der Beklagten bekannt, dass schon einmal ein Kleinkind in den Teich gefallen war. Gleichwohl ordnete die Beklagte an, dass der von dem besorgten Vater des Kleinkindes zur Sicherung des Teichs errichtete Zaun von ihrer Hausverwaltung wieder abgebaut wurde. ...

...

Der Verkehrssicherungspflichtige darf sich in gewissem Umfang darauf verlassen, dass die für ein Kind Verantwortlichen ein Mindestmaß an sorgfältiger Beaufsichtigung wahrnehmen. (Hinweis der Autoren: Es folgen inhaltlich dieselben Ausführungen wie im soeben erörterten Urteil des Bundesgerichtshofs vom 19. Januar 2021). ...

Die Beklagte musste sich - schon aufgrund der offenen Gestaltung und fehlenden Einfriedung der Gärten - darüber im Klaren sein, dass die Gefahr bestand, dass sich trotz bestehender Aufsichtspflicht der Eltern Kinder ihrer Mieter unbeaufsichtigt über das Gelände bewegen und in den Bereich des Teichs gelangen konnten. Schon dies hätte sie dazu bewegen müssen, Sicherheitsvorkehrungen zu treffen, die den gesamten Teich betrafen und sich nicht nur auf eine teilweise Einzäunung beschränken dürfen. Jedenfalls aber war sie dazu verpflichtet, nachdem sie Kenntnis davon erlangt hat, dass es bereits an genau der Stelle, an der auch der Kläger in den Teich gefallen ist, bereits im Jahr 2013 einen ähnlichen Unfall gegeben hat und ein Kleinkind dort fast ertrunken wäre.

...Hier geht es nicht um die Anforderungen zur Sicherung gefahrenträchtiger Anlagen auf einem der

Allgemeinheit nicht zugänglichen Privatgrundstück zum Schutz von Nachbarkindern, sondern um die notwendigen Vorkehrungen, die der Eigentümer und Vermieter einer Wohnanlage auf den zu der Anlage gehörenden, den Mietern und deren Familien zugänglichen Gemeinschaftsflächen zu treffen hat.

Damit oblag der Beklagten die Pflicht, die Gefahr, die von dem ungesicherten Teich unter den Anglerhäusern ausging, zu beseitigen, bzw. durch Schutzmaßnahmen, soweit es möglich und zumutbar war, zu verringern. Sie hätte deshalb den Zugang zu dem Teich durch eine Einfriedung erschweren müssen. ...“

(3) Zu einer ähnlichen Fallgestaltung hat das Oberlandesgericht Rostock entschieden, dass ein in einen Teich gebauter Steg so gebaut sein müsse, dass es auch kleineren Kindern möglich sei, sich bei einem Sturz über Wasser zu halten. Das sei nicht zu gewährleisten, wenn die Wassertiefe im Bereich des Steges bis zu 1,2m betrage. In diesem Zusammenhang befasst sich das Oberlandesgericht Rostock auch mit den Kindern erteilten Verboten und führt in diesem Zusammenhang aus:<sup>105</sup>

„Diese Pflichten werden verschärft, wenn mit der Benutzung einer Gefahrenquelle durch Kinder zu rechnen ist. Hier müssen besondere Sicherheitsvorkehrungen getroffen werden, da Kinder vor den Folgen ihrer Unerfahrenheit und Unbesonnenheit zu schützen sind, unabhängig davon, ob sie sich befalligerweise in einen Gefahrenbereich begeben oder Vorschriften und Anordnungen bewusst missachten (BGH, Urteil vom 03.02.2004, VI ZR 95/03,...; BGH, Urteil vom 04.05.1999, VI ZR 379/98, .... Denn Kinder vermögen, anders als Erwachsene, nur in beschränktem Ausmaß Gefahren zu erkennen und sich selbst zu schützen. Auch Verbote üben oft erst den Anreiz aus, sich über sie hinwegzusetzen. Die Schutzmaßnahmen müssen umso weiter gehen, je größer der Reiz ist, den gefährliche Gegenstände auf Kinder ausüben (...).“

<sup>105</sup> OLG Rostock, Urteil vom 18. Dezember 2020 - 5 U 91/18 - juris Rn. 68.

## b) Verhaltenspflichten des Aufsichtspflichtigen gegenüber dem Minderjährigen:

### aa) Wechselwirkung zwischen Aufsichtspflicht und Verkehrssicherungspflicht Dritter:

Wie bereits erwähnt, steht der Umfang der Verkehrssicherungspflichten in Wechselwirkungen mit den Verhaltenspflichten von Aufsichtspersonen.

Solange keine gegenteiligen Anhaltspunkte vorliegen, darf sich daher der Verkehrssicherungspflichtige darauf verlassen, dass der Aufsichtspflichtige zumindest ein Mindestmaß an sorgfältiger Beaufsichtigung wahrnimmt.<sup>106</sup> Deshalb reduzieren sich die Schutzpflichten des Verkehrssicherungspflichtigen, wenn die Gefahren für die Kinder durch deren Beaufsichtigung quasi „neutralisiert“ werden.<sup>107</sup>

Dies gilt zum einen für Bereiche, in denen sich ein Kind typischerweise nur in Begleitung einer Aufsichtsperson aufhält (etwa privater Gartenteich oder privater Swimmingpool im umzäunten Bereich eines Haushalts ohne Kinder; ggf. Sport- und Freizeitveranstaltungen in Anwesenheit von Aufsichtspersonen, wie Eltern, Jugendtrainern oder Leitern von Jugendgruppen). Zum anderen gilt dies, wenn ein Kind erkennbar unter einer wirkungsvollen Aufsicht steht, etwa indem es von den Aufsichtspflichtigen in sicherer Entfernung von Gefahrenstellen fest an der Hand gehalten wird.

Diese Wechselwirkungen ändern aber nichts daran, dass ein Schadensereignis sowohl auf einer Verletzung der Aufsichtspflicht als auch auf einer Verletzung der Verkehrssicherungspflicht durch einen Dritten beruhen kann. Dies versteht sich bei Unfällen im Bereich des Straßenverkehrs von selbst. Abhängig von den Umständen des Einzelfalles kann es auch bei anderen Schadensereignissen dazu kommen, dass so-

wohl eine Verletzung der Aufsichtspflicht als auch eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht vorliegen (vgl. auch das oben behandelte Urteil des Bundesgerichtshofs zu dem in einen Pferdeanhänger geratenen Kind),<sup>108</sup> mag dort auch die Verletzung der Verkehrssicherungspflicht im Ergebnis zu Recht verneint worden sein.

### bb) Beispiele:

(1) Zunächst sei auf ein Verfahren verwiesen, dem stark verkürzt Folgendes zu Grunde lag:

*Das später verletzte Kleinkind hatte gemeinsam mit seinen Eltern und weiteren Teilnehmern einer privaten Reisegruppe in Zelten am Strand des Meeres übernachtet. In unmittelbarer Nähe der Zelte befand sich eine Feuerstelle, an der die Reisegruppe am Abend ein Lagerfeuer entfacht hat. Es entsprach der Übung dieser Reisegruppe, die Glut des Lagerfeuers nicht zu löschen. An einem Morgen stürzte das knapp 1 ½ jährige Kleinkind in die noch nicht erkaltete Glut und zog sich schwere Verbrennungen zu. Es hat die Beklagte auf Schadenersatz in Anspruch genommen, weil diese das Lagerfeuer am Abend als Letzte verlassen habe und es deshalb ihre Aufgabe gewesen sei, die Glut zu löschen.*

Das Brandenburgische Oberlandesgericht hat eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht der Beklagten verneint.<sup>109</sup> Dies erscheint aber zweifelhaft. Zwar hätten die aufsichtspflichtigen Eltern des Kleinkindes verhindern müssen, dass dieses unbeaufsichtigt an die Feuerstelle geraten kann, solange an dieser die Glut noch nicht erkaltet war. Für die Beklagte erkennbar, war das aber in der konkreten Situation nicht verlässlich zu gewährleisten, da ein Kleinkind den Eltern beim Zelten (anders als in abgeschlossenen Wohnungen) leicht „entwischen“ kann und bereits ein kurzfristiges Entweichen genügte, um an der nahen (und einen gewissen Reiz ausübenden) Feuerstelle schwere Verbrennungen zu erleiden. Wegen der großen Ge-

<sup>106</sup> BGH, Urteil vom 19. Januar 2021 - VI ZR 194/18 - NJW 2021, 1090, juris Rn. 12; BGH, Urteil vom 23. Mai 1995 - VI ZR 384/94 - MDR 1995, 907, juris Rn. 19; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 19. Februar 2020 - 7 U 138/18 - NJW-RR 2020, 972, juris Rn. 41, für Schutzmaßnahmen bei einem privaten Swimmingpool; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 5. Mai 2021 - 11 U 168/18 - NJW-RR 2020, 972, juris Rn. 32, für Schutz eines Kleinkindes vor der nicht erkalteten Glut eines Lagerfeuers.

<sup>107</sup> Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 19. Februar 2020 - 7 U 138/18 - NJW-RR 2020, 972, juris Rn. 45.

<sup>108</sup> BGH, Urteil vom 19. Januar 2021 - VI ZR 194/18 - NJW 2021, 1090, juris Rn. 8 ff.

<sup>109</sup> Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 5. Mai 2021 - 11 U 168/18 - NJW-RR 2020, 972, juris Rn. 32.

fahrenlage sowie des geringen Aufwandes für ein Löschen der Glut hätte daher die (für die von ihr mit eröffnete Gefahrenquelle mitverantwortliche) Beklagte (auch ohne ausdrückliche Absprachen und trotz der gegenteiligen Übung innerhalb der Reisegruppe) die Glut löschen müssen, bevor sie sich nach Beendigung des Zusammenseins am Lagerfeuer als Letzte in ihr Zelt begeben hat.

(2) Während man hierüber noch streiten mag, ist in folgender Situation das Nebeneinander von einer Verletzung der Aufsichtspflicht einerseits und der Verkehrssicherungspflicht andererseits offenkundig:

Ein sechsjähriges Kind hat durch eine Stichflamme bei einem Grillunfall schwere Verbrennungen erlitten. Diese Stichflamme wurde dadurch ausgelöst, dass der Beklagte als für das Anzünden des Feuerkorbs verantwortliche Person Brennspritus als Anzündhilfe verwendet hat, obwohl die Glut bereits etwas geglimmt hatte. Die Mutter des Kindes hatte den Brennspritus dem Beklagten übergeben und zudem zugelassen, dass sich ihr Kind in unmittelbarer Nähe des Feuerkorbes befunden hat.<sup>110</sup>

### c) Haftung des Aufsichtspflichtigen gegenüber dem Aufsichtsbedürftigen:

#### aa) Grundsätze:

Verletzt ein Aufsichtspflichtiger seine Aufsichtspflicht, ist er gegenüber dem Aufsichtsbedürftigen nach den allgemeinen deliktsrechtlichen Bestimmungen sowie (als eigenständige Anspruchsgrundlage)<sup>111</sup> aus § 1664 BGB schadenersatzpflichtig.

#### (1) Haftungsmaßstab aus § 1664 BGB:

In diesem Zusammenhang richtet sich der Haftungsmaßstab im Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem Kind (auch für die deliktische Haftung) grundsätzlich nach § 1664 BGB:

„(1) Die Eltern haben bei der Ausübung der elterlichen Sorge dem Kind gegenüber nur für die Sorgfalt einzustehen, die sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen.

(2) Sind für einen Schaden beide Eltern verantwortlich, so haften sie als Gesamtschuldner.“

Gemäß § 277 BGB befreit der Sorgfaltsmaßstab der *diligentia quam in suis* die Eltern aber nicht von einer Haftung wegen grober Fahrlässigkeit. Allerdings ist zu beachten, dass dieser Haftungsmaßstab nur die schädigende Handlung im Rahmen einer Verletzung der Aufsichtspflicht (als Teil der Ausübung der elterlichen Sorge) erfasst, nicht aber Verletzungen des Kindes durch einen von dem Aufsichtspflichtigen zu verantwortenden Verkehrsunfall, etwa die Verletzung des Kindes als Insasse eines von einem Elternteil geführten Kraftfahrzeuges.<sup>112</sup> Ob bei sonstigen Teilnahmen am allgemeinen Verkehr (öffentliche Veranstaltungen, sonstige öffentliche Bereiche) die elterliche Haftung dem Haftungsprivilegierung des § 1664 BGB unterliegt, ist streitig.<sup>113</sup>

#### (2) Verhältnis zur Haftung des Aufsichtspflichtigen gegenüber Dritten:

Wie bereits dargelegt, richtet sich die Haftung der Aufsichtspflichtigen gegenüber dem Kind nach den allgemeinen Bestimmungen des Deliktsrechts. Sie hat also nichts mit § 832 BGB (hinsichtlich des Regelungsgehalts mit Art. 994 Nrn. 1 und 2 ZGB vergleichbar) zu tun hat. Diese Norm betrifft ausschließlich die Haftung des Aufsichtspflichtigen gegenüber einem vom Kind geschädigten Dritten, nicht Ansprüche des Kindes wegen eines selbst erlittenen Schadens.<sup>114</sup> Werden durch ein Schadensereignis, vor allem bei Verkehrsunfällen, sowohl das Kind als auch ein Dritter geschädigt, richtet sich deshalb dem Dritten gegenüber die Verantwortlichkeit des Aufsichtspflichtigen

<sup>110</sup> OLG Hamm, Urteil vom 4. April 2014 - I-9 U 145/13 - VersR 2016, 465, juris Rn. 30 ff.; auf die Frage des Haftungsmaßstabes, § 1664 BGB, wird nachfolgend eingegangen.

<sup>111</sup> BGH, Urteil vom 19. Januar 2021 - VI ZR 210/18 - VersR 2021, 452, juris Rn. 8 f.; BGH, Beschluss vom 17. Juli 2019 - XII ZB 425/18 - BGHZ 222, 376, juris Rn. 12.

<sup>112</sup> OLG Karlsruhe, Urteil vom 3. Mai 2012 - 1 U 186/11 - NJW 2012, 3043, juris Rn. 25; vgl. für Verletzung des Ehegattens: BGH, Urteil vom 24. März 2009 - VI ZR 79/08 - NJW 2009, 1875, juris Rn. 11.

<sup>113</sup> vgl. zum Meinungsstand: BGH, Urteil vom 19. Januar 2021 - VI ZR 194/18 - NJW 2021, 1090, juris Rn. 8.

<sup>114</sup> BGH, Urteil vom 17. Oktober 1995 - VI ZR 358/94 - NJW 1996, 53, juris Rn. 8; BGH, Urteil vom 16. Januar 1979 - VI ZR 243/76 - BGHZ 73, 190, juris Rn. 13.

nach § 832 BGB und gegenüber dem Kind nach § 823 BGB, ggf. in Verbindung mit § 1664 BGB.

## bb) Einzelfragen:

### (1) Gesamtschuld:

Haften sowohl der Aufsichtspflichtige als auch der Drittschädiger, besteht zwischen ihnen gemäß § 840 Abs. 1 BGB eine Gesamtschuld;<sup>115</sup> und zwar trotz dessen familienrechtlichen Charakters auch hinsichtlich des Schadenersatzanspruchs aus § 1664 BGB.<sup>116</sup>

### (2) Keine Zurechnung des Mitverschuldens:

Bei seinem Schadenersatzanspruch gegen den Dritten (Drittschädiger) muss sich das verletzte Kind (außerhalb einer vertraglichen Sonderrechtsbeziehung; zu dieser § 254 Abs. 2 BGB i.V.m. § 278 BGB) das Verschulden des Aufsichtspflichtigen nicht haftungsmindernd anrechnen lassen.<sup>117</sup> Als gesetzliche Vertreter sind die Eltern nämlich im Rahmen der deliktsrechtlichen Haftung nicht Verrichtungsgehilfen des Kindes im Sinne von § 831 BGB (vergleichbar mit Art. 997 ZGB).<sup>118</sup> Auch kann eine zur Anwendung von § 278 BGB (insoweit vergleichbar mit Art. 396 ZGB) führende Sonderrechtsbeziehung nicht bereits darin gesehen werden, dass die Eltern vom Verkehrssicherungspflichtigen vorgegebene Benutzungsbedingungen missachtet hat, bevor es zu dem konkret schädigenden Ereignis gekommen ist. Der Bundesgerichtshof führt hierzu bei einem Unfall auf einem Kinderspielplatz mit entsprechenden „Nutzungsbedingungen“ aus:<sup>119</sup>

*„Auch die Revision zieht nicht in Zweifel, daß sich der Kläger ein Mitverschulden seines Vaters an dem Unfall gemäß §§ 254 Abs. 1, 278 BGB nur im Rahmen eines schon im Augenblick des Unfalls bestehenden Schuldverhältnisses oder eines einem Schuldverhältnis ähnlichen Sonderrechtsverhältnisses zu der Beklagten zurechnen lassen muß (vgl. Senatsurteil vom 20. Mai 1980 - VI ZR 185/78 = NJW 1980, 2090 ...). Sie meint jedoch, eine solche Sonderverbindung habe vorliegend bei Schadenseintritt bestanden, weil die Schildertafel auf dem Spielplatz den zugelassenen Personenkreis bezeichnet und bestimmte Verhaltensweisen untersagt habe. Damit sei ein Benutzungsverhältnis begründet worden. Zu Recht hat indes das Berufungsgericht im Einklang mit der Rechtsprechung des Senats (...) diesen Umstand als nicht ausreichend erachtet, um über die allgemeinen deliktischen Rechte und Pflichten hinausgehende besondere schuldrechtliche oder schuldrechtsähnliche Beziehungen zwischen dem Kläger und der Beklagten entstehen zu lassen. Auch wenn es für die Benutzung des Spielplatzes eine Satzung gegeben haben sollte, ließe sich daraus allein nicht die Begründung eines vertragsähnlichen Benutzungsverhältnisses folgern (...). Insbesondere ist nichts für eine besondere Interessenlage ersichtlich, die Anlaß zu einer derartigen gesteigerten Rechts- und Pflichtenstellung für beide Seiten hätte geben können. Vielmehr erscheinen die Interessen beider Seiten durchaus schon durch die allgemeinen deliktischen Beziehungen hinreichend gewahrt.“*

### C. Inhalt und Umfang der Aufsichtspflicht:

In dem zur Veröffentlichung vorgesehenen Teil 2 des Beitrages sollen die Voraussetzungen und der Umfang der Aufsichtspflicht sowie die Rechtslage bei mehreren Schädigern näher dargelegt werden. Einzelne Aspekte zum Umfang der Aufsichtspflicht sind aber in dem unter B. II. 2. a) bb) (1) auszugsweise wiedergegebenen Urteil des Bundesgerichtshofs vom 19. Januar 2021<sup>120</sup> bereits beleuchtet.

<sup>115</sup> Staudinger/Bernau (2022) BGB § 832, Rn. 219; Schmidt in: Freymann/Wellner, jurisPK-Straßenverkehrsrecht, 2. Aufl., § 832 BGB (Stand: 23.07.2024), Rn. 44.

<sup>116</sup> BGH, Urteil vom 16. Januar 1979 - VI ZR 243/76 - BGHZ 73, 190, juris Rn. 11 ff.

<sup>117</sup> BGH, Urteil vom 1. März 1988 - VI ZR 190/87 - BGHZ 103, 338, juris Rn. 12 f.; BGH, Urteil vom 16. Januar 1979 - VI ZR 243/76 - BGHZ 73, 190, juris Rn. 8; BGH, Urteil vom 29. Oktober 1974 - VI ZR 159/73 - MDR 1975, 219, juris Rn. 14 ff.; Staudinger/Bernau (2022) BGB § 832, Rn. 221; Schmidt in: Freymann/Wellner, jurisPK-Straßenverkehrsrecht, 2. Aufl., § 832 BGB (Stand: 23.07.2024), Rn. 46).

<sup>118</sup> Ebert in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 254 BGB, Rn. 77.

<sup>119</sup> BGH, Urteil vom 1. März 1988 - VI ZR 190/87 - BGHZ 103, 338,

juris Rn. 13.

<sup>120</sup> BGH, Urteil vom 19. Januar 2021 - VI ZR 194/18 - NJW 2021, 1090, juris Rn. 8 ff.

## Zurechnung der Kenntnis des Vertreters gemäß Art. 106 I gZGB

Assoz. Prof. Dr. Giorgi Rusiashvili  
Staatliche Universität Tiflis

Ulrich Hagenloch  
Präsident des Oberlandesgerichts Dresden im Ruhestand

### I. Einleitung:

Das Zivilgesetzbuch Georgiens knüpft in zahlreichen Bestimmungen Rechtsfolgen an die Kenntnis von tatsächlichen oder rechtlichen Gegebenheiten. Beispielhaft seien Täuschungshandlungen, etwa bei Anfechtungen, Regelungen zum gutgläubigen Rechtserwerb, der Beginn von Fristen oder sowie vertragliche oder gesetzliche Hinweis- und Aufklärungspflichten genannt.

Das Vorhandensein eines solchen Wissens wirft keine spezifischen rechtlichen Problemstellungen (ggf. allerdings Schwierigkeiten beim tatsächlichen Nachweis) auf, wenn es auf die Kenntnisse einer natürlichen Person ankommt und diese selbst in rechtlich relevanter Weise handelt, also beispielsweise selbst Willenserklärungen abgibt oder Vertragsverhandlungen führt. Anders verhält es sich aber mit dem Wissen einer juristischen Person oder bei dem Handeln eines gesetzlichen oder gewillkürten Vertreters.

Eine juristische Person nimmt am Rechtsverkehr durch natürliche Personen (ihre Leitungsorgane) teil, deren Handeln ihr unter Berücksichtigung ihrer korporativen Struktur zugerechnet wird. Diese Zurechnung umfasst sowohl rechtlich relevante Handlungen (z. B. die Abgabe von Willenserklärungen) als auch rechtlich relevante Kenntnisse.<sup>1</sup> Juristische Personen

sind aber häufig dezentral organisiert, so dass zu beantworten ist, wie vorzugehen ist, wenn das Wissen des Leitungsorgans einerseits und des rechtsgeschäftlichen Vertreters andererseits auseinanderfallen.

### II. Anwendungsbereich von Art. 106 I gZGB

#### 1. Zurechnung von Kenntnissen gemäß Art. 106 I gZGB:

Im georgischen Gesetz über Unternehmer (Law of Georgia on entrepreneurs) sind für besondere Fallgestaltungen Regeln zur Zurechnung von Kenntnissen (Wissenszurechnung)<sup>2</sup> für juristische Personen, die unternehmerisch tätig sind, enthalten. Eine solche Regelung findet sich beispielsweise in Art. 53 Abs. 3 des Gesetzes.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> vgl. allgemein zur Wissenszurechnung: *Rusiashvili/Sirdadze/Egnatashvili*, Sachenrecht, Tiflis 2019, S. 92 ff.

<sup>3</sup> Art. 53: 1. Ohne Zustimmung eines Unternehmens ist ein Geschäftsführer nicht berechtigt, dieselben Tätigkeiten auszuüben, die von dem Unternehmen ausgeübt werden, oder Geschäftsführer eines anderen Unternehmens zu sein, das in demselben Bereich tätig ist. ... 3. Die Zustimmung zu einer in Absatz 1 dieses Artikels genannten Tätigkeit gilt als erteilt, wenn die Gesellschafter zum Zeitpunkt der Ernennung eines Geschäftsführers der Gesellschaft wussten, dass der Geschäftsführer der Gesellschaft diese Tätigkeit ausübte, sie ihn jedoch nicht aufforderten, damit aufzuhören.

---

<sup>1</sup> MüKoBGB/Schubert, 9. Aufl. 2021, BGB § 166, Rn. 12.

### a) Prinzip der Wissenszurechnung:

Sowohl im georgischen als auch im deutschen Vertreterrecht gilt das Prinzip der Wissenszurechnung.

Art. 106 Abs. 1 gZGB wurde nach dem Vorbild von § 166 Abs. 1 BGB gestaltet, dem das Repräsentationsprinzip zu Grunde liegt.<sup>4</sup> Nach diesem kommt es für das vom Vertreter abgeschlossene Geschäft grundsätzlich auf dessen Person an. Nur die Wirkungen seines Handelns beziehen sich unmittelbar auf den Vertretenen.<sup>5</sup> Ausgenommen hiervon sind nur die in Art. 106 Nr. 2 gZGB bzw. § 166 Abs. 2 BGB geregelten (hier nicht behandelten) Fallgestaltungen.

Dieses gesetzgeberische Konzept ist folgerichtig, da der Vertreter jene Person ist, die unmittelbar im Rechtsverkehr handelt, die näher an den relevanten Gegebenheiten ist und die den direkten Kontakt zu jenen Umständen hat, die für die Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses von Bedeutung sind. Daher sollen grundsätzlich die Kenntnisse des Vertreters entscheidend sein. Ohne eine solche Regelung hätte beispielsweise ein gutgläubiger Vertretener die Möglichkeit, gemäß Art. 185 oder 187 gZGB gutgläubig Eigentum zu erwerben, obwohl sein Vertreter, der das Geschäft unmittelbar abgeschlossen hat, nicht gutgläubig war und wusste, dass der Veräußerer nicht Eigentümer war. Dies würde auf eine direkte Förderung unredlichen Verhaltens seitens des Vertreters hinauslaufen.<sup>6</sup>

An einer Übernahme dieses § 166 Abs. 1 BGB immanenten Konzepts ändert nichts, dass Art. 106 I

gZGB ausdrücklich nur die Zurechnung von Willensmängeln regelt. Insoweit weicht die sprachliche Fassung zwar von § 166 BGB ab, dessen Wortlaut tatsächliche Kenntnisse einschließt.<sup>7</sup> Diese Auslassung der „Wissenszurechnung“ kann jedoch nicht als bewusste Entscheidung des georgischen Gesetzgebers angesehen werden, da es in der georgischen Gesetzgebung keine andere Regelung gibt, die allgemein festlegt, wessen Wissen bei der Vertretung im zivilrechtlichen Verkehr entscheidend ist. Wie bereits erwähnt, könnte sich ohne eine solche Regelung ein Vertreter mit bösem Glauben oder schädlichem Wissen stets hinter einem gutgläubigen Vertretenen verstecken. Dies wäre aber mit Gerechtigkeitsaspekten sowie mit den Grundsätzen von Treu und Glauben unvereinbar. Deshalb muss Art. 106 I gZGB durch eine teleologische Extension auf die Wissenszurechnung erstreckt werden.

### b) Art der Vertretung:

Angesichts des dargelegten Normzwecks findet Art. 106 I gZGB (entsprechend der zu § 166 Abs. 1 BGB bestehenden deutschen Rechtsprechung und einhelligen Literaturmeinung) sowohl auf die rechtsgeschäftliche als auch die gesetzliche Vertretung Anwendung, einschließlich der organischen Vertretung juristischer Personen.<sup>8</sup> Art. 106 I gZGB greift folglich

<sup>4</sup> Staudinger/Schilken (2024) BGB § 166, Rn. 1; Staudinger/Schilken (2024) Vorbemerkungen zu §§ 164–181, Rn. 11; Weinland in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 166 BGB (Stand: 01.10.2024), Rn. 1; OLG Frankfurt, Urteil vom 30. August 2000 - 9 U 6/00 - WM 2001, 353, juris Rn. 22.

<sup>5</sup> Staudinger/Schilken (2024) Vorbemerkungen zu §§ 164-181, Rn. 32.

<sup>6</sup> Es ist ebenfalls ausgeschlossen, dass eine doppelte Zurechnung erfolgt, wenn alternativ sowohl die Bösgläubigkeit des Vertretenen als auch die des Vertreters den gutgläubigen Eigentumserwerb verhindern würde, da dies die Teilnahme am Rechtsverkehr durch Vertreter erheblich erschweren und eine gewisse Sanktion darstellen würde, was dem Wesen dieses Instituts sowie der Intention des Gesetzgebers widerspricht, ohne sachlichen Grund die Arbeitsteilung in dieser Form zu behindern.

<sup>7</sup> § 166 Willensmängel; Wissenszurechnung

(1) Soweit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch Willensmängel oder durch die Kenntnis oder das Kennenmüssen gewisser Umstände beeinflusst werden, kommt nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters in Betracht.

(2) Hat im Falle einer durch Rechtsgeschäft erteilten Vertretungsmacht (Vollmacht) der Vertreter nach bestimmten Weisungen des Vollmachtgebers gehandelt, so kann sich dieser in Ansehung solcher Umstände, die er selbst kannte, nicht auf die Unkenntnis des Vertreters berufen. Dasselbe gilt von Umständen, die der Vollmachtgeber kennen musste, sofern das Kennenmüssen der Kenntnis gleichsteht.

<sup>8</sup> BeckOK BGB/Schäfer, 65. Ed. 1.2.2023, BGB § 166 Rn. 18; Staudinger/Schilken (2024) BGB § 166, Rn. 3; Finkenauer in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 166 BGB, Rn. 2; für organschaftliche Vertretung: BGH, Urteil vom 8. Dezember 1989 - V ZR 246/87 - BGHZ 109, 327, juris Rn 13; BGH, Urteil vom 31. Januar 1996 - VIII ZR 297/94 - NJW 1996, 1205, juris Rn. 13; für gesetzliche Vertretung: BGH, Beschluss vom 2. November 2016 - XII ZB 583/15 - NJW 2017, 561, juris Rn. 12; für



auch ein, wenn der Vertretene ein zunächst vollmachtloses Handeln genehmigt.<sup>9</sup> Der Bundesgerichtshof führt zu § 166 Abs. 1 BGB aus:<sup>10</sup>

*„Zutreffend geht ... das Berufungsgericht davon aus, daß derjenige, der sich im rechtsgeschäftlichen Verkehr bei der Abgabe von Willenserklärungen eines Vertreters bedient oder das Handeln eines in seinem Namen auftretenden vollmachtlosen Vertreters nachträglich genehmigt, es im schutzwürdigen Interesse des Adressaten hinnehmen muß, sich nicht auf eigene Unkenntnis berufen zu können, weil ihm nach § 166 Abs. 1 BGB die Kenntnis des Vertreters als eigene zuzurechnen ist (Senat in BGHZ 55, 307, 311; auch BGHZ 83, 293, 296). Die Vorschriften der §§ 164 ff. BGB und insbesondere des § 166 BGB finden dabei auf die nachträgliche Genehmigung vollmachtlosen Handelns so Anwendung, als hätte der Vertreter bei Vertragsabschluß die erforderliche Vertretungsmacht gehabt (RGZ 68, 374, 376; BGHZ 83, 293, 296; Urteil vom 20. Januar 1989 - V ZR 137/87 - ... NJW-RR 1989, 650 unter II 3; Urteil vom 8. November 1991 - V ZR 260/90, NJW 1992, 899 unter II 3).“*

Aus dem gesetzlichen Zweck ergibt sich weiter, dass sich der Anwendungsbereich von Art. 106 I gZGB und § 166 Abs. 1 BGB (in analoger Anwendung) auch auf eigenverantwortlich handelnde Personen erstrecken kann, denen keine Vertretungsmacht zukommt. Das Handeln eines Boten wird aber nicht erfasst, weil dieser nur eine fremde Erklärung übermittelt.<sup>11</sup>

### c) Art der zuzurechnenden Umstände:

Das in Art. 106 I gZGB und § 166 Abs. 1 BGB zum Ausdruck kommende Repräsentationsprinzip gebietet auch bei der Art der zuzurechnenden Umstände grundsätzlich eine extensive bzw. analoge Ausle-

gung.<sup>12</sup>

Erfasst werden daher nicht nur Kenntnisse, die im Zusammenhang mit der Abgabe einer Willenserklärung von Belang sind (etwa Gutgläubigkeit beim Gutgläubenserwerb,<sup>13</sup> Täuschungshandlung), sondern auch rechtlich anderweitig relevantes Wissen, etwa wenn dieses zum Verlust oder Ausschluss von Rechten führt.<sup>14</sup> Beispielhaft sei auf ein Urteil verwiesen, das sich mit der Kenntnis der Rechtsgrundlosigkeit eines Rechtserwerbs (vgl. Art. 984 Nr. 1 gZGB; § 819 Abs. 1 BGB) befasst:<sup>15</sup>

*„Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Vorschrift des § 166 Abs. 1 BGB, der Kenntnisse des Vertreters dem Vertretenen zurechnet, im Rahmen des § 819 Abs. 1 BGB zumindest entsprechend anwendbar (BGH, Urteile vom 25. März 1982 - VII ZR 60/81, BGHZ 83, 293, 295 f; ...). Nach § 166 Abs. 1 BGB muss derjenige, der sich im rechtsgeschäftlichen Verkehr bei der Abgabe von Willenserklärungen eines Vertreters bedient, es im schutzwürdigen Interesse des Adressaten hinnehmen, dass ihm die Kenntnis des Vertreters als eigene zugerechnet wird. Er kann sich nicht auf eigene Unkenntnis berufen. Aus diesem der Vorschrift des § 166 BGB innewohnenden allgemeinen Rechtsgedanken hat der Bundesgerichtshof hergeleitet, dass sich - unabhängig von dem Vorliegen eines Vertretungsverhältnisses - derjenige, der einen anderen mit der Erledigung bestimmter Angelegenheiten in eigener Verantwortung betraut, das in diesem Rahmen erlangte Wissen des anderen zurechnen lassen muss (BGH aaO).“*

Der dargelegte Normzweck hat zur Folge, dass auch für die Auslegung einer Willenserklärung auf die Person des Vertreters abzustellen ist; und dies selbst bei formbedürftigen Rechtsgeschäften. Der Bundes-

Vollmacht: BGH, Urteil vom 16. Dezember 2009 - XII ZR 146/07 - BGHZ 184, 35, juris Rn. 22.

<sup>9</sup> BGH, Urteil vom 16. Dezember 2009 - XII ZR 146/07 - BGHZ 184, 35, juris Rn. 22; BGH, Urteil vom 29. März 2000 - VIII ZR 81/99 - NJW 2000, 2272, juris Rn. 22, nachfolgend auszugsweise zitiert; Staudinger/Schilken (2024) BGB § 166, Rn. 3.

<sup>10</sup> BGH, Urteil vom 29. März 2000 - VIII ZR 81/99 - NJW 2000, 2272, juris Rn. 22.

<sup>11</sup> Staudinger/Schilken (2024) BGB § 166, Rn. 4a.

<sup>12</sup> Die Grenzen zwischen einer erweiternden und einer analogen Anwendung sind dabei eher fließend. Sowohl in der deutschen Rechtsprechung als auch in der deutschen Literatur unterbleibt meist (zu Recht) eine klare Zuordnung.

<sup>13</sup> BGH, Urteil vom 7. Mai 1991 - VI ZR 259/90 - BGHZ 114, 305, juris Rn. 22; Staudinger/Schilken (2024) BGB § 166, Rn. 9.

<sup>14</sup> Finkenauer in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 166 BGB, Rn. 10; Staudinger/Schilken (2024) BGB § 166, Rn. 8 ff.

<sup>15</sup> BGH, Urteil vom 23. Januar 2014 - III ZR 436/12 - NJW 2014, 1294, juris Rn. 11.

gerichtshof führt hierzu aus:<sup>16</sup>

„Die Zurechnung des Vertreterhandelns nach § 166 Abs. 1 BGB ist ... auch für die Auslegung eines Vertrages maßgeblich. Sowohl für den Inhalt der vom Vertreter abgegebenen Erklärung (BGH, Urteil vom 7. Dezember 1983 - IVa ZR 52/82, WM 1984, 240...) als auch für den Inhalt der vom Vertreter empfangenen Erklärung (BGHZ 82, 219, 222) kommt es entscheidend auf die Willensrichtung und das Verständnis des Vertreters an. ... Auch bei formgebundenen Rechtsgeschäften ist zu beachten, daß diese nicht in einem anderen als dem von den Beteiligten übereinstimmend gewollten Sinne ausgelegt werden können. Eine gemeinsame Vorstellung der Parteien vom Vertragsinhalt ist daher selbst dann maßgebend, wenn sie keinen Niederschlag in der beurkundeten Erklärung gefunden hat; ein daraus entstehender Beurkundungsmangel kann nach den entsprechenden gesetzlichen Vorschriften ... geheilt werden (vgl. BGH, Urteil vom 10. Juli 1981 - V ZR 51/80, NJW 1982, 31 unter II m.w.N.).

d) Auch der Umstand, daß der vorliegende Vertrag nach § 15 Abs. 3 GmbHG beurkundungsbedürftig war, kann hier ... zu keiner anderen Beurteilung führen. Insbesondere ergibt sich aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 21. Februar 1986 (V ZR 126/84, NJW-RR 1986, 1019) keine Abweichung vom Grundsatz der Zurechnung nach § 166 BGB. Zwar kommt es nach dieser Entscheidung für die Auslegung von beurkundungsbedürftigen Verträgen wegen der Warn- und Schutzfunktion der Beurkundung nach § 313 BGB nicht darauf an, welchen Sinn der von einer Vertragspartei mit den Vorverhandlungen Beauftragte dort einer Vereinbarung beigelegt hat; maßgeblich ist nur, wie die an der Beurkundung beteiligten Vertragsparteien selbst die beurkundeten Erklärungen verstanden haben oder verstehen mußten (BGH aaO unter II 2). Im dort entschiedenen Fall war der Abschluß des beurkundungsbedürftigen Vertrages indes durch den in den vorangehenden Vorverhandlungen Vertretenen persönlich erfolgt, so daß sich dieser die Vorstellungen seines für die Vorverhandlung gewählten Vertreters nur anrechnen lassen mußte, wenn er

dessen Vorstellung kannte. Der vorliegende Sachverhalt ist damit bereits deshalb nicht vergleichbar, weil der beurkundungsbedürftige Vertrag nicht durch die Beklagte selbst, sondern durch ihren - wenn auch vollmachtlosen - Vertreter abgeschlossen worden ist. Für den Fall, daß sich der Vertretene beim Vertragsabschluß eines Vertreters bedient, ist jedoch allein der Vertreter der vom Notar zu belehrende Beteiligte im Sinne von § 6 Abs. 2, § 17 BeurkG; die Warn- und Schutzfunktion der Beurkundung für die an dem Rechtsgeschäft Beteiligten ... erreicht daher unmittelbar nur den Vertreter (BGHZ 125, 218, 225), ohne daß es dabei darauf ankommt, ob der Vertreter bevollmächtigt war oder vollmachtlos gehandelt hat. ...“

Die Zurechnung umfasst grundsätzlich auch Wissen, durch das Hinweis- und Warnpflichten des Geschäftsherrn gegenüber dem Vertragspartner begründet werden.<sup>17</sup> Dies erklärt sich daraus, dass die Schutzbedürftigkeit eines am Rechtsverkehr Beteiligten nicht davon abhängen kann, ob er mit dem Geschäftsherrn selbst oder mit einem seiner Vertreter in Kontakt steht. Entscheidend ist allein, dass seinem Gegenüber (ggf. vermittelt über den Vertreter) jene Umstände bekannt oder erkennbar sind, die Hinweis- und Warnpflichten auslösen. Gleichmaßen sind die Rechtsgedanken von Art. 106 I gZGB und 166 Abs. 1 BGB auf geschäftsähnliche Handlungen und Realakte<sup>18</sup> übertragbar.

Auf die Person des Vertreters kommt es auch bei der Frage an, ob die situationsgebundenen Voraussetzungen für Widerrufsrechte im Verbraucherschutzrecht vorliegen. Ein Widerrufsrecht besteht deshalb selbst dann, wenn der Vertreter ohne Wissen des Geschäftsherrn ein Rechtsgeschäft in einer Weise vorbereitet oder abgeschlossen hat, die unter die Voraussetzungen von Art. 13 des Gesetzes Georgiens über den Schutz der Verbraucherrechte fallen.<sup>19</sup> Ob hinge-

<sup>16</sup> BGH, Urteil vom 29. März 2000 - VIII ZR 81/99 - NJW 2000, 2272, juris Rn. 25 f.

<sup>17</sup> BGH, Urteil vom 19. März 2013 - XI ZR 46/11 - NJW 2013, 201, juris Rn. 25; BGH, Urteil vom 6. Mai 2008 - XI ZR 56/07 - BGHZ 176, 281, juris Rn. 17 f.

<sup>18</sup> Staudinger/Schilken (2024) BGB § 166, Rn. 11; vgl. zur Wissenszurechnung bei verbotener Eigenmacht: BGH, Urteil vom 7. Mai 1991 - VI ZR 259/90 - BGHZ 114, 305, juris Rn. 36 i.V.m. Rn. 22.

<sup>19</sup> für das deutsche Recht: BGH, Urteil vom 12. Dezember 2005 - II ZR 327/04 - NJW 2006, 497, juris Rn. 17 f.; BGH, Urteil vom

gen die personenbezogenen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit von Regelungen des Verbraucherschutzrechts vorliegen, dieser also beispielsweise Verbraucher oder Kaufmann ist, beurteilt sich hingegen nach der Person des Vertretenen.<sup>20</sup> Handelt ein Verkäufer nicht gewerblich, wird er deshalb nicht dadurch zum Unternehmer im Sinne des Gesetzes Georgiens über den Schutz der Verbraucherrechte, das er in die Abwicklung eines Geschäftes einen Unternehmer einschaltet (Vermittler).

Grundsätzlich sind Art. 106 I gZGB und 166 Abs. 1 BGB auch anzuwenden, wenn durch eine erworbene Kenntnis gesetzliche oder vertragliche Fristen in Gang gesetzt werden und der Vertreter berechtigt ist, auf das vom ihm erlangte Wissen eigenverantwortlich zu reagieren. Dies gilt beispielsweise für den Beginn einer Anfechtungsfrist wegen arglistiger Täuschung, sofern die erteilte Vertretungsmacht die Befugnis zur Abgabe einer Anfechtungserklärung einschließt.<sup>21</sup> Allerdings kann die Art des betroffenen Rechts einer Zurechnung des Wissens Dritter Grenzen setzen (dazu unten II. 3).<sup>22</sup>

## 2. Zurechnung der Kenntnis bei arbeitsteiligem Vorgehen:

### a) Grundsätze:

Mit dem Begriff des Vertreters meinen Art. 106 I gZGB und § 166 Abs. 1 BGB in erster Linie den Abschlussvertreter, also denjenigen, der die Willenserklärung für den Vertretenen abgibt oder empfängt.<sup>23</sup>

Bei einem arbeitsteiligen Vorgehen und/oder bei dezentralen Organisationsstrukturen gebietet es aber der Normzweck, den Anwendungsbereich von Art. 106 I gZGB und § 166 Abs. 1 BGB auf die sog. Wissensvertreter zu erstrecken. Dies ist in Deutschland allgemein anerkannt; allerdings wird etwas unterschiedlich bewertet (was aber praktisch unerheblich ist), ob es sich hierbei um eine teleologische Auslegung oder eine analoge Anwendung von § 166 Abs. 1 BGB handelt:

Hinter der in Art. 106 I gZGB und § 166 Abs. 1 BGB vorgesehenen Zurechnung steht u.a. als Grundgedanke, dass kein Geschäftsherr Vorteile daraus ziehen darf, dass er im Rechtsverkehr nicht selbst auftritt, sondern sich Dritter bedient und hierdurch eine Wissensaufspaltung (sowohl zwischen ihm und dem Dritten als auch zwischen mehreren Dritten) erfolgen kann.<sup>24</sup> Spiegelbildlich betrachtet heißt das, dass die anderen am Rechtsverkehr Beteiligten durch eine dezentrale Organisationsstruktur oder ein arbeitsteiliges Vorgehen keine sachlich nicht zu rechtfertigenden Nachteile erleiden sollen; sie sollen also vereinfacht formuliert nicht schlechter gestellt werden, als wenn sie es mit einer einzigen natürlichen Person zu tun hätten, in der sich das innerhalb der Organisationseinheit vorhandene Wissen bündelt.<sup>25</sup> Deshalb sind Art. 106 I gZGB und § 166 Abs. 1 BGB nicht nur auf den Abschlussvertreter, sondern auch auf den sog. Wissensvertreter anwendbar.

Der Bundesgerichtshof führt hierzu aus:<sup>26</sup>

*„Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist § 166 Abs. 1 BGB entsprechend auch auf so genannte Wissensvertreter anzuwenden (vgl. BGH, Urteil vom 24. Januar 1992 - V ZR 262/90, BGHZ 117, 104, 106 f mwN; vom 25. Oktober 2018 - IX ZR 168/17, ZIP 2019, 35 Rn. 13). Wissensvertreter ist dabei jeder, der nach der Arbeitsorganisation des Ge-*

14. Februar 2006 - XI ZR 255/04 - NJW 2006, 1340, juris Rn. 14; EuGH, Urteil vom 25. Oktober 2005 - C-229/04 - Slg 2005, I-9273-9314, Rn. 45; umfassende Darstellung bei Staudinger/Schilken (2024) BGB § 166, Rn. 9.

<sup>20</sup> Staudinger/Schilken (2024) BGB § 166, Rn. 9.

<sup>21</sup> BGH, Urteil vom 4. Mai 1983 - VIII ZR 94/82 - BGHZ 87, 227, juris Rn. 23; Staudinger/Singer (2021) BGB § 121, Rn. 4; Staudinger/Schilken (2024) BGB § 166 Rn. 19; Arnold in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 121 BGB, Rn. 2; D. Baetge in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 121 BGB (Stand: 08.11.2024), Rn. 11; siehe auch OLG Köln, Beschluss vom 20. Januar 2023 - I-3 U 111/22 - juris Rn. 8.

<sup>22</sup> MüKoBGB/Schubert, 9. Aufl. 2021, BGB § 166 Rn. 49.

<sup>23</sup> Staudinger/Schilken (2024) BGB § 166, Rn. 3; Finkenauer in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 166 BGB Rn. 2 und Rn. 15; Weinland in: Herberger / Martinek / Rüßmann /

Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 166 BGB (Stand: 01.10.2024), Rn. 12.

<sup>24</sup> BGH, Urteil vom 25. Mai 2023 - IX ZR 116/21 - NJW-RR 2023, 1413, juris Rn. 12; BGH, Urteil vom 14. Januar 2016 - I ZR 65/14 - NJW 2016, 3445, juris Rn. 61.

<sup>25</sup> für Behörde: BGH, Urteil vom 2. Februar 1996 - V ZR 239/94 - BGHZ 132, 30, juris Rn. 20.

<sup>26</sup> BGH, Urteil vom 25. Mai 2023 - IX ZR 116/21 - NJW-RR 2023, 1413, juris Rn. 12.

*schäftsherrn dazu berufen ist, im Rechtsverkehr als dessen Repräsentant bestimmte Aufgaben in eigener Verantwortung zu erledigen und die dabei anfallenden Informationen zur Kenntnis zu nehmen sowie gegebenenfalls weiterzuleiten. Der Geschäftsherr muss sich seiner im rechtsgeschäftlichen Verkehr wie eines Vertreters bedienen (BGH, Urteil vom 10. Februar 1971 - VIII ZR 182/69, BGHZ 55, 307, 311; vom 24. Januar 1992, aaO S. 107; vom 13. Dezember 2012 - III ZR 298/11, NJW 2013, 448 Rn. 23); einer ausdrücklichen Bestellung zum rechtsgeschäftlichen Vertreter oder zum Wissensvertreter bedarf es hierfür nicht (BGH, Urteil vom 2. Februar 1996 - V ZR 239/94, BGHZ 132, 30, 35 mwN). Die Wissenszurechnung beruht letztlich auf der Erwägung, dass der Geschäftsherr aus einer geschäftsorganisatorisch bedingten Wissensaufspaltung keine Vorteile ziehen soll (BGH, Urteil vom 14. Januar 2016 - I ZR 65/14, NJW 2016, 3445 Rn. 61).“*

## **b) Personenkreis der Wissensvertreter:**

### **aa) Wissen Dritter:**

Wissensvertreter können demgemäß sowohl Dritte sein, die der Geschäftsherr zur Wahrnehmung seiner Belange im Rechtsverkehr eingeschaltet hat, wie etwa Rechtsanwälte oder Inkassounternehmen,<sup>27</sup> als auch Angehörige der Organisationseinheit, die mit den entsprechenden Aufgaben betraut sind, wie etwa Mitarbeiter im Einkauf und im Vertrieb, Mitarbeiter der Rechtsabteilung, Finanzierungsberater von Banken oder Außendienstmitarbeiter von Versicherern.

Hat der Geschäftsherr bestimmte Aufgabenbereiche ausgelagert (Outsourcing), sind ihm die Kenntnisse des beauftragten Dienstleisters selbst dann zuzurechnen, wenn dieser rechtlich selbstständig ist. Dies gilt beispielsweise, wenn eine Bank bei der Anbahnung von Darlehensverträgen auf unmittelbare Kundenkontakte verzichtet und die Anbahnung einem freien Finanzierungsvermittler überlässt.<sup>28</sup> Auch Ehe-

gatten oder sonstige Lebenspartner kommen als Wissensvertreter in Betracht, wenn innerhalb einer partnerschaftlichen Beziehung die Abwicklung von gewissen wirtschaftlichen oder finanziellen Angelegenheiten einem der beiden Partner übertragen ist.<sup>29</sup> Erforderlich ist aber stets, dass sich der Geschäftsherr des Dritten im rechtsgeschäftlichen Verkehr wie eines Vertreters bedient.

Diese Grundsätze fasst der Bundesgerichtshof wie folgt zusammen:<sup>30</sup>

*„"Wissensvertreter" ist jeder, der nach der Arbeitsorganisation des Geschäftsherrn dazu berufen ist, im Rechtsverkehr als dessen Repräsentant bestimmte Aufgaben in eigener Verantwortung zu erledigen und die dabei angefallenen Informationen zur Kenntnis zu nehmen sowie gegebenenfalls weiterzuleiten. Er braucht weder zum rechtsgeschäftlichen Vertreter noch zum "Wissensvertreter" ausdrücklich bestellt zu sein (...). Der Geschäftsherr muß sich seiner aber im rechtsgeschäftlichen Verkehr wie eines Vertreters bedienen (BGHZ 55, 307, 311; BGH, Urt. v. 22. Juni 1987, III ZR 263/85, BGHR BGB § 166 Abs. 1 - Treuhand 1). Hat der Wissensträger den Geschäftsherrn nur intern beraten, scheidet eine sinngemäße Anwendung von § 166 Abs. 1 BGB aus (Senatsurt. v. 23. Oktober 1963, V ZR 256/62, WM 1964, 94, 97; BGH, Urt. v. 18. Januar 1974, I ZR 17/73, WM 1974, 312, 313).“*

### **bb) Wissen der Leitungsorgane juristischer Personen:**

Das Wissen der Leitungsorgane juristischer Personen oder Behörden ist dem Vertretenen (mit Einschränkungen bei rein privat erlangtem Wissen, dazu unten c)) stets gemäß § 166 Abs. 1 BGB<sup>31</sup> zuzurechnen. Dies gilt unabhängig davon, ob die Leitungsorgane von dem konkreten Handeln ihres Abschlussvertreters überhaupt wissen oder an ihm beteiligt sind;<sup>32</sup>

<sup>27</sup> BGH, Urteil vom 25. Mai 2023 - IX ZR 116/21 - NJW-RR 2023, 1413, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 3. April 2014 - IX ZR 201/13 - NJW 2014, 1963, juris Rn. 38; BGH, Urteil vom 10. Januar 2013 - IX ZR 13/12 - NJW 2013, 611, juris Rn. 26.

<sup>28</sup> OLG Karlsruhe, Beschluss vom 15. November 2018 - 9 U 145/16 - juris Rn. 50.

<sup>29</sup> BGH, Urteil vom 13. Dezember 2012 - III ZR 298/11 - NJW 2013, 448, juris Rn. 19.

<sup>30</sup> BGH, Urteil vom 24. Januar 1992 - V ZR 262/90 - BGHZ 117, 104, juris Rn. 11 mwN.

<sup>31</sup> Die deutsche Rechtsprechung wendet ohne nähere Begründung stets § 166 Abs. 1 BGB, nicht § 31 BGB (vergleichbar mit Art. 37 ZGB).

<sup>32</sup> Für Behördenleiter: BGH, Urteil vom 8. Februar 2024 - IX ZR 107/22 - NJW-RR 2024, 594, juris Rn. 29; BGH, Urteil vom 30.

und auch unabhängig davon, ob bei mehreren (auch gesamtvertretungsberechtigten) Leitungsorganen nur eines Kenntnis von der Tatsache hat.<sup>33</sup> Anderes kann ausnahmsweise in Betracht kommen, wenn es dem Leitungsorgan wegen einer ihm gesetzlich treffenden Verschwiegenheitspflicht (vgl. etwa für den Vorstand einer Aktiengesellschaft § 93 Abs. 1 Satz 3 AktG)<sup>34</sup> verwehrt ist, eine ihm dienstlich zugegangene Information an den Abschlussvertreter weiterzuleiten.<sup>35</sup>

Diese Zurechnung des Wissens der Leitungsorgane beruht darauf, dass zum Schutz des Rechtsverkehrs in einer dezentralen Organisationseinheit Strukturen geschaffen werden müssen, mit denen im Rahmen des Zumutbaren ein Wissenstransfer sichergestellt wird.<sup>36</sup> Diese sog. Wissensorganisationspflicht erstreckt sich vor allem darauf, dass ordnungsgemäß zugegangene rechtserhebliche Informationen unverzüglich an die entscheidenden Personen weitergeleitet und von diesen zur Kenntnis genommen werden. Sie kann aber auch einschließen, dass ggf. vor einem Handeln im Rechtsverkehr innerhalb der Organisation bei den zuständigen Stelle oder in vorhandenen Dokumentationen für den eigenen Bereich wesentlichen Erkundigungen vorgenommen werden.<sup>37</sup> Ist eine solche Organisationsstruktur nicht vorhanden oder wird sie sachwidrig nicht genutzt, darf die damit verbundene Wissensaufspaltung nicht zum Nachteil des Rechtsverkehrs gereichen, so dass eine Wissenszurechnung erfolgen muss.

Juni 2011 - IX ZR 155/08 - BGHZ 190, 201, juris Rn. 16.

<sup>33</sup> BGH, Urteil vom 8. Dezember 1989 - V ZR 246/87 - BGHZ 109, 327, juris Rn. 13; BGH, Urteil vom 6. April 1964 - II ZR 75/62 - BGHZ 41, 282, juris Rn. 20; BeckOK BGB/Schäfer, 65. Ed. 1.2.2023, BGB § 166 Rn. 23; MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl. 2021, BGB § 31 Rn. 26.

<sup>34</sup> *Über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die den Vorstandsmitgliedern durch ihre Tätigkeit im Vorstand bekanntgeworden sind, haben sie Stillschweigen zu bewahren.*

<sup>35</sup> siehe BGH, Urteil vom 26. April 2016 - XI ZR 108/15 - NJW 2016, 2569, juris Rn. 32 bei Aufsichtsrat.

<sup>36</sup> BGH, Urteil vom 19. März 2021 - V ZR 158/19 - NJW-RR 2021, 1068, juris Rn. 20; BGH, Urteil vom 2. Februar 1996 - V ZR 239/94 - BGHZ 132, 30, juris Rn. 20 ff.

<sup>37</sup> BGH, Urteil vom 19. März 2021 - V ZR 158/19 - NJW-RR 2021, 1068, juris Rn. 20; BGH, Urteil vom 14. Januar 2016 - I ZR 65/14 - NJW 2016, 3445, juris Rn. 61; Urteil vom 26. Mai 2020 - VI ZR 186/17 - NJW 2020, 2534, juris Rn. 26.

### c) Grenzen der Wissenszurechnung:

Diese Grundsätze der Wissenszurechnung gelten nicht ohne Weiteres bei Organisationseinheiten, die von einer spezifischen persönlichen Beziehung zwischen den einzelnen handelnden Personen und/oder von einer besonderen (auch organisationsinternen) Vertraulichkeit von Informationen geprägt sind (etwa im Verhältnis beratender Rechtsanwalt und Mandant in einer Anwaltssozietät; betriebliche Datenschutzbeauftragte oder Gleichstellungsbeauftragte)<sup>38</sup> oder bei Amtsträgern mit spezifischen personengebundener Funktion, wie etwa Notaren.<sup>39</sup> In solchen besonderen Sachlagen darf der Rechtsverkehr auf einen Wissenstransfer nicht ohne Weiteres vertrauen; er kann sogar unzulässig sein.

Privat erlangtes Wissen führt nur zu einer Wissenszurechnung, wenn aus Gründen des Verkehrsschutzes („Gefahrenabwehr“) ausnahmsweise die Pflicht zur Information der innerhalb der Organisationseinheit zuständigen Mitarbeiter besteht.<sup>40</sup> Auch außerhalb des eigentlichen Tätigkeitsbereichs dienstlich erlangtes Wissen (etwa über das wahrgenommene Verhalten von Arbeitskollegen oder „zufällige“ Informationen über mitgehörte Gespräche oder kollegiale Unterredungen in der Kantine) macht Mitarbeiter des Geschäftsherrn nur dann zu Wissensvertretern, wenn sie ausnahmsweise gehalten sind, die erlangte Information an das Leitungsorgan oder die intern zuständige Organisationseinheit weiterzuleiten. Dies wird insbesondere für die Kenntnis von Kündigungsgründen aus wichtigem Grund bei Arbeitsverhältnissen von Belang (dazu unten II. 3. c) aa).

Das Ausscheiden des Organvertreters aus dem Amt oder dessen Abwesenheit stehen dem Fortdauern der Wissenszurechnung von "typischerweise aktenmäßig festgehaltenem Wissen" nicht entgegen.<sup>41</sup>

<sup>38</sup> dazu umfassend: BGH, Urteil vom 26. Mai 2020 - VI ZR 186/17 - NJW 2020, 2534, juris Rn. 24 ff.

<sup>39</sup> *Weinland* in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 166 BGB (Stand: 01.10.2024), Rn 55.1.

<sup>40</sup> für privates Wissen des Leitungsorgans: BGH, Urteil vom 14. Januar 2016 - I ZR 65/14 - NJW 2016, 3445, juris Rn. 61; BGH, Urteil vom 26. Juni 2007 - XI ZR 277/05 - NJW 2007, 2989, juris Rn. 14.

<sup>41</sup> Für Ausscheiden: BGH, Urteil vom 8. Dezember 1989 - V ZR 246/87 - BGHZ 109, 327, juris Rn. 13.

Auch dies beruht auf dem Gedanken, dass der Schutz des Rechtsverkehrs bei einem arbeitsteiligen Vorgehen Strukturen erfordert, welche die Verfügbarkeit relevanten Wissens nicht von der Verfügbarkeit bestimmter Personen abhängig macht, sondern von einer ordnungsgemäßen und jederzeit den zuständigen Mitarbeitern in zumutbarem Umfang zugänglichen Dokumentation („Nachfragepflicht; Nachforschungspflicht“).

Als problematisch erweist sich eine solche „mosaikartige“ Zurechnung von tatsächlichen Erkenntnissen verschiedener Wissensvertreter bei Rechtsfolgen, die ein Unwerturteil voraussetzen. So lässt sich beispielsweise die Sittenwidrigkeit eines Handelns nicht dadurch herleiten, dass wie in einem Puzzle innerhalb einer Organisationseinheit vorhandene kognitive Elemente verschiedener Wissens- und Abschlussvertreter zusammengelegt und danach durch eine Art Gesamtschau mit dem Verdikt der Sittenwidrigkeit belegt werden.<sup>42</sup> Anders soll es sich hingegen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei einer arglistigen Täuschung verhalten, soweit für ein arglistiges Handeln ein bedingter Vorsatz genügt. Dann liege in der Feststellung einer „gespaltenen Arglist“ (sich aus der Kombination des Wissens verschiedener Mitarbeiter zusammensetzenden Arglist) eine „angemessene Risikoverteilung“, nicht aber ein moralisches Unwerturteil.<sup>43</sup>

### 3. Art. 106 I gZGB bei Beginn von Fristen

Wie bereits erwähnt, sind Art. 106 I gZGB und § 166 Abs. 1 BGB grundsätzlich anwendbar, wenn durch die Kenntnis von tatsächlichen Gegebenheiten gesetzliche oder vertragliche Fristen in Gang gesetzt werden. Die Art des betroffenen Rechtsverhältnisses und/oder die gesetzlichen Verjährungsbestimmungen

können aber vor allem im Bereich des Familien- und Erbrechts, des Verjährungsrechts und des Rechts der Kündigung aus wichtigem Grund eine andere Sicht gebieten.

#### a) Familienrechtliche und erbrechtliche Ansprüche:

Bei familien- und erbrechtlichen Ansprüchen setzt der spezifisch persönliche (teils höchstpersönliche) Bezug des Rechts einer Anwendung von Art. 106 I gZGB und § 166 Abs. 1 BGB gewisse Grenzen. So wird etwa die Frist zur Annahme der Erbschaft im georgischen Recht (Art. 1434 Satz 1 gZGB) bzw. zur Ausschlagung der Erbschaft im deutschen Recht (§ 1944 Abs. 2 BGB) sowie zur Anfechtung der Annahme bzw. zur Ausschlagung der Erbschaft (Art. 1450 gZGB; § 1954 Abs. 3 BGB) nur in Gang gesetzt, wenn der Anfechtende selbst oder ein von ihm rechtsgeschäftlich gesondert mit der Vertretung in Erbschaftsangelegenheiten betrauter Dritter (nicht aber ein sonstiger Wissensvertreter) Kenntnis vom Anfechtungsgrund bzw. vom Anfall und vom Rechtsgrund der Erbschaft bzw. vom Ausschlagungsgrund erlangt.<sup>44</sup>

Die Anfechtung einer Vaterschaft nach § 1600 b BGB ist ein höchstpersönliches Recht, so dass die Anfechtungsfrist nur zu laufe beginnt, wenn der Anfechtungsberechtigte selbst oder (soweit er nicht geschäftsfähig ist) sein gesetzlicher Vertreter oder ein gesondert beauftragter rechtsgeschäftlicher Vertreter Kenntnis von jenen Umständen erlangt, die gegen die Vaterschaft sprechen.<sup>45</sup> Gleiches gilt im georgischen Recht für Verfahren nach Art. 1190 Nr. 7 gZGB.

#### b) Verjährung:

##### aa) Kenntnis des Berechtigten:

Soweit der Beginn einer Verjährungsfrist an die Kenntnis (oder grob fahrlässige Unkenntnis) anknüpft (wie etwa in Art. 1008 GZGB („Verletzter“), in Art. 130 gZGB oder in § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB) ist die Kenntnis

<sup>42</sup> BGH, Urteil vom 25. November 2021 - VII ZR 243/20 - juris Rn. 22; BGH, Urteil vom 8. März 2021 - VI ZR 505/19 - NJW 2021, 1669, juris Rn. 23; BGH, Urteil vom 28. Juni 2016 - VI ZR 536/15 - NJW 2017, 250, juris Rn. 13, 22 f., 27 mwN.

<sup>43</sup> so BGH, Urteil vom 8. Dezember 1989 - V ZR 246/87 - BGHZ 109, 327, juris Rn. 16, für den Fall, dass das an dem Rechtsgeschäft nicht mitwirkende Leitungsorgan Kenntnis von der Mangelhaftigkeit eines verkauften Grundstücks hat, nicht aber die den Verkauf eigenverantwortlich abwickelnden Mitarbeiter; wohl nicht zweifelsfrei.

<sup>44</sup> OLG Rostock, Beschluss vom 10. November 2009 - 3 W 53/08 - FamRZ 2010, 1597, juris Rn. 3; KG Berlin, Beschluss vom 16. März 2004 - 1 W 458/01 - NJW-RR 2004, 801, juris Rn. 13.

<sup>45</sup> BGH, Beschluss vom 2. November 2016 - XII ZB 583/15 - NJW 2017, 561, juris Rn. 11 ff.

der Person des Gläubigers als des „Berechtigten“ gemeint.<sup>46</sup>

Diese materiell-rechtlichen Regelungen haben Vorrang vor Art. 106 I gZGB bzw. § 166 Abs. 1 BGB und hindern zumindest nach überwiegender Meinung eine unmittelbare (wohl auch analoge) Anwendbarkeit dieser Bestimmungen von vornherein.<sup>47</sup> Bei juristischen Personen und bei geschäftsunfähigen natürlichen Personen ist deshalb für den Verjährungsbeginn grundsätzlich die Kenntnis eines organschaftlichen Vertreters bzw. des gesetzlichen Vertreters erforderlich. Dem steht das Wissen einer vom organschaftlichen oder gesetzlichen Vertreter mit der Bearbeitung des konkreten Anspruchs betrauten Person, etwa eines Rechtsanwalts oder eines Mitarbeiters der Rechtsabteilung, gleich.<sup>48</sup>

Bei Behörden und bei öffentlichen Körperschaften entscheidet die Kenntnis des zuständigen Bediensteten jener Dienststelle, der die Entscheidungskompetenz für die zivilrechtliche Verfolgung von Ansprüchen zukommt.<sup>49</sup> Dies kann also auch eine vorgesetzte Dienststelle (etwa wenn Personalentscheidungen auf eine vorgesetzte Dienststelle verlagert sind) oder eine Dienststelle, die einen bestimmten Aufgabenbereich zentral für verschiedene Dienststellen bearbeitet (etwa Schadensfälle unter Beteiligung von Polizeibeamten einer bestimmten Region). Innerhalb der zuständigen Organisationseinheit kommt es auf die Kenntnis der „Regressabteilung“ oder der mit der Abwicklung befassten Rechtsabteilung, nicht der „Leistungsabteilung“ (für die Sachentscheidung zuständigen Abtei-

lung), an.<sup>50</sup>

Richtet sich der Anspruch gegen das Leitungsorgan selbst, kommt es auf die Kenntnis jener Organisationseinheit an, die über die Geltendmachung des Anspruchs zu entscheiden hat, also beispielsweise bei Ansprüchen gegen den Vorstand oder gegen den Geschäftsführer einer Kapitalgesellschaft oder einer Genossenschaft der Gesellschafterversammlung bzw. der Hauptversammlung oder dem Aufsichtsrat.<sup>51</sup> In soweit gilt sinngemäß, was sogleich zur Kenntniserlangung von den Voraussetzungen einer Kündigung aus wichtigem Grund dargelegt wird.<sup>52</sup>

Der Bundesgerichtshof führt hierzu zusammenfassend aus:<sup>53</sup>

*„Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist hinsichtlich der subjektiven Voraussetzungen für den Beginn der Verjährungsfrist grundsätzlich auf die Person des Gläubigers abzustellen. Im Fall der gesetzlichen Vertretung muss sich der Vertretene das Wissen seines gesetzlichen Vertreters zurechnen lassen. Demgegenüber ist die Kenntnis eines rechtsgeschäftlichen Vertreters für den Verjährungsbeginn regelmäßig unerheblich. Die Vorschrift des § 166 BGB ist in diesem Bereich wegen des Zwecks der Verjährungsvorschriften nicht anwendbar (BGH, Urteil vom 23. Januar 2014 - III ZR 436/12, NJW 2014, 1294 Rn. 15).*

*Nach Treu und Glauben ist es einem Anspruchsteller allerdings verwehrt, sich auf eigene Unkenntnis zu berufen, wenn er sich eines sogenannten Wissensvertreters bedient, den er mit der Erledigung bestimmter Angelegenheiten, insbesondere mit der Betreuung und Verfolgung des in Frage stehenden Anspruchs in eigener Verantwortung betraut hat. In dieser Konstellation muss sich der Anspruchsteller vielmehr das Wissen des Dritten in analoger Anwendung des § 166 Abs. 1 BGB zurechnen lassen (st. Rspr.; vgl. nur BGH,*

<sup>46</sup> BGH, Urteil vom 14. Januar 2016 - I ZR 65/14 - NJW 2016, 3445, juris Rn. 60; BGH, Urteil vom 23. Januar 2014 - III ZR 436/12 - NJW 2014, 1294, juris Rn. 15.

<sup>47</sup> BGH, Urteil vom 14. Januar 2016 - I ZR 65/14 - NJW 2016, 3445, juris Rn. 60; BGH, Urteil vom 23. Januar 2014 - III ZR 436/12 - NJW 2014, 1294, juris Rn. 15.

<sup>48</sup> BGH, Urteil vom 14. Januar 2016 - I ZR 65/14 - NJW 2016, 3445, juris Rn. 60; BGH, Urteil vom 23. Januar 2014 - III ZR 436/12 - NJW 2014, 1294, juris Rn. 15; OLG Dresden, Beschluss vom 9. Mai 2022 - 4 W 230/22 - MedR 2023, 399, juris Rn. 7; *Schmidt-Räntsch* in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 199 BGB, Rn. 14.

<sup>49</sup> BGH, Urteil vom 20. Oktober 2011 - III ZR 252/10 - NJW 2012, 447, juris Rn. 12; BGH, Urteil vom 12. Mai 2009 - VI ZR 294/08 - NJW-RR 2009, 1471, juris Rn. 12; BGH, Urteil vom 4. Februar 1997 - VI ZR 306/95 - BGHZ 134, 343, juris Rn. 10.

<sup>50</sup> BGH, Urteil vom 20. Oktober 2011 - III ZR 252/10 - NJW 2012, 447, juris Rn. 12.

<sup>51</sup> BGH, Urteil vom 12. März 2020 - IX ZR 125/17 - BGHZ 225, 90, juris Rn. 54; Staudinger/Jacoby (2024) BGB § 199, Rn. 61; *Schmidt-Räntsch* in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 199 BGB, Rn. 14.

<sup>52</sup> zu dieser Parallele: *Schmidt-Räntsch* in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 199 BGB, Rn. 58.

<sup>53</sup> BGH, Urteil vom 14. Januar 2016 - I ZR 65/14 - NJW 2016, 3445, juris Rn. 60 f.

Urteil vom 23. Januar 2007 - XI ZR 44/06, BGHZ 171, 1 Rn. 35; Urteil vom 23. Januar 2014 - III ZR 436/12, NJW 2014, 1294 Rn. 16). Weil diese Wissenszurechnung auf der Erwägung beruht, dass der Geschäftsherr aus einer geschäftsorganisatorisch bedingten Wissensaufspaltung keine Vorteile ziehen soll, findet zwar eine Zurechnung geschäftlich erlangten Wissens, nicht aber privater Kenntnisse statt, sofern nicht ausnahmsweise der Geschäftsherr aus Gründen des Verkehrsschutzes zur Organisation eines Informationsaustauschs verpflichtet ist, der auch privat erlangtes Wissen umfasst (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2007 - XI ZR 277/05, NJW 2007, 2989 Rn. 14; ...).

### bb) Interessenkonflikt des Vertreters:

Eine solche Wissenszurechnung scheidet bei einer gegen den Vertreter gerichteten Forderung des Vertretenen aus.<sup>54</sup>

Die Verjährung einer Forderung des Vertretenen gegen den Vertreter beginnt nicht mit dem Zeitpunkt, an dem der verpflichtete Vertreter Kenntnis erlangt, da es offensichtlich ist dass der Vertreter keine Schritte zur Geltendmachung der Forderung (gegen sich selbst) unternehmen wird. Das Ziel des Verjährungsrechts, den Beginn der Frist an den Zeitpunkt zu knüpfen, ab dem eine Forderung tatsächlich durchsetzbar ist, würde hier nicht erreicht werden.<sup>55</sup> Die Verjährung einer Forderung des Vertretenen gegen den Vertreter beginnt auch dann nicht mit der Kenntniserlangung des Vertreters, wenn dieser zusammen mit einem Dritten durch gemeinschaftliches deliktisches Verhalten dem Vertretenen einen Schaden zugefügt hat und der Vertretene daraus eine Forderung sowohl gegen den Vertreter als auch gegen den Dritten hat. Es liegt auf der Hand, dass der Vertreter in einem solchen Fall keine Maßnahmen gegen sich selbst ergreifen wird; und somit kann die Verjährung nicht mit der Kenntniserlangung des Vertreters be-

ginnen. Die Zurechnung ist auch dann ausgeschlossen, wenn der Vertreter zwar nicht selbst Schuldner der Forderung ist, aber wegen eines Interessenkonflikts feststeht, dass der Vertreter die mit der Forderung zusammenhängenden Informationen nicht an den Vertretenen weiterleiten wird.<sup>56</sup>

Hinsichtlich der Einmann-GmbH, deren einziger Gesellschafter zugleich Geschäftsführer war, hat der Bundesgerichtshof zu einer auch gegen den Geschäftsführer gerichteten Forderung der Gesellschaft wie folgt entschieden:<sup>57</sup>

„Die für den Verjährungsbeginn erforderliche Kenntnis der anspruchsbegründenden Umstände kann der Gesellschaft nicht durch ihren Geschäftsführer vermittelt werden, wenn dieser selbst Schuldner ist. Zwar kommt es bei juristischen Personen des Privatrechts grundsätzlich auf die Kenntnis ihrer vertretungsberechtigten Organe von den Anspruchsvoraussetzungen an. Ist das Organ einer Gesellschaft selbst der Schuldner, kann es der Gesellschaft aber die erforderliche Kenntnis nicht verschaffen (vgl. zu § 852 BGB aF BGH, Urteil vom 9. Februar 2009 - II ZR 292/07, BGHZ 179, 344 Rn. 34; ...“).

### c) Frist bei Kündigung aus wichtigem Grund:

Eine dem Fristbeginn bei der Verjährung vergleichbare Thematik stellt sich bei der Kenntnis der für einen Fristbeginn bei einer Kündigung aus wichtigem Grund relevanten Umstände. Praktisch bedeutsam wird dies insbesondere bei der fristlosen Kündigung von Arbeitsverträgen und von Anstellungsverträgen der Leitungsorgane juristischer Personen.

#### aa) Kenntnis des „Berechtigten“:

Für den Beginn der Kündigungsfrist aus wichtigem Grunde (Art. 399 Nr. 3 gZGB und § 626 Abs. 2 BGB) ist die Kenntnis jener Person oder jenes Organs maßgeblich ist, dem die Entscheidungskompetenz zukommt, also der „Berechtigte“ im Sinne von Art. 399 Nr. 2

<sup>54</sup> BGH, Urteil vom 25. Oktober 2018 - IX ZR 168/17 - NJW-RR 2019, 116, juris Rn. 13; BGH, Urteil vom 23. Januar 2014 - III ZR 436/12 - BGH NJW-RR 2013, 1321, juris Rn. 20; BGH, Urteil vom 15. März 2011 - II ZR 301/09 - NJW-RR 2011, 832, juris Rn. 10; BGH, Urteil vom 9. Februar 2009 - II ZR 292/07 - BGHZ 179, 344, juris Rn. 34; MüKoBGB/Schubert, 9. Aufl. 2021, BGB § 166 Rn. 76.

<sup>55</sup> MüKoBGB/Schubert, 9. Aufl. 2021, BGB § 166 Rn. 76.

<sup>56</sup> BGH, Urteil vom 23. Januar 2014 - III ZR 436/12 - NJW 2013, 2015, juris Rn. 21.

<sup>57</sup> BGH, Urteil vom 15. März 2011 - II ZR 301/09 - NJW-RR 2011, 832, juris Rn. 10.



gZGB und § 626 Abs. 2 BGB ist.<sup>58</sup>

Soweit „Berechtigter“ das gesetzliche Leitungsorgan (Vorstand; Geschäftsführer usw.) ist, genügt selbst bei einer Gesamtvertretung das Wissen einer einzigen diesem Leitungsorgan angehörigen Person.<sup>59</sup> Soweit keine zwingenden gesetzlichen Kompetenzregelungen entgegenstehen,<sup>60</sup> sind zudem jene Personen kündigungsberechtigt, denen vom Leitungsorgan entsprechende Zuständigkeiten übertragen wurden, beispielsweise dem Leiter der Personalabteilung bei der Kündigung von Arbeitsverträgen.<sup>61</sup>

Die Kenntnis anderer Personen ist grundsätzlich unbeachtlich. Dies gilt selbst dann, wenn ihnen Vorgesetzten- oder Aufsichtsfunktionen übertragen worden sind.<sup>62</sup> Anderes kann aber ausnahmsweise in Betracht, wenn das Leitungsorgan seine Wissensorganisationspflicht (dazu oben II. 2. b) bb)) verletzt hat und hierdurch weder das Organ selbst noch die für die Kündigungserklärung zuständigen Mitarbeiter der Personalabteilung Kenntnis von kündigungsrelevanten Umständen erhalten. Dies setzt aber zumindest voraus, dass Vorgesetzte in einer herausgehobene Position und Funktion (nicht „Gruppenleiter“ oder „Referatsleiter“) von dem Verhalten eines Arbeitnehmers wissen und dass sie sowohl tatsächlich und rechtlich in der Lage sind, den Sachverhalt hinreichend umfassend zu aufzuklären.<sup>63</sup> Solches kommt

beispielsweise bei den Leitern von Betriebsstätten oder bei Abteilungsleitern mit hoher eigener Entscheidungsbefugnis in Betracht.

Liegt die Entscheidungskompetenz bei einem sonstigen Organ (Gesellschafterversammlung, Aufsichtsrat usw.), ist auf dessen Kenntnis abzustellen.<sup>64</sup> Dies betrifft insbesondere die fristlose Kündigung von Arbeitsverträgen der Mitglieder eines gesellschafts- oder genossenschaftsrechtlichen Leitungsorgans. Da diese Gremien Kollegialorgane sind, die ihren Willen durch eine förmliche Beschlussfassung bilden müssen, kommt es für die Wissenszurechnung an die Gesellschaft oder an die Genossenschaft darauf an, ob sie in ihrer Funktion als Organmitglieder an der kollektiven Willensbildung mitgewirkt haben. Eine Kenntnis liegt daher erst dann vor, wenn der für die Tatsachenkenntnis maßgebliche Sachverhalt in einer Sitzung des zur Entscheidung berufenen Kollegialorgans unterbreitet wird.<sup>65</sup> Es reicht also für ein In-Gang-Setzen der Kündigungsfrist nicht, dass alle Mitglieder eines Aufsichtsrats Kenntnis von einem bestimmten Verhalten eines Geschäftsführers haben. Vielmehr ist erforderlich, dass dieses Gegenstand einer kollektiven Willensbildung in einer Sitzung des Aufsichtsrats ist.

#### **bb) Unangemessene Verzögerungen:**

Um sachwidrige Verzögerungen zu vermeiden und ein Unterlaufen des Zwecks der Kündigungsfrist bei einer (ihrer Art nach Dringlichkeit erfordernden) Kündigung aus wichtigem Grund zu vermeiden, muss eine Sitzung des entscheidungsbefugten Organs aber ohne unangemessene Verzögerung einberufen werden. Diese Frist hierfür beginnt, sobald ein einberufungsberechtigtes Mitglied des Kollegialorgans eine hinreichende Kenntnis von dem Kündigungssachverhalt erlangt. Unterbleibt diese Einberufung, muss sich das für die Entscheidung zuständige Organ bei der Berechnung der Kündigungsfrist so behandeln lassen, als wäre seine Sitzung mit der billigerweise zumutba-

<sup>58</sup> BGH, Urteil vom 2. Juli 2019 - II ZR 155/18 - ZIP 2019, 1716, juris Rn. 29; BGH, Urteil vom 9. April 2013 - II ZR 273/11 - NJW 2013, 2425, juris Rn. 12; BAG (Bundesarbeitsgericht), Urteil vom 5. Mai 2022 - 2 AZR 483/21 - BAGE 178, 37, juris Rn. 12 (allgemeine Auffassung).

<sup>59</sup> BGH, Urteil vom 5. April 1990 - IX ZR 16/89 - NJW-RR 1990, 1330, juris Rn. 18; BAG, Urteil vom 5. Mai 2022 - 2 AZR 483/21 - BAGE 178, 37, juris Rn. 12; BAG, Urteil vom 27. Februar 2020 - 2 AZR 570/19 - BAGE 170, 84, juris Rn. 32.

<sup>60</sup> wie etwa bei den gesellschaftsrechtlichen und genossenschaftsrechtlichen Kompetenzzuordnungen im Verhältnis Leitungsorgan zu Anstellungsorgan, also Gesellschafterversammlung/Hauptversammlung oder Aufsichtsrat.

<sup>61</sup> BAG, Urteil vom 5. Mai 2022 - 2 AZR 483/21 - BAGE 178, 37, juris Rn. 12; BAG, Urteil vom 27. Februar 2020 - 2 AZR 570/19 - BAGE 170, 84, juris Rn. 32.

<sup>62</sup> BAG, Urteil vom 5. Mai 2022 - 2 AZR 483/21 - BAGE 178, 37, juris Rn. 12; BAG, Urteil vom 27. Februar 2020 - 2 AZR 570/19 - BAGE 170, 84, juris Rn. 32.

<sup>63</sup> BAG, Urteil vom 27. Februar 2020 - 2 AZR 570/19 - BAGE 170, 84, juris Rn. 32; BAG, Urteil vom 20. Oktober 2016 - 2 AZR 395/15 - BAGE 157, 69, juris Rn. 47.

<sup>64</sup> BGH, Urteil vom 10. September 2001 - II ZR 14/00 - NJW-RR 2002, 173, juris Rn. 11; BGH, Urteil vom 15. Juni 1998 - II ZR 318/96 - BGHZ 139, 89, juris Rn. 6.

<sup>65</sup> für Gesellschafterversammlung: BGH, Urteil vom 15. Juni 1998 - II ZR 318/96 - BGHZ 139, 89, juris Rn. 6.

ren Beschleunigung einberufen worden.<sup>66</sup> Es kann dann dazu kommen, dass eine fristlose Kündigung, die nach einer verspätet einberufenen Sitzung ausgesprochen wird, einer verfristeten Kündigung gleichzustellen ist.

### cc) Zusammenfassendes Beispiel:

Diese Grundsätze fasst der Bundesgerichtshof wie folgt zusammen:<sup>67</sup>

„a) Für die die Zweiwochenfrist (Hinweis der Autoren: anders als Art. 399 Satz 1 gZGB sieht das Bürgerliche Gesetzbuch in § 626 Abs. 2 eine stringente Zweiwochenfrist vor) in Lauf setzende Kenntnis im Sinn von § 626 Abs. 2 BGB kommt es allein auf den Wissensstand des zur Entscheidung über die fristlose Kündigung berufenen und bereiten Gremiums der Gesellschaft an (BGH, Urteil vom 15. Juni 1998 - II ZR 318/96, BGHZ 139, 89, 92; Urteil vom 10. Januar 2000 - II ZR 251/98, ZIP 2000, 508, 510; Urteil vom 10. September 2001 - II ZR 14/00, ZIP 2001, 1957, 1958; Urteil vom 9. April 2013 - ,ZIP 2013, 971 Rn. 12). Die Frist beginnt bei der Genossenschaft mithin mit der Kenntnis der General- oder Vertreterversammlung von dem Kündigungsgrund (BGH, Urteil vom 18. Juni 1984 - II ZR 221/83, ZIP 1984, 947, 949 f.; Urteil vom 12. Februar 2007 - II ZR 308/05, ZIP 2007, 674 Rn. 6).

Eine sichere und umfassende Kenntnis der für die Kündigung maßgebenden Tatsachen liegt dann vor, wenn alles in Erfahrung gebracht worden ist, was als notwendige Grundlage für eine Entscheidung über Fortbestand oder Auflösung des Dienstverhältnisses anzusehen ist (BGH, Urteil vom 24. November 1975 - II ZR 104/73, WM 1976, 77, 78; Urteil vom 9. April 2013 - II ZR 273/11, ZIP 2013, 971 Rn. 15). Kennenmüssen oder grobfahrlässige Unkenntnis genügt nicht (BGH, Urteil vom 9. April 2013 - II ZR 273/11, ZIP 2013, 971 Rn. 15;...). Lediglich dann, wenn die Tatsachen bereits im Wesentlichen bekannt sind und noch zusätzliche Ermittlungen erforderlich sind, wie etwa die Anhörung des Betroffenen bei einer Verdachtskündigung oder die Ermittlung von gegen eine Kündi-

gung sprechenden Tatsachen, sind diese zügig durchzuführen (BGH, Urteil vom 24. November 1975 - II ZR 104/73, WM 1976, 77, 78; Urteil vom 2. Juli 1984 - II ZR 16/84, ZIP 1984, 1113, 1114; Urteil vom 9. April 2013 - II ZR 273/11, ZIP 2013, 971 Rn. 15).

b) Die Vertreterversammlung der Beklagten ist erst in ihrer Sitzung am 7. August 2015 über die für die Kündigung maßgebenden Tatsachen informiert worden. Die Kündigung ist dem Kläger am 14. August 2015 zugestellt worden.

c) Die Beklagte muss sich, anders als die Revision meint, auch nicht ausnahmsweise so behandeln lassen, als ob die Vertreterversammlung schon vor dem 7. August 2015 Kenntnis von den Kündigungsgründen hatte.

aa) Eine solche Vorverlegung des für die Fristwahrung maßgeblichen Zeitpunkts kommt allerdings in Betracht, wenn der Aufsichtsrat der Genossenschaft die Versammlung nicht in angemessen kurzer Zeit einberuft, nachdem er selbst Kenntnis von dem Kündigungsgrund erlangt hat (BGH, Urteil vom 18. Juni 1984 - II ZR 221/83, ZIP 1984, 947, 949; Urteil vom 12. Februar 2007 - II ZR 308/05, ZIP 2007, 674 Rn. 7; für die GmbH Urteil vom 15. Juni 1998 - II ZR 318/96, BGHZ 139, 89, 92 f.).

bb) Eine derartige Kenntnis des Aufsichtsrats der Beklagten hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

... Ein Untätigbleiben des Aufsichtsrats in Kenntnis des Kündigungssachverhalts kann der Genossenschaft ... nur in der Weise zugerechnet werden, dass für den Beginn der Ausschlussfrist auf den Zeitpunkt abgestellt wird, in dem die General- oder Vertreterversammlung informiert worden wäre, wenn der Aufsichtsrat seiner Einberufungspflicht nachgekommen wäre. Dabei darf kein kleinlicher Maßstab angelegt werden. Es kann insbesondere nicht von dem Zeitpunkt ausgegangen werden, in dem die General- oder Vertreterversammlung Kenntnis erlangt hätte, wenn der Aufsichtsrat mit größtmöglicher Beschleunigung tätig geworden wäre (BGH, Urteil vom 18. Juni 1984 - II ZR 221/83, ZIP 1984, 947, 949).

Eine - danach allenfalls - geringfügige Verzögerung der Einberufung der Vertreterversammlung war überdies nicht geeignet, beim Kläger ein schutzwürdiges Vertrauen auf den Fortbestand des Dienstverhältnisses zu erwecken. Nachdem der Kläger schon vorläufig

<sup>66</sup> BGH, Urteil vom 15. Juni 1998 - II ZR 318/96 - BGHZ 139, 89, juris Rn. 7.

<sup>67</sup> BGH, Urteil vom 2. Juli 2019 - II ZR 155/18 - ZIP 2019, 1716, juris Rn. 30 ff.

*seines Amtes enthoben worden war, musste er mit einer endgültigen Amtsenthebung und einer fristlosen Kündigung des Anstellungsvertrags rechnen (vgl. BGH, Urteil vom 18. Juni 1984 - II ZR 221/83, ZIP 1984, 947, 950; Urteil vom 12. Februar 2007 - II ZR 308/05, ZIP 2007, 674 Rn. 7).“*

## International Maritime Terrorism and the International Criminal Court (ICC)

Giorgi Chakhvadze

Vilnius Technical University (VILNIUS TECH), Lithuanian Maritime Academy, Lithuania

PhD Candidate at Tbilisi State University

### I. The necessity of bringing International Maritime Terrorism within the jurisdiction of the International Criminal Court (ICC)

In general, the issue of individual criminal liability for serious violations of human rights, including terrorism, became particularly relevant to the international community after World War I, when the necessity of criminalizing this crime at the international level arose against the backdrop of high-profile terrorist acts.<sup>1</sup> In this regard, I would highlight the attempt to assassinate Prime Minister Clemenceau in France in 1919, as well as the assassinations of French President Paul Doumer and Foreign Minister Louis Barthou together with the former President of

Yugoslavia in 1932 and 1934, respectively.<sup>2</sup> Regarding the latter incident, it is noteworthy that the assassin sought refuge in Italy, which refused to extradite him, stating that the crime was politically motivated and not subject to extradition under existing rules.<sup>3</sup> As a result, Yugoslavia accused Hungary of being an accomplice in the crime, and France proposed the establishment of an International Criminal Court, which led to the creation of a committee on terrorism in Geneva in 1935.<sup>4</sup> However, the attempt to establish

---

<sup>1</sup> See: *Bharadwaj*, International Criminal Court and the Question of Sovereignty, A Monthly Journal of the IDSA, vol. XXVII No. 1, January-March, 2003: [https://ciao-test.cc.columbia.edu/olj/sa/sa\\_jan03bha01.html](https://ciao-test.cc.columbia.edu/olj/sa/sa_jan03bha01.html); *Lewis*, International Terrorism in the 1920s and 30s: The Response of European States through the League of Nations and the Attempt to Create an International Criminal Court in "The Birth of the New Justice: The Internationalization of Crime and Punishment (Mark Lewis ed.)", Oxford, 2014; *Kleczkowska*, Why There Is a Need for an International Organ to Try the Crime of Terrorism – Past Experiences and Future Opportunities, Hungarian Journal of Legal Studies, vol, 60, No. 1, p. 42; *Saul*, Defining Terrorism in International Law, GlobalLex: [https://www.nyulawglobal.org/globallex/defining\\_terrorism\\_international\\_law.html](https://www.nyulawglobal.org/globallex/defining_terrorism_international_law.html); *Rizk*, Is terrorism an international crime? The potential role of the ICC in prosecuting terrorism, p.1.

---

<sup>2</sup> See: Terrorism in France with Dr. Chris Millington, The French History Podcast, NOV. 11, 2023.

<https://www.thefrenchhistorypodcast.com/terrorism-in-france-with-dr-chris-millington/>; *Kleczkowska*, Why There Is a Need for an International Organ to Try the Crime of Terrorism – Past Experiences and Future Opportunities, Hungarian Journal of Legal Studies, vol, 60, No. 1, p. 42; *Yusupov*, Gritsaev, Evolution of international criminal justice, Bulletin of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia, No. 4, 2012, p. 154; *Saul*, Defining Terrorism in International Law, GlobalLex: [https://www.nyulawglobal.org/globallex/defining\\_terrorism\\_international\\_law.html](https://www.nyulawglobal.org/globallex/defining_terrorism_international_law.html); *Newton*, International Criminal Law Aspects of the War Against Terrorism, International Law Studies Series. US Naval College, 79, 2003, p. 329.

<sup>3</sup> See: *Kleczkowska*, Why There Is a Need for an International Organ to Try the Crime of Terrorism – Past Experiences and Future Opportunities, Hungarian Journal of Legal Studies, vol, 60, No. 1, p. 42.

<sup>4</sup> See: *Kleczkowska*, Why There Is a Need for an International Organ to Try the Crime of Terrorism – Past Experiences and Future Opportunities, Hungarian Journal of Legal Studies, vol, 60, No. 1, pp. 42-43.

the International Criminal Court at that stage was unsuccessful.

For the International Criminal Court, the 1994 draft of the International Law Commission provided that the new court should have jurisdiction over certain treaty crimes, including international maritime terrorism, as defined by the SUA Convention and its 1988 Additional Protocol.<sup>5</sup> In this document, the International Law Commission notes that terrorism, when this crime takes on a systematic and sustained character, constitutes an international crime.<sup>6</sup> Additionally, the Commission points out that terrorism is universally recognized as a criminal act.<sup>7</sup>

On July 17, 1998, the Rome Statute was adopted at a diplomatic conference held under the auspices of the United Nations, and it entered into force on July 1, 2002.<sup>8</sup> It is noteworthy that during the drafting process of the Statute, India, Sri Lanka, and Turkey proposed the inclusion of the crime of terrorism in the Rome Statute.<sup>9</sup> According to this proposal, a ter-

rorist act in all its forms and manifestations involved the use of indiscriminate violence and was committed intentionally against persons or property to provoke public agitation or to instill a sense of terror, fear, and insecurity in the population, causing death, serious physical injury, or material damage, which could not be justified by attributing political, ideological, philosophical, or other characteristics to these acts.<sup>10</sup>

In 2010, during the Kampala Review Conference, the Netherlands proposed the inclusion of the crime of terrorism in the Rome Statute.<sup>11</sup> The Netherlands also suggested the conference to establish an informal working group on the crime of terrorism.<sup>12</sup> The Netherlands emphasized that terrorism was "one of the greatest crimes and the biggest threat faced by the world in the 21st century."<sup>13</sup> This proposal did not receive sufficient support, as some states believed that including terrorism in the Rome Statute would overly burden the court's already limited financial and human resources.<sup>14</sup> Ultimately, in 2013, the Netherlands had to withdraw its proposal.<sup>15</sup>

<sup>5</sup> See: Report of the International Law Commission on the work of its forty-sixth session, 2 May - 22 July 1994, Official Records of the General Assembly, Forty-ninth session, Supplement No. 10. 1994. p. 68, [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a\\_49\\_10.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_49_10.pdf); *Perez-Leon-Acevedo/Chakhvadze*, *Uncharted waters: Should international maritime terrorism be included in the jurisdiction of the International Criminal Court?*, *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 34, №1, 2024, pp. 62-63.

<sup>6</sup> *Ibid*, p. 41; *Perez-Leon-Acevedo/Chakhvadze*, *Uncharted waters: Should international maritime terrorism be included in the jurisdiction of the International Criminal Court?*, *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 34, №1, 2024, p. 63.

<sup>7</sup> *Ibid*.

<sup>8</sup> See *Understanding the International Criminal Court, Helping build a more just world*, ICC, 2020, p. 6: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/understanding-the-icc.pdf>; *Joining the International Criminal Court Why does it matter?*: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Joining-Rome-Statute-Matters.pdf>.

<sup>9</sup> See *India, Sri Lanka, and Turkey: proposal concerning article 5*, UN Doc. A/CONF.183/C.1/L.27/Rev.1. <https://www.legal-tools.org/doc/54663a/pdf>; *Perez-Leon-Acevedo/Chakhvadze*, *Uncharted waters: Should international maritime terrorism be included in the jurisdiction of the International Criminal Court?*, *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 34, №1, 2024, p. 64.

<sup>10</sup> See: *India, Sri Lanka, and Turkey: proposal concerning article 5*, UN Doc. A/CONF.183/C.1/L.27/Rev.1. <https://www.legal-tools.org/doc/54663a/pdf>.

<sup>11</sup> See: Report of the Bureau on the Review Conference. ICC. Assembly of States Parties. Eighth session The Hague 18-26 November 2009 p. 9: [https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp\\_docs/ASP8/ICC-ASP-8-43-ENG.pdf](https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/ASP8/ICC-ASP-8-43-ENG.pdf); *Perez-Leon-Acevedo/Chakhvadze*, *Uncharted waters: Should international maritime terrorism be included in the jurisdiction of the International Criminal Court?*, *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 34, №1, 2024, p. 65; *Baumann*, *Including terrorism as a crime under the Rome Statute: Taking the fight against terror to the ICC*, University of Pretoria, 2018, p. 20.

<sup>12</sup> Report of the Bureau on the Review Conference. ICC. Assembly of States Parties. Eighth session The Hague 18-26 November 2009. paragraph 43. [https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp\\_docs/ASP8/ICC-ASP-8-43-ENG.pdf](https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/ASP8/ICC-ASP-8-43-ENG.pdf).

<sup>13</sup> See: *Netherlands Proposal C.N.723.2009. TREATIES-5 XVIII.10*, p. 2; *Baumann*, *Including terrorism as a crime under the Rome Statute: Taking the fight against terror to the ICC*, University of Pretoria, 2018, p. 20.

<sup>14</sup> See: *Baumann*, *Including terrorism as a crime under the Rome Statute: Taking the fight against terror to the ICC*, University of Pretoria, 2018, p. 20.

<sup>15</sup> *Perez-Leon-Acevedo/Chakhvadze*, *Uncharted waters: Should international maritime terrorism be included in the jurisdiction*

In the history of international criminal law, the establishment of the ICC unequivocally indicates the creation of a more globalized international society.<sup>16</sup> By establishing a permanent International Criminal Court, the international community agreed on the simple postulate that international crimes should not go unpunished, which included the obligation of states to take effective measures at the national level and to make efforts to deepen international cooperation.<sup>17</sup> Despite this, the "globalized international society" was not ready to agree on a unified definition of international terrorism and, as a result, did not include this crime in the Rome Statute.<sup>18</sup> This objectively raises a legitimate question as to how fully the court has been able to achieve its goal of holding individuals accountable for the most serious crimes.<sup>19</sup> Even at the contemporary stage, when certain elements of the definition of international terrorism are universally recognized by states (such as, for example, the political motive of this crime), it remains controversial among international legal scholars whether acts of violence committed in the exercise of the right

to self-determination fall within the definition of international terrorism.<sup>20</sup>

## II. International (Maritime) Terrorism and the Practice of the ICC

While the ICC does not exercise jurisdiction over international maritime terrorism, for the purposes of this article, I will briefly review several significant ICC cases that demonstrate that the court's practice has involved incidents of very serious concern to maritime security, and since some of these incidents involve acts of a terrorist nature, this underscores the relevance of the potential future inclusion of international (maritime) terrorism under the ICC's jurisdiction.

The situation in Korea (Situation in the Republic of Korea) is one of the significant cases in the court's practice, which concerns the bombing of the South Korean naval vessel "Cheonan" and the island of "Yeonpyeong" in the Yellow Sea, resulting in the death of four people and injury to dozens of civilians.<sup>21</sup> Following a thorough analysis of the available information, the Office of the Prosecutor decided in June 2014 to close the investigation, concluding that there were no legal basis to initiate an investigation.<sup>22</sup> The Office of the Prosecutor determined that the attack on the "Cheonan" was directed against a lawful military target, which did not correspond to the definition of a war crime under the Rome Statute.<sup>23</sup> Additionally, the Office of the Prosecutor did not find evidence of deliberate attacks or the use of excessive vi-

---

tion of the International Criminal Court?, *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 34, №1, 2024, p. 66; ICC-ASP/8/20: [https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp\\_docs/ASP8/OR/or-asp8-vol.i-eng.annexes.pdf](https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/ASP8/OR/or-asp8-vol.i-eng.annexes.pdf) (paragraph 46).

<sup>16</sup> See: *Bassiouni, Schabas*, *International Criminal Justice: A Historical Perspective in „The Legislative History of the International Criminal Court* (M.C. Bassiouni and W.A. Schabas eds), 2016, p. 46.

<sup>17</sup> See: *MICHELINI*, *The international criminal court. The legislation of Italy on the statute and on cooperation with the ICC*. SI N°, Special Issue, 2023, p. 136.

<https://www.unilim.fr/trahs/5288&file=1/>.

<sup>18</sup> *Ibid*, also see generally, *Hare*, *A new forum for the prosecution of terrorists: Exploring the possibility of the addition of terrorism to the Rome Statute's jurisdiction*, *Loyola University Chicago International Law Review*, vol. 8, No. 1, p. 95; *Adibe*, *Towards a new approach to dealing with terrorism as an international crime*, *Journal of Law and Conflict Resolution*, vol. 11, No. 2, 2020, p. 39; *Braber*, *Terrorism as a new generation transnational crime: prosecuting terrorism at the International Criminal Court*, in *Legal Responses to Transnational and International Crimes* (H. v. Wilt and Ch. Paulussen eds.), *Elgaronline*, 2017, p. 92; *Rizk*, *Is terrorism an international crime? The potential role of the ICC in prosecuting terrorism*, p. 16.

<sup>19</sup> See: *Klobucista, Ferragamo*, *The Role of the ICC*. COUNCIL ON FOREIGN RELATIONS, May 22, 2024: <https://www.cfr.org/backgrounder/role-icc>.

<sup>20</sup> See: *Saul*, *Defining Terrorism in International Law*, New York University, GlobaLex, 2021: [https://www.nyu lawglobal.org/glob-alex/defining\\_terrorism\\_international\\_law.html](https://www.nyu lawglobal.org/glob-alex/defining_terrorism_international_law.html); *Rizk*, *Is terrorism an international crime? The potential role of the ICC in prosecuting terrorism*, p. 3.

<sup>21</sup> See: *Situation in the Republic of Korea Article 5 Report*. ICC Office of the Prosecutor. June 2014: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/otp/SAS-KOR-Article-5-Public-Report-ENG-05Jun2014.pdf>

Coalition for the International Criminal Court. <https://www.coalitionfortheicc.org/country/republic-korea>.

<sup>22</sup> *Ibid* (Coalition for the International Criminal Court. <https://www.coalitionfortheicc.org/country/republic-korea>).

<sup>23</sup> *Ibid* (Coalition for the International Criminal Court. <https://www.coalitionfortheicc.org/country/republic-korea>).

olence on the island.<sup>24</sup> While there is a difference of opinion in scientific literature regarding the classification of the incident as aggression, for the purposes of this section, I note that it represents one of the most serious incidents directed against maritime security in the practice of the ICC.<sup>25</sup>

The Gaza Freedom Flotilla incident refers to the interception and use of force by the Israel Defense Forces on May 31, 2010, beyond the perimeter of the blockade, involving six ships of the "Gaza Freedom Flotilla" that were attempting to deliver humanitarian aid to Gaza. Ten passengers on the ships lost their lives, including citizens of the United States and Turkey.<sup>26</sup> For the purposes of this article, it is important

to highlight the Pre-Trial Chamber's assessments of this incident, which underscore the significance of maritime incidents in maritime security law. Specifically, the Pre-Trial Chamber, in assessing the gravity, identifies certain indicators related to the crimes: 10 killings, 55 injuries, and approximately hundreds of cases of personal dignity violations, torture, or inhuman treatment, which significantly exceed the indicators of other similar cases considered by the Office of the Prosecutor, such as the cases of Bahar Idriss Abu Garda and Abdallah Banda.<sup>27</sup> The Chamber also recognizes that there is a reasonable basis to believe that there was torture or inhuman treatment on the ship, which included forcing passengers to kneel on the deck, beating them, and denying them medication and access to toilets, among other things.<sup>28</sup> The Chamber, in assessing gravity, also takes into account a number of other factors, such as the use of firearms by the Israel Defense Forces before boarding and even the international resonance of the incident.<sup>29</sup>

I would also highlight the cases of Al-Mahdi and Al-Hassan.<sup>30</sup> Although a detailed analysis of these

<sup>24</sup> Ibid (Coalition for the International Criminal Court. <https://www.coalitionfortheicc.org/country/republic-korea>).

<sup>25</sup> Professor *Nu Ri Jung* rightly points out that the sinking of the Cheonan constitutes an act of aggression under Article 8 bis (2) (d) of the Rome Statute, while the shelling of the island meets the elements of the crime under Article 8 bis (2) (b) of the Statute. See: *Jung*, A Study on the Efficacy of the Kampala Amendments for Suppression of Aggression: Examined by the Case of Armed Conflicts in the Korean Peninsula, *Loyola University Chicago International Law Review*, vol 10, No. 2, pp. 172-173; *S. S. Nam* also acknowledges that an attack on an island and a coastal vessel potentially meets the definition of the crime of aggression under the Rome Statute. See *Nam*, War on the Korean peninsula? Application of Jus in Bello in the Cheonan and Yeonpyeong Island Attacks, *University of Pennsylvania East Asia Law Review*, vol 8, p. 47; *Perez-Leon-Acevedo/Chakhvadze*, Uncharted waters: Should international maritime terrorism be included in the jurisdiction of the International Criminal Court?, *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 34, №1, 2024, p. 68.

<sup>26</sup> See: *Urs*, Situation on Registered vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia (Mavi Marmara Incident), p. 1. [https://discovery.ucl.ac.uk/id/eprint/10105062/1/Urs\\_Mavi%20Marmara%20Incident.pdf](https://discovery.ucl.ac.uk/id/eprint/10105062/1/Urs_Mavi%20Marmara%20Incident.pdf); See also: *Galand*, The Situation Concerning the Mavi Marmara at the ICC: What might the next move of the Prosecutor be?, *EJIL:Talk!*, March 22, 2016: <https://www.ejiltalk.org/the-situation-concerning-the-mavi-marmara-at-the-icc-what-might-be-the-next-move-of-the-prosecutor/>; *Bedir*, The Flotilla Incident from the Perspective of International Law and the Judicial Rights of the Victims, *The Age of Human Rights Journal*, 15, 2020, 51-55; *MELONI*, The ICC preliminary examination of the Flotilla situation: An opportunity to contextualise gravity, *Questions of International Law*, November 30, 2016, p. 3-20; *Israel*, Blockade of Gaza and the Flotilla Incident in How Does Law Protect in War?, ICRC: <https://case-book.icrc.org/case-study/israel-blockade-gaza-and-flotilla-incident>.

<sup>27</sup> *Perez-Leon-Acevedo/Chakhvadze*, Uncharted waters: Should international maritime terrorism be included in the jurisdiction of the International Criminal Court?, *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 34, №1, 2024, p. 69; See also: Flotilla Situation, ICC-01/13-34, Decision on the Request of Comoros to Review the Prosecutor's Decision not to Initiate an Investigation, paragraph 26.

<sup>28</sup> *Perez-Leon-Acevedo/Chakhvadze*, Uncharted waters: Should international maritime terrorism be included in the jurisdiction of the International Criminal Court?, *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 34, №1, 2024, pp. 69-70; See also: Flotilla Situation, ICC-01/13-34, Decision on the Request of Comoros to Review the Prosecutor's Decision not to Initiate an Investigation, paragraph 29.

<sup>29</sup> *Perez-Leon-Acevedo/Chakhvadze*, Uncharted waters: Should international maritime terrorism be included in the jurisdiction of the International Criminal Court?, *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 34, №1, 2024, p. 70; see also: Flotilla Situation, ICC-01/13-34, Decision on the Request of Comoros to Review the Prosecutor's Decision not to Initiate an Investigation, paragraph 48.

<sup>30</sup> On 27 September 2016, the International Criminal Court unanimously found suspected Islamist, Ahmad Al Mahdi, guilty beyond reasonable doubt of complicity in the war crime of war crimes under Article 8 (2) (e) (iv) of the Rome Statute. The charges relate to attacks on 10 important cultural sites in the city of Timbuktu, Mali, which Mr. Al Mahdi led. These attacks were linked to a non-international armed con-

cases is beyond the scope of this section, in the context of international terrorism, both cases are significant as the ICC recognized that Al-Mahdi and Al-Hassan were members of the terrorist organizations Ansar Eddine and Al-Qaeda.<sup>31</sup>

Finally, regarding the Situation in Libya, the Security Council referral noted that attacks against civilians could constitute crimes against humanity.<sup>32</sup> For the purposes of our section, this case is part of the court's practice that concerns acts of a terrorist nature. Specifically, the ICC indicates that the crimes

committed in Libya are transnational and terrorist in nature.<sup>33</sup>

From the above, it can be said that the ICC's growing practice regarding maritime security issues aligns with the court's overall goal of prosecuting crimes that threaten world peace, security, and well-being, and suggests that this court could be an important forum for extending jurisdiction over international maritime terrorism.<sup>34</sup>

### III. How can international (maritime) terrorism be included in the Rome Statute?

The Rome Statute contains procedural rules for amending the Statute. According to Article 121 I of the Statute, after seven years from the entry into force of the Statute, any state may submit a proposal for amendments.<sup>35</sup> All proposed amendments must be submitted to the Secretary-General of the United Nations, who shall immediately notify all States Parties.<sup>36</sup> Three months after the submission of the proposal, the Assembly of States Parties shall decide whether to adopt the proposal by a majority of those present and voting.<sup>37</sup> Additionally, the Secretary-General of the United Nations is authorized to convene a Review Conference to consider amendments to the Statute seven years after its entry into force.<sup>38</sup> According to the rule provided in the Statute, an amendment may be adopted by consensus or by a two-thirds majority of the States Parties.<sup>39</sup>

In general, the inclusion of the crime of international (maritime) terrorism in the Rome Statute largely depends on the development of a uniform defini-

---

flict taking place in Mali and were also linked to the occupation of Timbuktu by Al-Qaeda-affiliated armed groups. The facts establish that the attacks were carried out against religious and historical sites, which were not military objectives. As regards the case of Al-Hassami, Al-Hassami was an alleged member of Ansar Eddine and the de facto head of the Islamic police, who was also responsible for war crimes and crimes against humanity committed in Timbuktu (Mali), committed in the context of a widespread and systematic attack. On 27 March 2018, the Court issued an arrest warrant against him. On 30 September 2019, the Pre-Trial Chamber issued a confidential decision confirming the charges of war crimes and crimes against humanity. See Rome Statute, article 8 (2) (e) (iv); *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi –ESCR-Net*: <https://www.escr-net.org/caselaw/2016/prosecutor-v-ahmad-al-faqi-al-mahdi>; See also: Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud: <https://www.coalitionfortheicc.org/al-hassan-ag-abdoul-aziz-ag-mohamed-ag-mahmoud-0>.

<sup>31</sup> See: *Prosecutor v. Al Mahdi*, ICC-01/12-01/15, Judgment and Sentence, paragraphs 31, 49 (Sep. 27, 2016); *Prosecutor v. Al Hassan*, ICC-01/12-01/18, Rectificatif à la Décision Relative à la Confirmation des Charges [Correction to the Decision Relating to the Confirmation of Charges], paragraphs 73, 210 (Nov. 13, 2019); *Perez-Leon-Acevedo/Chakhvadze*, *Uncharted waters: Should international maritime terrorism be included in the jurisdiction of the International Criminal Court?*, *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 34, №1, 2024, p. 67.

<sup>32</sup> See: *Perez-Leon-Acevedo/Chakhvadze*, *Uncharted waters: Should international maritime terrorism be included in the jurisdiction of the International Criminal Court?*, *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 34, №1, 2024, 66-72; *Situation in Libya ICC-01/11: Situation1 in Libya – Coalition for the ICC*: <https://www.icc-cpi.int/situations/libya>; <https://www.coalitionfortheicc.org/country/libya#:~:text=The%20ICC%20situation%20in%20Libya,demonstrations%20against%20Muammar%20Gaddafi's%20government>.

<sup>33</sup> See: *Perez-Leon-Acevedo/Chakhvadze*, *Uncharted waters: Should international maritime terrorism be included in the jurisdiction of the International Criminal Court?*, *Duke Journal of International and Comparative Law*, vol 34:29, p. 66; ICC, Assembly of States Parties to the Rome Statute, Fifteenth Session, *Official Records Vol. II*, 26, 130, 191, ICC-ASP/15/20 (Nov. 16–24, 2016).

<sup>34</sup> See: *O'Brien*, *Where Security Meets Justice: Prosecuting Maritime Piracy in the International Criminal Court*, *Asian Journal of International Law*, vol. 4, No. 1, p.1.

<sup>35</sup> Rome Statute, Article 121 I.

<sup>36</sup> Ibid.

<sup>37</sup> Ibid, Article 121 II.

<sup>38</sup> Ibid, Article 123 I.

<sup>39</sup> Ibid, Article 121 III.



tion of international terrorism by the international community.<sup>40</sup> The exercise of jurisdiction by the International Criminal Court (ICC) over this crime will likely take a long time, and the path to the possible inclusion of international (maritime) terrorism in the Rome Statute will be very similar to the process of including the crime of aggression in the Statute.<sup>41</sup> Therefore, I believe that the main obstacle in this process is not the procedural rules for the inclusion of international (maritime) terrorism in the Rome Statute, but rather the political willingness of states and their activity at the diplomatic level in developing a uniform definition of international terrorism, which would expedite the process of including the crime in the Statute.<sup>42</sup> It is rightly noted in the scientific literature that if the member states of the ICC wish to include terrorism within the court's jurisdiction, they have a kind of roadmap they should follow.<sup>43</sup>

It is a priority to include international terrorism in the Rome Statute as a separate article, which would propose a general definition of international terrorism and also criminalize the crimes contained in the main international counter-terrorism conventions, including international maritime terrorism (see the proposed definition of international terrorism and the list of these counter-terrorism conventions - Table #5).<sup>44</sup>

<sup>40</sup> See generally: *Hare*, A new forum for the prosecution of terrorists: Exploring the possibility of the addition of terrorism to the Rome Statute's jurisdiction, *Loyola University Chicago International Law Review*, vol. 8, No. 1, p. 95; *Adibe*, Towards a new approach to dealing with terrorism as an international crime, *Journal of Law and Conflict Resolution*, vol. 11, No. 2, 2020, p. 39.

<sup>41</sup> *Hare*, A new forum for the prosecution of terrorists: Exploring the possibility of the addition of terrorism to the Rome Statute's jurisdiction, *Loyola University Chicago International Law Review*, vol. 8, No. 1, p. 97.

<sup>42</sup> *Cohen*, Prosecuting terrorists at the International Criminal Court: Reevaluating an unused legal tool to combat terrorism, *Michigan State International Law Review*, vol 20, No. 2, p. 237.

<sup>43</sup> See: *Hare*, A new forum for the prosecution of terrorists: Exploring the possibility of the addition of terrorism to the Rome Statute's jurisdiction, *Loyola University Chicago International Law Review*, vol. 8, No. 1, p. 97.

<sup>44</sup> See: *Cohen*, Prosecuting terrorists at the International Criminal Court: Reevaluating an unused legal tool to combat terrorism, *Michigan State International Law Review*, vol 20, No.

For the purposes of this article, I propose the following definition of international terrorism to be included in the Statute: International terrorism is a crime that involves violence or the threat of violence used as a method to instill fear in individual groups or individuals to achieve a political goal, carried out to compel the civilian population, government, or any segment thereof to perform or refrain from performing any action, and which contains a transnational element, meaning that it is not limited to the territory of a single state.<sup>45</sup>

Table: The definition of international terrorism included in the Rome Statute should also reference at least the following international counter-terrorism conventions and the prohibited crimes therein:

1. Convention on Offenses and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft (1963)
2. Convention on the Marking of Plastic Explosives for the Purpose of Detection (1991)
3. Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft (1970)
4. Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation (1971)
5. Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons, Including Diplomatic Agents (1973)
6. International Convention Against the Taking of Hostages (1979)
7. Convention on the Physical Protection of Nuclear Material (1980)
8. Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation (1988)
9. Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation (1988) and its Protocols
10. International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings (1998)
11. International Convention for the Suppression of the Fi-

2, p. 239; See also: *Kandler*, Violence at Sea The Legal Framework to Combat Maritime Terrorism, Tromso, 2016, 7 (The author discusses the importance of developing a general, abstract definition of international (maritime) terrorism).

<sup>45</sup> See: *Kandler*, Violence at Sea The Legal Framework to Combat Maritime Terrorism, Tromso, 2016, 7; *Perez-Leon-Acevedo*, *Chakhvadze*, Uncharted waters: Should international maritime terrorism be included in the jurisdiction of the ICC?, *Duke Journal of International and Comparative Law*, vol 34:29, 2024, p. 46; *Ambos/Timmermann*, Terrorism and Customary International Law, *Research Handbook on International Law and Terrorism* (Ed. B. Saul), Cheltenham, 2020, 16 & 22; *Cassese A., & Gaeta P.*, *Cassese's International Criminal Law*, Oxford, 2013, 148-149.

ancing of Terrorism (1999)
12. Convention on the Physical Protection of Nuclear Material (1987) <sup>46</sup>

#### IV. Main Advantages of Including International Maritime Terrorism in the Rome Statute

The necessity of including international (maritime) terrorism in the Rome Statute, first of all, stems from the Statute itself, whose preamble establishes that "the most serious crimes of concern to the international community as a whole must not go unpunished and that their effective prosecution must be ensured by taking measures at the national level and by enhancing international cooperation".<sup>47</sup> Although, due to certain objective reasons, it is currently problematic to consider international (maritime) terrorism as an independent international crime (international crime *stricto sensu*), in international and domestic state practice, this crime is increasingly seen as a threat to international peace and security.<sup>48</sup> As authors point out, today (international) terrorism represents one of the main threats to international peace and security, against which international law still has much work to do to adequately combat it.<sup>49</sup> Many specialists in international law deeply believe that international terrorism has the same impact on the international community as other international crimes.<sup>50</sup> Interna-

tional terrorism, which includes international maritime terrorism, as a crime against international peace and security, is condemned by the United Nations Security Council and General Assembly resolutions, the International Law Commission, the International Maritime Organization, as well as international courts, regional and domestic state practices.<sup>51</sup>

Today, in the field of international law, it is increasingly being recognized that domestic prosecution of international terrorist acts is not sufficient, meaning that individuals who commit international terrorist acts should be held accountable at the international level.<sup>52</sup> While not denying the importance and role of national legal systems in the effective prosecution of international (maritime) terrorism, authors often point out that national legal systems may not be capable of ensuring the highest judicial standards and protecting the rights of the parties involved in the process, which is mainly characteristic of de-

<sup>46</sup> About Counter-terrorism treaties see: *Banchik*, The International Criminal Court & Terrorism, University of Bradford, pp.16-17; *Stephens*, International Criminal Law and the Response to International Terrorism, UNSW Law Journal, vol 27, No. 2, pp.461-473.

<sup>47</sup> See: Rome Statute, Preamble.

<sup>48</sup> See generally: *Perez-Leon-Acevedo*, *Chakhvadze*, Uncharted waters: Should international maritime terrorism be included in the jurisdiction of the International Criminal Court?, Duke Journal of Comparative and International Law, vol. 34, №1, 2024, pp. 49-61.

<sup>49</sup> *Amet*, Terrorism and International Law: Cure the Underlying Problem, Not Just the Symptom, Annual Survey of International and Comparative Law, vol. 19, № 1, 2013, p. 18; See also: *Dankevych / Kovalchuk / Melnychenko / Bohiv / Slotvinska*, Concept of Global Peace: Military, Terrorist and Informational Threats, vol. 21, №2, 2023, p. 406.

<sup>50</sup> See: *Norberg*, Terrorism and International Criminal Justice: Dim Prospects for a Future Together, Santa Clara Journal of International Law, vol. 8, № 1, 2010, 13; *Cassese*, Terrorism as an International Crime in Andrea Bianchi (ed) Enforcing In-

ternational Law Norms Against Terrorism, Hart Publishing, Oxford, 2004, 214; *Rizk*, Is terrorism an international crime? The potential role of the ICC in prosecuting terrorism, P. 13; *Benounne*, Terror/Torture, Berkeley Journal of International Law, vol. 26, 2008, pp. 41-46; See also: *Lawless*, Terrorism: An International Crime?, Canadian Military Journal, vol. 9, №2, pp. 27-39; *Karim*, The rise and fall of the international law of maritime terrorism: the ghost of piracy is still hunting!, New Zealand Universities Law Review, vol. 26, №1, p. 2 (the author states that unlike other international crimes there is no agreed upon definition of terrorism).

<sup>51</sup> For example, see the decision of the Special Tribunal for Lebanon in the Ayyash case, where the Special Tribunal for Lebanon relied on the instruments mentioned above in interpreting the international customary law of international terrorism: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging, STL-11-01/1, Interlocutory Decision on the Applicable Law, (Special Tribunal for Lebanon Feb. 16, 2011); see also: *Papastavridis*, Maritime terrorism in international law in "Re-search Handbook on International Law and Terrorism (Ben Saul ed.)", Elgar Publishing, 2014, pp. 66-72; *Perez-Leon-Acevedo*, *Chakhvadze*, Uncharted waters: Should international maritime terrorism be included in the jurisdiction of the International Criminal Court?, Duke Journal of Comparative and International Law, vol. 34, №1, 2024, pp. 49-61.

<sup>52</sup> See for instance: *Cohen*, Prosecuting terrorists at the International Criminal Court: Reevaluating an unused legal tool to combat terrorism, Michigan State International Law Review, vol 20, No. 2, p. 251.

veloping countries.<sup>53</sup> The Netherlands' proposal for the inclusion of terrorism in the ICC's jurisdiction was also based on the ICC's role when states fail to perform the basic functions of effective prosecution.<sup>54</sup> Furthermore, as Neil Boister points out, existing treaties do not always offer procedural mechanisms that are effective in addressing the problems some developing countries face in combating these crimes.<sup>55</sup> Kathleen-Malone Dunn lists the systematic, corrective, non-military alternative provided by the investigation and prosecution of criminal cases by an international supranational court as one of the five main reasons for including terrorism in the jurisdiction of a supranational court.<sup>56</sup> Additionally, the author believes that including terrorism in the jurisdiction of a supranational court would help check and balance the executive and legislative branches, where the potential for abuse of power and majoritarian discrimination against "others" is higher.<sup>57</sup>

Unlike domestic prosecution of international terrorism, which in some cases fails to ensure a fair trial, the ICC represents a more neutral, impartial, and legitimate forum for exercising jurisdiction over international (maritime) terrorism.<sup>58</sup> When it comes to domestic prosecution of maritime terrorists, a fair trial may not be intentionally ensured by the state to either absolve the defendant of criminal liability or to impose indefinite detention, which may not be related to the administration of criminal justice (for example, the purpose may be to extract certain infor-

mation from the person).<sup>59</sup> To be fair, Al-Qaeda, other terrorist organizations, and their supporting states did not view US courts as guarantees of legitimacy and objectivity, which increases the potential role of the ICC in prosecuting terrorists.<sup>60</sup> In my opinion, in some cases, the criticism of certain states, including the US, regarding the treatment of persons suspected of terrorism is justified. This was somewhat confirmed by the US Supreme Court in the cases of Guantanamo detainees ("Boumediene v. Bush"; *al Odah v. United States*), where the court found that the Guantanamo detainees did not have adequate procedural guarantees and noted that these individuals indeed had the right to challenge the legality of their detention.<sup>61</sup> Also, for example, in the case of *Yunis (United States v. Yunis)*, which involves the hijacking of a Jordanian Airlines aircraft in Beirut in 1985 by the defendant, a Lebanese citizen, Fawaz Yunis, and four accomplices, in which two US citizens were on board.<sup>62</sup> The hijackers' ultimate goal was to

<sup>53</sup> See: *Creegan*, A Permanent Hybrid Court for Terrorism, *American University International Law Review*, vol 26, No. 2, pp. 257-258.

<sup>54</sup> *Ibid*, p. 252.

<sup>55</sup> See: *Boister*, Treaty Crimes, *International Criminal Court?*, *New Criminal Law Review*, vol 1, No. 3, p. 342.

<sup>56</sup> See: *Maloney-Dunn*, Humanizing Terrorism Through International Criminal Law: Equal Justice for Victims, Fair Treatment of Suspects, and Fundamental Human Rights at the ICC, *Santa Clara Journal of International Law*, vol 8, No. 1, pp. 74-75.

<sup>57</sup> *Ibid*.

<sup>58</sup> See: *Cohen*, Prosecuting terrorists at the International Criminal Court: Reevaluating an unused legal tool to combat terrorism, *Michigan State International Law Review*, vol 20, No. 2, p. 251; *Banchik*, *The International Criminal Court & Terrorism*, University of Bradford, p. 10.

<sup>59</sup> See: *Styliani*, In Search of a Definition for International Terrorism Balancing Sovereignty and Cosmopolitanism, PhD Thesis, University of Dundee, 2015, p. 74.

<sup>60</sup> See: *Banchik*, *The International Criminal Court & Terrorism*, University of Bradford, p. 10.

<sup>61</sup> See USA: Time for real change as Supreme Court rules on Guantánamo detentions 13 June 2008 AI Index: AMR 51/061/2008:

<https://www.amnesty.org/fr/wp-content/uploads/2021/07/amr510612008eng.pdf>; *Boumediene v. Bush*, The Federalist Society:

<https://fedsoc.org/case/boumediene-v-bush>; *Stone, Rasul v. Bush and Al Odah v. United States*, University of Chicago Law School, 2005, pp. 614-631; *Boumediene v. Bush and Al Odah v. United States*: <https://www.aclu.org/cases/boumediene-v-bush-and-al-odah-v-united-states>; *Boumediene v. Bush*, 553 U.S. 723 (2008):

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/553/723/>; *Al Odah, Khaled A.F., et al v. USA, et al*, No. 02-5251 (D.C. Cir. 2003):

<https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/cadc/02-5251/02-5251a-2011-03-24.html>; *Clark*, Amending the ICC to Include Terrorism as a Core Crime, *Seton Hall Law*, p. 25.

<sup>62</sup> See *United States v. Yunis*, 681 F. Supp. 896 (D.D.C. 1988), JUSTIA:

<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/681/896/1800418/>; *Clarizio*, *United States v. Yunis*, *American Journal of International Law*, 2017; *Clark*, Amending the ICC to Include Terrorism as a Core Crime, *Seton Hall Law*, p. 25.

fly the aircraft to Tunisia, where the Arab League conference and the removal of Palestinians from Lebanon were taking place.<sup>63</sup> In this case, the methods and practice of violent abduction used by the US against the suspects to exercise jurisdiction over them have drawn criticism among international law specialists, as FBI agents detained the suspects' yacht in the eastern Mediterranean under false pretenses related to drugs when they entered international waters.<sup>64</sup> In terms of ensuring a fairer trial compared to domestic courts, the ICC especially stands out for the rights of victims, which is very important in the context of international maritime terrorism.<sup>65</sup> It is noteworthy that the Rome Statute contains provisions related to informing victims of decisions; their participation in proceedings; measures for the protection and support of victims, and the right to claim compensation.<sup>66</sup> In this regard, the right of victims to participate in trials as independent parties is considered one of the most important innovations of the Statute, which may not always be guaranteed at the national level when it comes to prosecuting maritime terrorists.<sup>67</sup>

Additionally, I believe that the ICC can be considered a more neutral and legitimate court compared to domestic courts in cases where the punishment and/or extradition of criminals is decided by the pri-

vate, political interests of specific states.<sup>68</sup> In this regard, I would like to give an interesting example. In 2002, the US Congress passed the American Servicemembers' Protection Act (ASPA).<sup>69</sup> This act prohibits the US from participating in the ICC, extraditing any US citizen to the ICC, transferring classified intelligence information to the ICC, or providing military assistance to contracting states parties to the ICC.<sup>70</sup> In these situations, there is a high probability that states will refer to various circumstances, including insufficient evidence, to avoid the criminal prosecution of offenders.<sup>71</sup> It seems that the inclusion of international terrorism under the ICC's jurisdiction carries a certain political undertone, and some states, including the US, are somewhat concerned about losing control over national issues and potentially prosecuting individuals whom the US does not consider terrorists.<sup>72</sup>

Moreover, the ICC can potentially ensure higher legal standards compared to domestic courts – some states may not be physically able to prosecute terrorists at the national level.<sup>73</sup> I would like to emphasize

<sup>63</sup> Ibid, also see *United States v. Yunis*, 924 F.2d 1086 (D.C. Cir. 1991); *United States v. Yunis* case brief: <http://www.lawschoolcasebriefs.net/2013/11/united-states-v-yunis-case-brief.html>; also see generally: *Clark*, Amending the ICC to Include Terrorism as a Core Crime, *Seton Hall Law*, pp. 25-26.

<sup>64</sup> *Clark*, Amending the ICC to Include Terrorism as a Core Crime, *Seton Hall Law*, pp. 25-26; also see: *United States v. Yunis* case brief: <http://www.lawschoolcasebriefs.net/2013/11/united-states-v-yunis-case-brief.html>.

<sup>65</sup> See generally: *Cohen*, Prosecuting terrorists at the International Criminal Court: Reevaluating an unused legal tool to combat terrorism, *Michigan State International Law Review*, vol 20, No. 2, p. 257; *Rizk*, Is terrorism an international crime? The potential role of the ICC in prosecuting terrorism, p. 17.

<sup>66</sup> See: *Goetz*, The International Criminal Court and its Relevance to Affected Communities in: *Courting Conflict? Justice, Peace and the ICC in Africa* (eds. Nicholas Waddell and Phil Clark) 2008, p. 66; also see for instance, Rome Statute, article 65 and 85.

<sup>67</sup> Ibid.

<sup>68</sup> See: *Cohen*, Prosecuting terrorists at the International Criminal Court: Reevaluating an unused legal tool to combat terrorism, *Michigan State International Law Review*, vol 20, No. 2, 251, p. 253; *Banchik*, The International Criminal Court & Terrorism, University of Bradford, p. 10.

<sup>69</sup> See: *Bales*, Torturing the Rome Statute: The Attempt to Bring Guantanamo's Detainees within the Jurisdiction of the International Criminal Court, *Tulsa Journal of Comparative and International Law*, vol 16, No.2, p. 190.

<sup>70</sup> Ibid.

<sup>71</sup> See: *Trapp*, Shared Responsibility and Non-State Terrorist Actors, *Netherlands International Law Review*, vol. 62, No. 1, 2015, p. 5 ((In the author's opinion, the state that is obliged to prosecute a crime points to insufficient evidence, and this cannot be considered a clear violation of any international obligation by the state); As the authors point out, this is a very important problem in the case of piracy and maritime crimes in general. For example, in the context of piracy, *Prof. Saiful Karim* points out that the problem is not to initiate criminal prosecution, but to obtain sufficient evidence to support the said prosecution. See for example: *Karim*, Prosecution of Maritime Pirates: The National Court is Dead – Long Live the National Court?, *Wisconsin International Law Journal*, vol. 32, No. 1, p. 71.

<sup>72</sup> See: *Creegan*, A Permanent Hybrid Court for Terrorism, *American University International Law Review*, vol 26, No. 2, p. 282.

<sup>73</sup> Ibid, pp. 257-258.

that this includes not only failed states but also those states that have lost control over part of their territory or are unable to effectively prosecute crimes due to other systemic problems.<sup>74</sup>

Therefore, when we talk about international (maritime) terrorism, it is logical to consider not only the terrorists but also the states themselves as potential threats, as they may provide a platform for terrorists to carry out their plans.<sup>75</sup>

### V. Key Challenges in Exercising Jurisdiction over International (Maritime) Terrorism by the ICC

One of the main challenges in exercising jurisdiction over international (maritime) terrorism by the ICC lies in the fact that the court's jurisdiction is based on the principle of complementarity.<sup>76</sup> In particular, according to the Rome Statute, the court will not consider a case that is being investigated or prosecuted by a state with jurisdiction over that case.<sup>77</sup> Therefore, despite the necessity of including international (maritime) terrorism in the Rome Statute, national courts will still play a leading role in prosecuting this crime.<sup>78</sup> In the event that the crime is included in the Rome Statute, the ICC will indeed play an important role in the administration of international justice when a state is unable or unwilling to exercise jurisdiction over terrorist acts, as well as in cases

where several states have competing jurisdiction over the crime.<sup>79</sup>

Nowadays, it is the national courts (and not the ICC) that play a leading role in cases where the crime is committed in maritime zones subject to the exclusive jurisdiction of a state (e.g., internal waters, territorial sea), where the coastal state has full jurisdiction over the crime of (international) maritime terrorism.<sup>80</sup> Clearly, these courts bear a great responsibility in the administration of criminal justice. If, for example, the crime is committed in maritime zones outside the exclusive jurisdiction of the state (e.g., the high seas), it is primarily the national courts of the flag state that should administer criminal justice.<sup>81</sup> As authors point out, the effectiveness with which flag states prosecute crimes at the national level in accordance with the SUA Convention and its protocols entirely depends on the effectiveness of the implementing legislation adopted by that state (i.e., how fully the crimes provided for in the convention are incorporated into domestic legislation and how adequate the penalties for the crimes are).<sup>82</sup> Otherwise, we may find ourselves in a situation where states with jurisdiction over international maritime terrorism may not want or be able to adequately respond to the crime.<sup>83</sup> Clearly, this situation could potentially create a jurisdictional deficit, as even if terrorism is included in the Rome Statute, the ICC, as a supranational judicial body, cannot exercise jurisdiction over such situations.<sup>84</sup> The enforcement of ICC arrest war-

<sup>74</sup> Ibid, pp. 257-258 (Somalia is often cited as a failed state in this regard, while Russia, Colombia, Algeria, Egypt, and the Philippines are often cited as states that have had and/or have systemic problems in prosecuting crimes); see also: The Rule of Law in Colombia Key Findings from the General Population Poll 2022:

<https://worldjusticeproject.org/our-work/research-and-data/rule-of-law/colombia-2022>; *Banchik*, The International Criminal Court & Terrorism, University of Bradford, 9; McLean, Colombia: Failed, Failing, or Just Weak? The Washington Quarterly, Summer 2002.

<sup>75</sup> See generally: *Hashi*, The Failed-State paradigm and Implications for Politics and Practices of International Security, 2015, p. 87.

<sup>76</sup> See: *Clark*, Amending the ICC to Include Terrorism as a Core Crime, Seton Hall Law, p. 23.

<sup>77</sup> Ibid. See also: Rome Statute, Article 17 I (a).

<sup>78</sup> See: *Stephens*, International Criminal Law and the Response to International Terrorism, UNSW Law Journal, Vol 27, No. 2, p. 480.

<sup>79</sup> Ibid.

<sup>80</sup> See generally: *Perez-Leon-Acevedo/Chakhvadze*, Uncharted waters: Should international maritime terrorism be included in the jurisdiction of the International Criminal Court?, Duke Journal of Comparative and International Law, vol. 34, No. 1, 2024, p. 78.

<sup>81</sup> See generally: *Karim*, Maritime Terrorism and the Role of Judicial Institutions in the International Legal Order, BRILL, 2016, pp. 68-72.

<sup>82</sup> See: *Honniball*, One Treaty to Apply Them All? Defining Maritime Terrorism by Cross-References and Reservations: The ASEAN Region Example, International Law Studies, vol. 100, 2023, p. 74.

<sup>83</sup> Ibid.

<sup>84</sup> See: *Barnes*, The International Criminal Court's Ineffective Enforcement Mechanisms: The Indictment of President Omar Al Bashir, Fordham International Law Journal, vol. 34, Issue 6, 2011, pp. 1586-1587; see also generally: *Cohen*, Prosecuting terrorists at the International Criminal Court: Reevaluating an

rants is entirely dependent on the cooperation of state parties, which was not achieved, for example, in the case of Al-Bashir, when Chad, a member state of the Rome Statute, refused to arrest and surrender the accused to the ICC despite numerous indications from international human rights organizations.<sup>85</sup> Therefore, despite the fact that the Rome Statute aims to balance state sovereignty and the interests of international criminal justice, it becomes somewhat ineffective when the ICC is forced to abandon an investigation due to the lack of state cooperation.<sup>86</sup>

A notable issue characteristic of the ICC is the problem of selective justice.<sup>87</sup> It is noteworthy that the ICC is often referred to as the "African court" because African state leaders have frequently been the targets of legal prosecution, which objectively raises questions about the possible biased attitude of the court towards the US and Western states.<sup>88</sup> In the context of international maritime terrorism, I think it may still be a challenge to enforce arrest warrants against political leaders of powerful states. According to official data, between 2002 and 2021, the court issued 36 arrest warrants, of which only 20 were executed.<sup>89</sup>

---

unused legal tool to combat terrorism, *Michigan State International Law Review*, vol 20, No. 2, 251, p. 253.

<sup>85</sup> Ibid.

<sup>86</sup> See: *Bekou*, Dealing with Non-cooperation at the ICC: Towards a More Holistic Approach, p. 2.

<sup>87</sup> See generally: *Sliedregt*, One rule for Them – Selectivity in international criminal law, vol 34, pp. 283-290; *Christiano*, The Problem of Selective Prosecution and the Legitimacy of the ICC, March 14, 2015, p. 1; *Hafetz*, Fairness, Legitimacy, and Selection Decisions in International Criminal Law, vol 50, No.5, pp. 1134- 1170; *Vihinen*, Selective justice within the International Criminal court and global inequalities, An analysis of the International Criminal Court's bias towards African states, unmasking patterns of dominance and injustices in the international criminal law, LUND UNIVERSITY, 2023, pp. 2-48.

<sup>88</sup> *Cohen*, Prosecuting terrorists at the International Criminal Court: Reevaluating an unused legal tool to combat terrorism, *Michigan State International Law Review*, vol 20, No. 2, 251, p. 254; See generally: *Iommi*, Whose justice? The ICC „African problem“, *Sage Journals*, International Relations, April 15, 2019.

<sup>89</sup> See: *Uma*, State Cooperation and the Challenge to International Criminal Justice, *THE WIRE*, 13 September, 2021: <https://pure.jgu.edu.in/id/eprint/5265/1/7%20State%20Cooperation%20and%20the%20Challenge%20to%20International%20Criminal%20Justice.pdf>.

It is important to highlight the potential problem of the ICC exercising jurisdiction over crimes. The primary ways of activating the court's jurisdiction under the Rome Statute depend mainly on the Security Council's referral or the referral of a state party.<sup>90</sup> Consequently, when some states are not parties to the Rome Statute, the ICC may find it challenging to exercise jurisdiction over terrorism if a specific state is unwilling to prosecute the crime domestically or is not a state party to the Statute.<sup>91</sup> In this regard, although the Security Council referral is a mechanism that contains an element of universal jurisdiction, we must not forget that the Security Council is somewhat of a political body that has only used this power in a few cases, and in some instances, there are serious doubts about how much it has contributed to the administration of criminal justice.<sup>92</sup>

## VI. Summary

The article discusses the issue of international maritime terrorism in the context of the possible jurisdiction of the International Criminal Court (ICC). While the inclusion of this crime within the jurisdiction of the court is generally seen as a step forward in the fight against impunity, the article offers an analysis of the challenges associated with the possible exercise of jurisdiction by the court over this crime. The article points out that combating international maritime terrorism is a complex issue where, in addition to the inclusion of the crime within the jurisdiction of

---

<sup>90</sup> See: Rome Statute, Articles 13 (a); 13 (b);13 (c); 14; 15; *Clark*, Amending the ICC to Include Terrorism as a Core Crime, Seton Hall University, 2021, p. 26; See also: *Creegan*, A Permanent Hybrid Court for Terrorism, *American University International Law Review*, vol. 26, Issue 2, 2011, p. 285.

<sup>91</sup> See: *Clark*, Amending the ICC to Include Terrorism as a Core Crime, Seton Hall Law, p. 26.

<sup>92</sup> See generally: *Galand*, UN Security Council Referrals to the International Criminal Court, Legal Nature, Effects and Limits, BRILL, Buchanan, Security Council Referral to the ICC: a help or hindrance in achieving peace, Human Security Centre, January 19, 2015; *Ayeni/Olong*, Opportunities and Challenges to the UN Security Council Referral under the Rome Statute of the International Criminal Court, *African Journal of International and Comparative Law*, vol 25, No. 2; *Lentner*, The End of an (Unsuccessful) Era? UN Security Council Referrals to the ICC, *Völkerrechtsblog* 13.07.2022.

the ICC, national courts and the development of co-operation mechanisms between states should play a significant role, which will contribute to the effective enforcement of the court's decisions.