

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 223

Die Wissenszurechnung

Von

Marcus Baum



Duncker & Humblot · Berlin

Marcus Baum · Die Wissenszurechnung

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 223

Die Wissenszurechnung

Von

Marcus Baum



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Baum, Marcus:

Die Wissenszurechnung / von Marcus Baum. –

Berlin : Duncker und Humblot, 1999

(Schriften zum bürgerlichen Recht ; Bd. 223)

Zugl.: Regensburg, Univ., Diss., 1997

ISBN 3-428-09367-4

Alle Rechte vorbehalten

© 1999 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0720-7387

ISBN 3-428-09367-4

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 1997 von der Juristischen Fakultät der Universität Regensburg als Dissertation angenommen. Für die Veröffentlichung habe ich sie im Juni 1998 aktualisiert.

Mein akademischer Lehrer, Herr Prof. Dr. Ingo Koller, hat nicht nur das Thema dieser Untersuchung angeregt. Er hat auch das Entstehen der Arbeit mit Kritik, zahlreichen wertvollen Hinweisen, Rat und ermutigenden Worten begleitet. Für diese Förderung danke ich ihm sehr herzlich. Bedanken möchte ich mich auch bei Herrn Prof. Dr. Reinhard Richardi für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Besonderen Dank schulde ich meinem ehemaligen Kollegen am Lehrstuhl von Prof. Dr. Ingo Koller, Herrn Dr. Florian Faust, LL.M. Er stand mir stets als kritischer Gesprächspartner zur Verfügung und hat die Arbeit in den verschiedenen Stadien ihres Entstehens gelesen. Ich verdanke ihm viele Anregungen. Mein Dank gilt auch Herrn Notarassessor Robert Höcherl und Herrn Rechtsassessor Michael Späth, MJur. Beide haben die Arbeit im ganzen gelesen und mir wertvolle Hinweise gegeben. Mein Vater, Herr Dr. rer. pol. Clemens Baum, und mein Bruder, Herr Dipl.-Kaufmann Thomas Baum, haben mir den betriebswirtschaftlichen Hintergrund der Problematik erschlossen. Hierfür danke ich Ihnen herzlich.

Zu großem Dank verpflichtet bin ich auch Herrn Dr. rer. nat. Ralf Plieninger, der mich bei der technischen Erstellung des Manuskripts mit großer Geduld unterstützt hat.

Mein Dank gilt schließlich der Studienstiftung des deutschen Volkes für die finanzielle Promotionsförderung.

Stuttgart, im November 1998

Marcus Baum

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----------|
| Einführung, terminologische und methodologische Vorbemerkungen | 27 |
|---|-----------|

Teil I

Systematische Vorbemerkungen

| | |
|---|----|
| § 1 Die Arten der Wissensnormen, das Lösungskonzept und der Gang der Untersuchung..... | 32 |
| A. Die Arten der Wissensnormen | 32 |
| I. Wissen ist erheblich in Verbindung mit einem rechtsgeschäftlichen Verhalten (Tun oder Unterlassen)..... | 33 |
| II. Wissen ist erheblich in Verbindung mit einem geschäftsähnlichen oder tatsächlichen Verhalten (Tun oder Unterlassen) | 34 |
| III. Wissen ist an sich rechtsfolgebegründend..... | 34 |
| B. Das Zurechnungsmodell | 35 |
| C. Der Gang der Untersuchung | 37 |

Teil II

Zurechnung von Wissen

| | |
|--|----|
| § 2 Das Gesetz | 39 |
| A. § 166 I BGB | 39 |
| I. Voraussetzungen..... | 40 |
| 1. Hilfsperson ist Vertreter..... | 40 |
| 2. Abgabe oder Empfang einer Willenserklärung durch den Vertreter für den Vertretenen..... | 40 |

| | |
|--|----|
| II. Rechtsfolge..... | 41 |
| 1. Zurechnung vom Vertreter zum Vertretenen | 41 |
| 2. Zurechnung des gesamten Wissens des Vertreters, aber nur für die Folgen der gerade abgegebenen oder empfangenen Willenserklärung..... | 41 |
| B. §§ 43 Nr. 1, 44 VVG | 42 |
| C. § 166 II BGB | 43 |
| D. § 164 I, III BGB | 44 |
| E. § 278 BGB | 45 |
| F. Weitere Vorschriften über die Zurechnung schuldhaften Verhaltens | 46 |
| G. Zusammenfassung | 47 |
| § 3 Handlungsabhängige Zurechnung des Wissens einer Hilfsperson ausgehend von § 166 I BGB | 49 |
| A. Die Rechtsprechung..... | 50 |
| I. Die analoge Anwendung von § 166 I BGB | 50 |
| II. Der allgemeine Rechtsgedanke..... | 53 |
| B. Literatur | 55 |
| C. Die Zulässigkeit von Analogie und allgemeinem Rechtsgedanken..... | 58 |
| I. Feststellung der Lücke | 60 |
| 1. Regelungsabsicht des historischen Gesetzgebers | 61 |
| 2. Ratio legis als objektiv-teleologisches Kriterium..... | 63 |
| a) Kein logischer Zwang..... | 63 |
| b) Formulierung der ratio legis als objektiv-teleologisches Kriterium..... | 64 |
| aa) Verantwortung für eine arbeitsteilig eingesetzte Hilfsperson als billiger Ausgleich | 64 |
| bb) Weitere, speziellere Zurechnungsgesichtspunkte | 67 |
| 3. Nachweis der Lücke..... | 70 |
| a) Allgemein | 70 |
| b) Insbesondere Lückenfeststellung bei § 990 BGB | 73 |
| II. Lückenausfüllung | 77 |

| | |
|---|-----|
| 1. Die Rechtsfolge, insbesondere nur dienstlich erlangtes oder auch privates Wissen | 78 |
| a) Der Meinungsstand | 78 |
| b) Methodische Erwägungen | 81 |
| c) Die ratio legis | 81 |
| d) Analoge Anwendung auch des Negativgrundsatzes | 83 |
| 2. Einsatz durch den Geschäftsherrn und Handeln im Rahmen der Aufgabe | 84 |
| 3. Stellvertretergleiche Stellung | 85 |
| a) Eigenverantwortlichkeit | 85 |
| b) Auftreten nach außen | 90 |
| D. Die Zurechnungsanordnung und deren Reichweite | 91 |
| E. Zusammenfassung | 91 |
| § 4 Handlungsunabhängige Zurechnung des Wissens einer Hilfsperson | 92 |
| A. Rechtsfreier Raum | 93 |
| B. Gesetzesimmanente Rechtsfortbildung | 93 |
| I. Handlungsunabhängige Wissenszurechnung über § 166 I BGB | 94 |
| 1. Die Rechtsprechung | 94 |
| a) Der "Grundschooldfall" | 94 |
| b) Der "Darlehensfall" | 95 |
| c) Der "Supermarktfall" | 96 |
| d) Der "Landesversorgungsamtsfall" | 98 |
| e) Der "Versicherungsanstaltsfall" | 100 |
| f) Der "Betriebsprüferfall" | 102 |
| g) Die "kanadischen Betrugsfälle" | 103 |
| h) Der "Knollenmergelfall" | 107 |
| i) Der "Kreditabteilungsfall" | 109 |
| j) Der "PKW-Fall" | 110 |
| k) Der "Aufrechnungsfall" | 114 |

| | |
|--|-----|
| 1) Die Position der Rechtsprechung | 115 |
| 2. Die Literatur..... | 120 |
| 3. Die Lückenfeststellung mit § 166 I BGB..... | 122 |
| 4. Fälle nur scheinbar handlungsunabhängiger Wissenszurechnung über den Rechtsgedanken des § 166 I BGB..... | 124 |
| a) Der "Scheckbetrugsfall I" | 124 |
| b) Der "Scheckbetrugsfall II"..... | 126 |
| 5. Zusammenfassung..... | 126 |
| II. Handlungsunabhängige Wissenszurechnung über § 166 II BGB | 127 |
| 1. Weite Auslegung des Begriffs Weisung..... | 127 |
| 2. Grenzen der Auslegung..... | 129 |
| 3. Der allgemeine Rechtsgedanke des § 166 II BGB | 131 |
| 4. Zusammenfassung..... | 131 |
| III. Handlungsunabhängige Wissenszurechnung über § 278 BGB | 132 |
| 1. Der Lösungsvorschlag von Oldenbourg..... | 132 |
| 2. Der Lösungsvorschlag von Canaris | 133 |
| 3. Lückenfeststellung mit § 278 BGB..... | 134 |
| a) Die ratio legis..... | 134 |
| b) Handlungsabhängigkeit der Zurechnung in § 278 BGB..... | 135 |
| c) § 278 BGB als Bereichshaftung..... | 138 |
| 4. Zusammenfassung..... | 139 |
| IV. Handlungsunabhängige Wissenszurechnung ausgehend von § 164 III BGB, der "Wissensempfängervertreter" | 140 |
| 1. Lückenfeststellung mit § 164 III BGB | 140 |
| a) Die ratio legis..... | 140 |
| b) Die Lückenfeststellung im einzelnen und methodische Zulässigkeit ... | 141 |
| 2. Lückenausfüllung..... | 144 |
| a) Voraussetzungen im einzelnen | 145 |
| aa) Einsatz gerade zur Wissenserlangung | 145 |

| | |
|--|-----|
| bb) Abgrenzung "Wissensempfangsvertreter" und "Wissensempfangsbote" | 145 |
| cc) Offenkundigkeit | 146 |
| b) Rechtsfolge im einzelnen..... | 146 |
| aa) Nur dienstliches Wissen | 146 |
| bb) Die Zurechnung als eigenes Wissen | 146 |
| cc) Vergessen..... | 147 |
| dd) Sonderproblem Arglist | 150 |
| 3. Die Rechtsprechung des BGH und der "Wissensempfangsvertreter" | 153 |
| 4. Abgrenzung zur Wissenszurechnung über §§ 164 III, 166 I BGB..... | 154 |
| 5. Zusammenfassung..... | 154 |
| V. Handlungsunabhängige Wissenszurechnung und Gesetzesimmanente Rechtsfortbildung | 155 |
| VI. Zusammenfassung..... | 156 |
| C. Gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung | 156 |
| I. Vorschriften über den arbeitsteiligen Einsatz von Hilfspersonen - die gesetzliche Konzeption und ihre Entwicklung durch die Rechtsprechung | 158 |
| 1. § 166 I BGB..... | 158 |
| 2. § 166 II BGB | 158 |
| 3. § 164 I, III BGB..... | 158 |
| 4. § 278 BGB..... | 159 |
| 5. § 831 BGB..... | 159 |
| 6. Sondergesetze | 163 |
| 7. Auswertung..... | 163 |
| 8. Zusammenfassung..... | 164 |
| II. Die der rechtlichen Behandlung arbeitsteiliger Aktivität im BGB zugrundeliegenden Wertungen und ihre heutige Gültigkeit..... | 165 |
| 1. Die Wertungen des historischen Gesetzgebers..... | 165 |
| a) Das wirtschaftspolitische Motiv | 165 |
| b) Die individualistische Konzeption | 167 |

| | |
|---|-----|
| c) Die handlungsunabhängige Wissenszurechnung und die Wertungen des historischen Gesetzgebers..... | 171 |
| 2. Die heutige Überzeugungskraft der dem BGB zugrundeliegenden Wertungen | 171 |
| a) Privilegierung arbeitsteiliger Aktivität und Aufgaben des Privat- rechts..... | 172 |
| b) Auflösung der individualistischen Konzeption | 175 |
| 3. Zusammenfassung..... | 176 |
| III. Wissenszurechnung aufgrund des Gleichstellungsarguments | 176 |
| 1. Das Gleichstellungsargument in Rechtsprechung und Literatur | 177 |
| 2. Die Gleichstellung der juristischen mit der natürlichen Person | 178 |
| a) Das Gleichstellungsargument und der Personbegriff des BGB..... | 179 |
| b) Gesetzliche Zurechnungsvorschriften bei juristischen Personen und das Gleichstellungsargument | 181 |
| aa) Vertretung | 182 |
| bb) Haftung..... | 182 |
| c) Die sachliche Richtigkeit der gesetzlichen Konzeption | 184 |
| d) Auswertung | 185 |
| 3. Lückenfeststellung | 186 |
| a) Wertungsmäßige Gleichheit von arbeitsteiliger Struktur und Einzel- person | 186 |
| aa) Arbeitsteilige Leistungserbringung und Gleichheitssatz..... | 186 |
| bb) Andere rechtsgeschäftliche Beziehungen und Gleichheitssatz | 188 |
| cc) Außerrechtsgeschäftlicher Bereich und Gleichheitssatz..... | 189 |
| dd) Zwischenergebnis | 190 |
| b) Lückenfeststellung mit dem Gleichstellungsargument im einzelnen . | 190 |
| 4. Lückenausfüllung..... | 193 |
| a) Der Vorschlag von Medicus | 194 |
| aa) Der Begriff "Wissen" | 194 |
| (1) Der Begriff "Wissen" bei v. Tuhr und Medicus | 194 |

| | |
|--|-----|
| (2) Die Unrichtigkeit des Wissensbegriffs von Medicus | 196 |
| (a) Die Sicherheit des Wissens und die Irrtumsproblematik. | 196 |
| (b) Besteht eine Pflicht, sich Wissen zu verschaffen?..... | 200 |
| (c) Vergessen | 201 |
| (d) Zwischenergebnis..... | 202 |
| (e) Abgrenzung "Wissen" und "Wissenmüssen" aus prozessualer Sicht | 202 |
| (f) Ergebnis..... | 203 |
| bb) Aktenwissen | 204 |
| cc) Die mißglückte Gleichstellung | 204 |
| b) Der Vorschlag von Canaris | 205 |
| c) Die praktische Unmöglichkeit, mit dem Gleichstellungsargument die Gleichstellung zu erreichen..... | 208 |
| 5. Ergebnis | 208 |
| 6. Zusammenfassung..... | 208 |
| IV. Wissenszurechnung als Vertrauenshaftung..... | 210 |
| 1. Vertrauenstatbestand: ordnungsgemäße, ideale Organisation..... | 213 |
| 2. Schutzwürdiges Vertrauen | 218 |
| 3. Zurechenbarkeit | 219 |
| a) Dolus praeteritus..... | 219 |
| b) Risikozurechnung..... | 220 |
| 4. Vertrauensinvestition | 221 |
| 5. Kausalzusammenhang zwischen Vertrauen und Disposition | 221 |
| 6. Gesamtbewertung: Venire contra factum proprium? | 222 |
| 7. Reichweite des Vertrauensgedankens | 222 |
| 8. Zusammenfassung..... | 224 |
| V. Wissenszurechnung aufgrund Risikoschaffung..... | 225 |
| 1. Wissensaufspaltung als Risikoschaffung durch Arbeitsteilung..... | 226 |
| 2. Rechtsprechung und Literatur | 227 |

| | |
|---|-----|
| a) Strikte, vollständige Zurechnung des Wissens als Ausgleich des Risikos der Wissensaufspaltung durch Arbeitsteilung | 227 |
| aa) Der "Nachtwachefall" | 227 |
| bb) Handlungsunabhängige Wissenszurechnung bei Möller | 228 |
| cc) Repräsentantenstellung | 229 |
| (1) Der "Pferdestallfall" | 229 |
| (2) Der Repräsentant in der Literatur | 231 |
| dd) Handlungsunabhängige Wissenszurechnung bei Hoffmann | 233 |
| ee) Handlungsunabhängige Wissenszurechnung bei M. Schultz | 234 |
| b) Anforderungen an die Organisation des Wissens als Ausgleich des Risikos der Wissensaufspaltung durch Arbeitsteilung | 234 |
| aa) Die Rechtsprechung zur Arglist | 235 |
| (1) Der "Kolonnenführerfall" | 235 |
| (2) Der "Dachpfettenfall" | 240 |
| bb) Die Arglistrechtsprechung in der Literatur | 242 |
| (1) Schubert | 243 |
| (2) Derleder | 243 |
| (3) Kniffka | 244 |
| (4) Rutkowsky | 245 |
| (5) Schlechtriem | 245 |
| cc) Handlungsunabhängige Wissenszurechnung bei Meyer-Reim und Testorf | 246 |
| dd) Handlungsunabhängige Wissenszurechnung bei Kohte | 248 |
| ee) Handlungsunabhängige Wissenszurechnung bei Herschel | 248 |
| c) Zusammenfassung | 249 |
| 3. Lückenfeststellung | 249 |
| a) Rechtliche Verantwortung für die Schaffung von Risiken | 249 |
| aa) Gefährdungshaftung | 249 |
| bb) Haftung für die Verletzung von Verkehrspflichten | 250 |

| | |
|--|-----|
| cc) Auffindung eines allgemeinen Prinzips mittels Induktion | 251 |
| b) Lückenfeststellung aufgrund des allgemeinen Prinzips und methodische Zulässigkeit..... | 254 |
| aa) Lückenfeststellung aufgrund des allgemeinen Prinzips | 254 |
| bb) Methodische Zulässigkeit | 257 |
| (1) Entgegenstehende gleich- oder höherrangige Prinzipien | 258 |
| (2) Die Literatur..... | 258 |
| (3) Das beredete Schweigen des Gesetzes | 259 |
| (a) Argumentum e contrario aus § 166 I BGB?..... | 260 |
| (b) Argumentum e contrario aus § 166 II BGB?..... | 261 |
| (4) Ergebnis | 264 |
| 4. Lückenausfüllung..... | 264 |
| a) Grundlagen | 264 |
| b) Tätigkeit mit Wissen und Wollen des Geschäftsherrn | 266 |
| c) Wissenserwerb in innerem Zusammenhang mit der Tätigkeit | 266 |
| d) Konkretisierung der Pflicht, Wissen verfügbar zu machen..... | 267 |
| aa) Das bewegliche System..... | 267 |
| (1) Typisierende Betrachtungsweise vom Zeitpunkt der Gefaherschaffung aus..... | 268 |
| (2) Technische Beherrschbarkeit | 268 |
| (3) Kosten der Beherrschung..... | 269 |
| (4) Größe und Art des möglichen Nachteils für den Dritten | 270 |
| (5) Größe des Risikos der Wissensaufspaltung..... | 270 |
| (a) Eine Einzelperson hätte das Geschäft durchführen oder in der Rechtsbeziehung stehen können | 270 |
| (b) Eine Einzelperson hätte das Geschäft nicht durchführen oder in der Rechtsbeziehung nicht stehen können | 273 |
| (6) Rechtsgeschäftlicher Kontakt..... | 274 |
| (7) Datenschutz..... | 275 |
| bb) Der Einfluß der Einzelnorm auf das bewegliche System..... | 275 |

| | |
|---|-----|
| e) Konkretisierung der Pflicht, Wissen verfügbar zu halten | 279 |
| aa) Das bewegliche System..... | 279 |
| bb) Der Einfluß der Einzelnorm auf das bewegliche System..... | 285 |
| cc) Der Tod..... | 286 |
| dd) Ergebnis..... | 287 |
| f) Die Pflicht, Wissen verfügbar zu machen und zu halten, die Rechtsprechung und die Literatur, insbesondere die Bedeutung des Zeitpunkts der Informationserlangung | 287 |
| g) Rechtsfolge..... | 290 |
| aa) Bei Erfüllung der Pflicht..... | 290 |
| bb) Bei Nichterfüllung der Pflicht | 290 |
| cc) Sonderproblem Arglist..... | 295 |
| (1) Arglist bei der Einzelperson..... | 296 |
| (2) Arglist bei der arbeitsteiligen Struktur nach der Rechtsprechung..... | 296 |
| (3) Arglist bei der arbeitsteiligen Struktur nach der Literatur..... | 298 |
| (4) Arglist bei der arbeitsteiligen Struktur nach dem eigenen Standpunkt | 300 |
| (a) Bei Geltung des Gleichstellungsarguments | 300 |
| (b) Sofern das Gleichstellungsargument nicht gilt..... | 300 |
| (c) Die Auflösung des Arglistbegriffs..... | 301 |
| h) Wissenszurechnung wegen Risikoschaffung und Gehilfenversagen .. | 302 |
| i) Beweislast..... | 305 |
| 5. Zusammenfassung..... | 305 |
| § 5 Die Erweiterung der handlungsabhängigen Wissenszurechnung über die Verantwortung für Risikoschaffung | 308 |
| A. Lückenfeststellung und methodische Zulässigkeit..... | 309 |
| B. Lückenausfüllung | 311 |
| I. Grundlagen | 311 |

| | |
|--|-----|
| II. Konkretisierung der Pflicht, Wissen verfügbar zu machen, und Rechtsfolgen ihrer Verletzung | 312 |
| 1. Tätigkeit mit Wissen und Wollen des Geschäftsherrn | 313 |
| 2. Wissenserwerb in innerem Zusammenhang mit der Tätigkeit..... | 313 |
| 3. Konkretisierung der Pflicht, Wissen verfügbar zu machen, im einzelnen | 313 |
| 4. Rechtsfolge | 314 |
| 5. Beweislast | 315 |
| C. Zusammenfassung | 315 |
| § 6 Organwissen | 317 |
| A. Rechtsprechung | 317 |
| I. Überkommene Rechtsprechung | 317 |
| II. Der "Schlachthausfall" | 320 |
| 1. Der Sachverhalt..... | 320 |
| 2. Bestätigung der überkommenen Rechtsprechung zum Organwissen | 321 |
| 3. Die Absetzungsbewegung von der überkommenen Rechtsprechung | 321 |
| 4. Die Auswertung | 322 |
| III. Der "Omnibusfall" | 323 |
| 1. Die Entscheidung | 323 |
| 2. Die Auswertung | 325 |
| IV. Der "Altlastenfall" | 328 |
| 1. Die Entscheidung | 328 |
| 2. Die Auswertung | 329 |
| B. Die Literatur | 330 |
| I. Zustimmende Stimmen zur überkommenen Rechtsprechung | 330 |
| II. Ablehnende Stimmen zur überkommenen Rechtsprechung bzw. die strikte Zurechnung des Organwissens ablehnende Stimmen | 335 |
| 1. Baumann | 335 |
| 2. Gesellschaftsrechtliche Kommentarliteratur | 338 |

| | |
|--|-----|
| 3. Flume | 340 |
| 4. Tintelnot | 342 |
| 5. Reuter | 342 |
| 6. Lösung über den Vertrauensgedanken | 343 |
| a) Grunewald, Taupitz und W. Schultz | 343 |
| b) Sieger | 344 |
| 7. Scheuch | 347 |
| 8. Medicus | 349 |
| 9. Bohrer | 349 |
| C. Die Ansatzpunkte in Rechtsprechung und Literatur und der eigene Lösungsvorschlag | 349 |
| I. Handlungsabhängige Wissenszurechnung über den Rechtsgedanken des § 166 I BGB | 350 |
| II. Handlungsunabhängige Wissenszurechnung über den Rechtsgedanken des § 166 II BGB | 351 |
| III. Handlungsunabhängige Wissenszurechnung basierend auf der Organtheorie | 351 |
| IV. Handlungsunabhängige Wissenszurechnung basierend auf § 31 BGB | 353 |
| V. Handlungsunabhängige Wissenszurechnung basierend auf § 28 II BGB | 354 |
| 1. Lückenfeststellung | 354 |
| 2. Lückenausfüllung | 355 |
| 3. Ergebnis | 356 |
| VI. Handlungsunabhängige Wissenszurechnung über den Vertrauensgedanken | 356 |
| VII. Die Lösung über das Gleichstellungsargument | 357 |
| 1. Juristische Person mit einköpfigem Vertretungsorgan und Einzelperson mit Hilfspersonen | 358 |
| a) Zurechnung des Wissens der selbst handelnden Einzelperson und des selbst handelnden Organmitgliedes | 358 |
| b) Zurechnung des Wissens der anweisenden Einzelperson und des anweisenden Organmitgliedes | 359 |

| | |
|---|-----|
| c) Wissen der Einzelperson und der juristischen Person an sich | 359 |
| d) Handlungsunabhängige Zurechnung des Wissens der Einzelperson und des Organmitgliedes wegen Risikoschaffung..... | 360 |
| e) Das Zurechnungsmodell für das Wissen der Einzelperson mit Hilfs- personen und das Wissen des einzigen Organs einer juristischen Person | 361 |
| f) Zurechnung des Wissens unterorganschaftlicher "Wissensempfangs- vertreter" bei der Einzelperson mit Hilfspersonen und der juristi- schen Person mit einköpfigem Vertretungsorgan | 362 |
| 2. Juristische Person mit mehrköpfigem Vertretungsorgan..... | 363 |
| a) Zurechnung des Wissens des handelnden Organmitgliedes..... | 364 |
| b) Zurechnung des Wissens des anweisenden Organmitgliedes | 364 |
| c) Handlungsunabhängige Zurechnung des Wissens eines Organmit- gliedes über den aus § 164 III BGB zu entnehmenden Rechts- gedanken | 364 |
| d) Handlungsunabhängige Zurechnung des Wissens eines Organmit- gliedes wegen Risikoschaffung..... | 366 |
| e) Zusammenfassung | 368 |
| f) Zurechnung des Wissens unterorganschaftlicher "Wissensempfangs- vertreter" bei der juristischen Person mit mehrköpfigem Vertre- tungsorgan | 369 |
| 3. Ergebnis | 370 |
| VIII. Zurechnung des Wissens anderer verfassungsmäßig berufener Ver- treter..... | 370 |
| IX. Zurechnung des Wissens der Mitglieder von Aufsichtsorganen | 371 |
| X. Der Anwendungsbereich der Zurechnungsmodelle..... | 371 |
| 1. Geltung für alle juristischen Personen | 371 |
| 2. Geltung für alle Organisationsformen..... | 372 |
| a) Geltung bei einköpfigem Vertretungsorgan..... | 372 |
| aa) Zurechnung des Wissens des selbst handelnden Gesellschafters . | 372 |
| bb) Zurechnung des Wissens des anweisenden Gesellschafters..... | 372 |
| cc) Wissen der Gesellschaft an sich | 373 |

| | |
|---|-----|
| dd) Handlungsunabhängige Zurechnung des Wissens des Gesellschafters wegen Risikoschaffung | 373 |
| ee) Zurechnung des der Gesellschaft zurechenbaren Wissens unterorganschaftlicher "Wissensempfangsvertreter" | 373 |
| b) Geltung bei mehrköpfigem Vertretungsorgan | 373 |
| aa) Zurechnung des Wissens des handelnden Gesellschafters | 374 |
| bb) Zurechnung des Wissens des anweisenden Gesellschafters..... | 374 |
| cc) Handlungsunabhängige Zurechnung des Wissens eines Gesellschafters über den aus § 164 III BGB zu entnehmenden Rechtsgedanken | 374 |
| dd) Handlungsunabhängige Zurechnung des Wissens eines Gesellschafters wegen Risikoschaffung | 374 |
| ee) Zurechnung des der Gesellschaft zurechenbaren Wissens unterorganschaftlicher "Wissensempfangsvertreter" | 375 |
| D. Zusammenfassung | 375 |
| § 7 Die Einzelnorm..... | 378 |

Teil III

Beispiele zur Wissenszurechnung

| | |
|--|-----|
| § 8 Die Konkretisierung des Zurechnungsmodells an Hand der Entscheidungen der Rechtsprechung | 379 |
| A. "Der Grundschuldfall" | 379 |
| I. Sachverhalt und Entscheidungsgründe | 379 |
| II. Handlungsabhängige Wissenszurechnung..... | 381 |
| III. Zurechnung des Wissens des "Wissensempfangsvertreter" über den aus § 164 III BGB zu entnehmenden Rechtsgedanken | 381 |
| IV. Handlungsunabhängige Wissenszurechnung wegen Risikoschaffung | 382 |
| B. Der "Darlehensfall" | 385 |
| I. Sachverhalt und Entscheidungsgründe | 385 |
| II. Bewertung | 386 |
| C. Der "Supermarktfall" | 387 |

| | |
|--|-----|
| I. Sachverhalt und Entscheidungsgründe | 387 |
| II. Handlungsabhängige Wissenszurechnung..... | 389 |
| III. Zurechnung des Wissens des "Wissensempfangsvertreters" über den aus § 164 III BGB zu entnehmenden Rechtsgedanken | 390 |
| IV. Handlungsunabhängige Wissenszurechnung wegen Risikoschaffung | 390 |
| D. Der "Landesversorgungsamtsfall" | 393 |
| I. Sachverhalt und Entscheidungsgründe | 393 |
| II. Handlungsabhängige Wissenszurechnung..... | 395 |
| III. Zurechnung des Wissens des "Wissensempfangsvertreters" über den aus § 164 III BGB zu entnehmenden Rechtsgedanken | 395 |
| IV. Handlungsunabhängige Wissenszurechnung wegen Risikoschaffung | 395 |
| E. Der "Versicherungsanfallsfall" | 398 |
| I. Sachverhalt und Entscheidungsgründe | 398 |
| II. Handlungsabhängige Wissenszurechnung..... | 399 |
| III. Zurechnung des Wissens des "Wissensempfangsvertreters" über den aus § 164 III BGB zu entnehmenden Rechtsgedanken | 399 |
| IV. Handlungsunabhängige Wissenszurechnung wegen Risikoschaffung | 400 |
| F. Der "Betriebsprüferfall" | 402 |
| I. Sachverhalt und Entscheidungsgründe | 402 |
| II. Handlungsabhängige Wissenszurechnung..... | 403 |
| III. Zurechnung des Wissens des "Wissensempfangsvertreters" über den aus § 164 III BGB zu entnehmenden Rechtsgedanken | 403 |
| IV. Handlungsunabhängige Wissenszurechnung wegen Risikoschaffung | 404 |
| G. Die "kanadischen Betrugsfälle" | 405 |
| I. Sachverhalt und Entscheidungsgründe | 405 |
| II. Handlungsabhängige Wissenszurechnung..... | 407 |
| III. Zurechnung des Wissens des "Wissensempfangsvertreters" über den aus § 164 III BGB zu entnehmenden Rechtsgedanken | 408 |
| IV. Handlungsunabhängige Wissenszurechnung wegen Risikoschaffung | 408 |
| H. Der "Knollenmergelfall" | 411 |

| | |
|--|-----|
| I. Sachverhalt und Entscheidungsgründe | 411 |
| II. Handlungsabhängige Wissenszurechnung..... | 412 |
| III. Zurechnung des Wissens des "Wissensempfangsvertreters" über den aus § 164 III BGB zu entnehmenden Rechtsgedanken | 412 |
| IV. Handlungsunabhängige Wissenszurechnung wegen Risikoschaffung | 413 |
| I. Der "Kreditabteilungsfall" | 414 |
| I. Sachverhalt und Entscheidungsgründe | 414 |
| II. Handlungsabhängige Wissenszurechnung..... | 415 |
| III. Zurechnung des Wissens des "Wissensempfangsvertreters" über den aus § 164 III BGB zu entnehmenden Rechtsgedanken | 416 |
| IV. Handlungsunabhängige Wissenszurechnung wegen Risikoschaffung | 416 |
| J. Der "PKW-Fall" | 418 |
| I. Sachverhalt und Entscheidungsgründe | 418 |
| II. Handlungsabhängige Wissenszurechnung..... | 421 |
| III. Zurechnung des Wissens des "Wissensempfangsvertreters" über den aus § 164 III BGB zu entnehmenden Rechtsgedanken | 421 |
| IV. Handlungsunabhängige Wissenszurechnung wegen Risikoschaffung | 422 |
| V. Arglist..... | 425 |
| K. Der "Aufrechnungsfall" | 426 |
| I. Sachverhalt und Entscheidungsgründe | 426 |
| II. Zurechnung nach dem hier vertretenen Zurechnungsmodell..... | 427 |
| L. Der "Nachtwachefall" | 428 |
| I. Sachverhalt und Entscheidungsgründe | 428 |
| II. Handlungsabhängige Wissenszurechnung..... | 429 |
| III. Zurechnung des Wissens des "Wissensempfangsvertreters" über den aus § 164 III BGB zu entnehmenden Rechtsgedanken | 429 |
| IV. Handlungsunabhängige Wissenszurechnung wegen Risikoschaffung | 429 |
| M. Der "Pferdestallfall" | 431 |
| I. Sachverhalt und Entscheidungsgründe | 431 |
| II. Handlungsabhängige Wissenszurechnung..... | 432 |

| | |
|--|-----|
| III. Zurechnung des Wissens des "Wissensempfangsvertreters" über den aus § 164 III BGB zu entnehmenden Rechtsgedanken | 433 |
| IV. Handlungsunabhängige Wissenszurechnung wegen Risikoschaffung | 433 |
| V. Die Repräsentantenstellung und das Zurechnungsmodell | 435 |
| N. Der "Kolonnenführerfall" | 436 |
| I. Sachverhalt und Entscheidungsgründe | 436 |
| II. Handlungsabhängige Wissenszurechnung..... | 439 |
| III. Zurechnung des Wissens des "Wissensempfangsvertreters" über den aus § 164 III BGB zu entnehmenden Rechtsgedanken | 439 |
| IV. Handlungsunabhängige Wissenszurechnung wegen Risikoschaffung | 440 |
| V. Arglist..... | 442 |
| O. Der "Dachpfettenfall" | 443 |
| I. Sachverhalt und Entscheidungsgründe | 443 |
| II. Handlungsabhängige Wissenszurechnung..... | 444 |
| III. Zurechnung des Wissens des "Wissensempfangsvertreters" über den aus § 164 III BGB zu entnehmenden Rechtsgedanken | 444 |
| IV. Handlungsunabhängige Wissenszurechnung wegen Risikoschaffung | 444 |
| P. Der "Schlachthausfall" | 446 |
| I. Sachverhalt und Entscheidungsgründe | 446 |
| II. Handlungsabhängige Wissenszurechnung..... | 448 |
| III. Handlungsunabhängige Zurechnung des Wissens eines Organmitgliedes über den aus § 164 III BGB zu entnehmenden Rechtsgedanken | 448 |
| IV. Handlungsunabhängige Wissenszurechnung wegen Risikoschaffung | 449 |
| V. Arglist..... | 451 |
| Q. Der "Omnibusfall" | 452 |
| I. Sachverhalt und Entscheidungsgründe | 452 |
| II. Handlungsabhängige Wissenszurechnung bei der GmbH & Co. KG..... | 454 |
| 1. Handlungsabhängige Wissenszurechnung bei der Komplementär-GmbH | 454 |

| | |
|---|-----|
| 2. Handlungsunabhängige Zurechnung des Wissens des verstorbenen Geschäftsführers als Wissen der Komplementär-GmbH an sich..... | 455 |
| 3. Handlungsunabhängige Wissenszurechnung wegen Risikoschaffung bei der Komplementär-GmbH..... | 456 |
| 4. Arglist | 457 |
| 5. Ergebnis | 457 |
| R. Der "Altlastenfall" | 458 |
| I. Sachverhalt und Entscheidungsgründe | 458 |
| II. Handlungsabhängige Wissenszurechnung bei der GmbH & Co. KG..... | 460 |
| 1. Handlungsabhängige Wissenszurechnung bei der Komplementär-GmbH | 460 |
| 2. Handlungsunabhängige Zurechnung des Wissens ausgeschiedener Organmitglieder oder ausgeschiedener unterorganschaftlicher Hilfspersonen über den aus § 164 III BGB zu entnehmenden Rechtsgedanken..... | 460 |
| 3. Handlungsunabhängige Wissenszurechnung wegen Risikoschaffung bei der Komplementär-GmbH..... | 460 |
| 4. Teilergebnis | 462 |
| III. Handlungsunabhängige Wissenszurechnung bei der GmbH & Co. KG..... | 462 |
| S. Der "Knie-Fall" | 463 |
| I. Sachverhalt und Entscheidungsgründe des "Knie-Falls" | 463 |
| II. Die Literatur zum "Knie-Fall" | 466 |
| III. Aktenwissen im hier befürworteten Zurechnungsmodell | 466 |
| 1. Aktenwissen bei der Einzelperson | 467 |
| 2. Aktenwissen bei der arbeitsteiligen Struktur..... | 467 |
| a) Im allgemeinen | 467 |
| b) Arbeitsteilig eingesetzte Wissensspeicher | 469 |
| IV. Die Lösung des "Knie-Falls" | 469 |
| 1. Handlungsabhängige Wissenszurechnung..... | 469 |
| 2. Zurechnung des Wissens des "Wissensempfangsvertreters" über den aus § 164 III BGB zu entnehmenden Rechtsgedanken | 470 |

| | |
|---|------------|
| 3. Handlungsunabhängige Wissenszurechnung wegen Risikoschaffung ... | 470 |
| 4. Zurechnung wegen Erleichterung der Anzeigepflicht..... | 470 |
| Schlußzusammenfassung und wesentliche Ergebnisse..... | 472 |
| Literaturverzeichnis | 481 |
| Sachwortregister | 496 |

Einführung, terminologische und methodologische Vorbemerkungen

Dem Tatbestandsmerkmal "Wissen" bzw. "Kenntnis"¹ kommt im Privatrecht große Bedeutung zu. An Wissen knüpfen sich in einer großen Anzahl von Fällen unterschiedliche Rechtsfolgen.² So verjährt nach § 852 BGB mit Kenntnis von Schäden und Schädiger ein deliktischer Anspruch in drei Jahren. Bei Kenntnis der Unrichtigkeit des Grundbuchs scheidet ein gutgläubiger Erwerb nach § 892 BGB aus. Bei Kenntnis von gefahrerheblichen Umständen wiederum ist der Versicherungsnehmer verpflichtet, diese dem Versicherer anzuzeigen (§ 16 I 1 VVG). Kennt der Käufer einen Rechts- oder Sachmangel, so hat der Verkäufer nach §§ 439, 460 BGB den Mangel nicht zu vertreten.³

Diese Normen sind zunächst auf die Einzelperson zugeschnitten. In der modernen Wirtschaftsordnung agieren jedoch nicht nur Einzelpersonen für sich selbst. Die wirtschaftliche Realität ist vielmehr geprägt von mehr oder minder komplexen arbeitsteiligen Strukturen, die von der Einzelperson, die sich für ein Geschäft einer Hilfsperson bedient, bis zu multinationalen Konzernen reichen. Berechtigt und verpflichtet aus den Geschäften der Hilfspersonen werden die diese einsetzenden Geschäftsherren, seien die Geschäftsherren nun natürliche oder juristische Personen. Auf die Hilfspersonen scheint es insofern nicht weiter anzukommen. Oft wird eine Hilfsperson aber über Kenntnisse verfügen oder solche einmal erworben und ggf. in Akten abgelegt haben, die für eine Rechtsbeziehung des Geschäftsherrn relevant sind. In dieser Arbeit soll deshalb erörtert werden, wann eine arbeitsteilige Struktur etwas weiß, d. h. wann ihr Kenntnisse einer Hilfsperson zugerechnet werden können und müssen, wann ihr Wissen, das sie in Akten gespeichert hat, als bekannt zugerechnet wird und schließlich wann sie rechtlich weiß, obwohl niemand in der Struktur weiß.

Diese Problemkreise werden in Literatur und Rechtsprechung seit langem und in den vergangenen Jahren mit besonderer Heftigkeit unter den Stichworten "Wissenszurechnung" und "Wissenszusammenrechnung" als ein Teilproblem

¹ Wissen und Kenntnis sind Synonyme.

² Vgl. für eine umfangreiche Zusammenstellung die Dissertation von *Sallowitz*, Gleichstellung, S. 14 ff.

³ Die Aufzählung ist natürlich lediglich beispielhaft.

der rechtlichen Behandlung arbeitsteiliger Aktivität diskutiert. Dogmatisch handelt es sich dabei um ein Problem des Allgemeinen Teils des Bürgerlichen Rechts.

Für die zunehmende Schärfe der Debatte sind zuvörderst die bedeutenden Fortschritte auf dem Gebiet der Datenverarbeitung verantwortlich. Es ist Unternehmen mittlerweile theoretisch möglich, allen Mitarbeitern sämtliche relevanten Informationen durch einen umfassenden Datenabgleich verfügbar zu machen. Die neuen Techniken werden von den Unternehmen im Streben nach den entscheidenden Wettbewerbsvorteilen denn auch in großem Umfang eingesetzt. Für das Privatrecht stellt sich die Frage, ob die Nutzung der unbegrenzten Möglichkeiten der Informationstechnologie im Belieben der Unternehmen steht oder ob diese Möglichkeiten auch Verpflichtungen schaffen. Es sind also Veränderungen der äußeren Rahmenbedingungen, die ein grundlegendes Problem der rechtlichen Behandlung arbeitsteiliger Aktivität neu ins Bewußtsein gerückt haben. Während sich nun die Betriebswirtschaftslehre mit der neuen Lust des Wissens befaßt, bleibt der Rechtswissenschaft lediglich die Last.

Es war der BGH, der in den vergangenen Jahren in einigen grundlegenden Entscheidungen⁴ die Literatur zu Lösungsvorschlägen aufgefordert und so die Diskussion von neuem entfacht hat. Der V. Zivilsenat⁵ hat sich schließlich im Jahr 1996 unter vollständiger Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung den Vorschlägen von Taupitz und Medicus vom Karlsruher Forum 1994 angeschlossen.⁶

Diese Arbeit bemüht sich auf der Grundlage der klassischen Methodenlehre um eine eigene und abschließende Konzeption der Wissenszurechnung und Wissenszusammenrechnung bei Einzelpersonen und Organisationen. Den Weg zu dieser Lösung hat Herbert Hart bereits 1953 in seiner berühmten Antrittsvorlesung "Definition and Theory in Jurisprudence"⁷ als Professor für Jurisprudence an der Universität Oxford gewiesen. Die Frage, was ein Unternehmen, eine arbeitsteilige Struktur wisse, sei nicht zu beantworten, indem man frage, was ein Unternehmen, eine arbeitsteilige Struktur sei. Es handele sich vielmehr um eine "debatable legal issue", eine rechtspolitische Entscheidung.⁸ Er führte aus: "... but the important thing is to see that this legal issue, and not some logical issue, is the character of the question"⁹. Die Arbeit geht daher für diese

⁴ Vgl. für diese im einzelnen S. 94 ff. und S. 317 ff.

⁵ Vgl. BGH NJW 1996, 1339.

⁶ Vgl. hierzu nun *Medicus*, WuB IV A § 166 1.96, S. 726 f.

⁷ LQR 70 (1954), 37 ff.

⁸ *Hart*, LQR 70 (1954), 37, 56 f.

⁹ *Hart*, LQR 70 (1954), 37, 57.

"debatable legal issue" von den Wertungen der Gesamtrechtsordnung aus und kommt so zu einem neuen mehrstufigen Zurechnungsmodell, das die Probleme der Wissenszurechnung umfassend löst.

Es ist nicht Thema der Arbeit, den Begriff "Wissen" für die Einzelperson zu klären. An einer grundlegenden Untersuchung zu dieser Frage fehlt es zwar bislang¹⁰ - angesichts der Vielzahl der Wissensnormen wäre es auch Gegenstand einer eigenen Arbeit¹¹, die Vorschriften zu untersuchen -, doch kann das Problem, was "Wissen" ist, für diese Arbeit dahingestellt bleiben.¹² Es wird sich nämlich zeigen, daß sich die Fragen, was "Wissen" ist, und ob es zuzurechnen ist, weitgehend trennen lassen,¹³ eine grundlegende Untersuchung des Wissensbegriffs daher keine Voraussetzung für eine Lösung der Probleme der Wissenszurechnung ist.

Die Arbeit behandelt nicht besonders die Probleme der Wissenszurechnung im Konzern oder gar der Wissenszurechnung in der Lieferanten-Abnehmer-Beziehung.¹⁴ Die Beantwortung dieser Fragen setzt zunächst ein allgemeines Konzept der Wissenszurechnung voraus, daß hier entwickelt werden soll.¹⁵ Das hier entwickelte Lösungskonzept weist allerdings zumindest die Richtung für eine Wissenszurechnung im Konzern, da es keine besondere Verfaßtheit der arbeitsteiligen Struktur voraussetzt, in der Wissen zugerechnet wird, sondern Grundlage der Wissenszurechnung die bloße Arbeitsteilung - in welcher Form auch immer - ist.

¹⁰ Dies beklagt *Medicus*, Karlsruher Forum 1994, 4, 5 Fn. 2. Nur kursorische Anmerkungen finden sich bei *Schilken*, Wissenszurechnung, S. 6 f.; ausführlicher *Sallawitz*, Gleichstellung, S. 50 ff., der verschiedene Normen auf den erforderlichen Grad der subjektiven Gewißheit hin untersucht.

¹¹ Wenn nicht gar eines größeren Projekts.

¹² Einige Bemerkungen zum Begriff "Wissen" finden sich gleichwohl auf S. 196 ff., diese dienen jedoch nur dazu, den Wissensbegriff von *Medicus* zu widerlegen, und erheben nicht den Anspruch, eine grundlegende Untersuchung darzustellen.

¹³ Vgl. für den Einfluß der Einzelnorm auf die Wissenszurechnung nach dem hier vorgeschlagenen Wissenszurechnungsmodell S. 275 ff. und S. 285 f.

¹⁴ Vgl. zum Problem der Wissenszurechnung im Konzern *Bork*, ZGR 1994, 237, 255 f.; *Drexl*, ZHR 161 (1997), 491 ff. Vgl. für die Probleme der Wissenszurechnung im Konzern und im Rahmen der Lieferanten-Abnehmer-Beziehung auch *Koller*, JZ 1998, 75, 79 und ders., Anm. zu BGH LM § 166 BGB Nr. 36, Blatt 5. *Koller* weist darauf hin, daß eine strenge Wissenszurechnung innerhalb von Organisationen zu weiterem "outsourcing" führen kann.

¹⁵ So unterstellt auch *Drexl* (ZHR 161 (1997), 491, 494) in seiner Abhandlung die Grundsätze der Rechtsprechung über die Wissenszurechnung als gegeben und erörtert dann die Besonderheiten, die sich aus der Konzernierung ergeben.