

Inhaltsverzeichnis

| | |
|-----------------------------|------|
| Inhaltsübersicht | V |
| Abkürzungsverzeichnis | XVII |

| | |
|---|----|
| Einleitung | 1 |
| § 1 Problemstellung | 2 |
| § 2 Schwerpunktsetzung und Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands | 8 |
| § 3 Gang der Untersuchung | 13 |

Erster Teil

Wissen und Wissenmüssen als Elemente der Zurechnung

| | |
|---|----|
| § 4 <i>Die Wissensnorm als Ausgangspunkt</i> | 16 |
| I. Gründe für die Berücksichtigung von Wissen(müssen) | 16 |
| II. Die Bedeutung der Wissensnormen | 18 |
| III. Phänomenologie der Wissensnormen | 20 |
| 1. Wissensnormen im bürgerlichen Recht | 20 |
| 2. Wissensnormen in den übrigen Gebieten des Zivilrechts | 22 |
| IV. Interdependenz zwischen Wissens- und Zurechnungsebene | 24 |
| § 5 <i>Wissenmüssen</i> | 31 |
| I. Der Begriff der (grob) fahrlässigen Unkenntnis | 31 |
| II. Bestehen und Reichweite der Nachforschungspflichten | 38 |
| 1. Pflichtencharakter versus Obliegenheitsverletzung | 38 |
| 2. Nachforschung bei konkretem Verdacht | 42 |
| 3. Nachforschung auch ohne konkreten Anlaß? | 45 |
| III. Zusammenfassung | 45 |

| | | |
|------|---|----|
| § 6 | <i>Das rechtlich relevante Wissen (positive Kenntnis)</i> | 47 |
| I. | Begriffsbestimmung | 47 |
| II. | Der Beweis von positiver Kenntnis | 48 |
| III. | Herabsetzung des unbedingten Wissenserfordernisses: | |
| | Reduktion der Tatsachenkenntnis | 53 |
| 1. | »Aktenwissen« als Wissen der juristischen Person? | 55 |
| 2. | Reduktion auf Eventualwissen | 58 |
| a) | Grundsätzliche Bedeutung | 58 |
| b) | Gutgläubensschutz in bezug auf das Grundbuch, das Vereins-, Genossenschafts- und Handelsregister | 60 |
| c) | Vertrauen auf den Fortbestand der Rechtslage | 62 |
| d) | Besitz als Rechtsscheinsgrundlage | 64 |
| e) | Weitere Fälle ausreichenden Eventualwissens | 65 |
| 3. | Gleichstellung von (grob) fahrlässiger Unkenntnis mit positiver Kenntnis | 66 |
| 4. | Reduktion des Kenntniserfordernisses bei müheloser Kenntniserlangung bzw. Sich-Verschließen | 69 |
| 5. | Reduktion durch das objektive Kriterium des »redlich Denkenden« | 76 |
| 6. | Gleichstellung von Zugang und Kenntnis | 77 |
| a) | Grundsätzliche Ablehnung einer Gleichsetzung | 77 |
| b) | Korrekturen | 80 |
| 7. | Gleichsetzung von Arglist und Organisationsverschulden | 82 |
| IV. | Herabsetzung des unbedingten Wissenserfordernisses: | |
| | Reduktion der Rechtskenntnis | 84 |
| 1. | Gleichsetzung von Tatsachen- und Rechtskenntnis | 85 |
| 2. | Bestehen einer »Rechtsgrundüberprüfungspflicht« | 86 |
| 3. | Prima-facie-Beweis | 88 |
| 4. | »Redlich Denkender« als Maßstab | 90 |
| 5. | Normativ-objektive Bestimmung der Rechtskenntnis | 93 |
| 6. | Parallelwertung in der Laiensphäre | 94 |
| V. | Erweiterung des Wissensbegriffs zu einer »Pflicht zur Informationsnutzung« | 95 |
| 1. | Informationsnutzung und fahrlässige Unkenntnis | 96 |
| 2. | Informationsnutzungspflicht zur Erlangung von positiver Kenntnis | 96 |
| VI. | Ergebnis und Schlußfolgerungen | 99 |

Zweiter Teil

Die Zurechnung von Wissen eines Wissensträgers

| | |
|---|-----|
| § 7 Die Zurechnung | 104 |
| I. Wissenszurechnung als Teil einer zivilrechtlichen Zurechnungslehre | 104 |
| II. Das Zurechnungsobjekt | 108 |
| 1. Zurechnungsobjekte | 109 |
| 2. Besondere Kriterien der Zurechnung bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts? | 110 |
| III. Das Zurechnungssubjekt: Bestrebungen zur Harmonisierung der Zurechnung. | 114 |
| IV. Die Bedeutung der Wissensnorm für die Zurechnung. | 116 |
| § 8 Der gesetzlich geregelte Fall: Kenntnisszurechnung bei gewillkürter Stellvertretung | 119 |
| I. § 166 BGB als Ausgangspunkt der Wissenszurechnung: Zugrunde liegende Rechtsgedanken | 119 |
| 1. Wissenszurechnung als Folge der Anerkennung der Repräsentationstheorie? | 119 |
| 2. Risikoverteilungsgesichtspunkte | 127 |
| 3. Gerechtigkeitserfordernis einer positiven Korrelation von Vorteil und Nachteil der Arbeitsteilung | 130 |
| 4. Zusammenfassung | 132 |
| II. Wissenszurechnung nach § 166 Abs. 1 BGB im Zweipersonenverhältnis. | 133 |
| III. Die Anwendung von § 166 Abs. 2 BGB im Zweipersonenverhältnis. | 134 |
| 1. Ausgangspunkt: Konkrete Weisung des Vertretenen | 134 |
| 2. Bloße Veranlassung des Vertreters zum Rechtsgeschäft | 137 |
| 3. Keine aktive Veranlassung des Vertreters zum Rechtsgeschäft. . . | 139 |
| 4. Unkenntnis des Vertretenen in bezug auf das Vertretergeschäft . | 141 |
| a) Keine positive Kenntnis vom Vertretergeschäft | 141 |
| b) Fahrlässige Unkenntnis vom Vertretergeschäft. | 143 |
| 5. § 166 Abs. 2 BGB bei Organisationsmängeln? | 144 |
| 6. Personeller Anwendungsrahmen des § 166 Abs. 2 BGB. | 145 |
| IV. Sonderregelung im Versicherungsvertragsgesetz | 145 |
| V. Vertreter ohne Vertretungsmacht | 146 |

| | |
|---|-----|
| VI. Empfangsvertretung | 148 |
| VII. Zusammenfassung | 150 |
| § 9 Zurechnung von Wissen der Geschäftsgehilfen | 151 |
| I. Zur Absolutheit oder Entbehrlichkeit der Wissenszurechnung bei Wissensträgern ohne Vertretungsmacht | 152 |
| II Die Rechtsfigur des Wissensvertreters | 155 |
| III. Analoge Anwendung von § 166 BGB im rechtsgeschäftlichen Bereich | 158 |
| 1. Relevanter Personenkreis | 158 |
| a) Betrauung mit einer Aufgabe | 160 |
| b) Selbständige Entscheidungsgewalt der Hilfsperson | 162 |
| c) Außenkontakt | 165 |
| 2. Umfang der Zurechnung | 166 |
| a) Berücksichtigung des Anlasses der Kenntniserlangung? | 166 |
| aa) Privat und dienstlich erlangtes Wissen bei § 166 BGB | 166 |
| bb) Sonderregelung im Versicherungsvertragsrecht | 168 |
| b) Berücksichtigung des Vergessens von Wissen? | 169 |
| 3. Zwischenergebnis | 171 |
| IV. § 278 BGB als maßgebliche Zurechnungsnorm | 172 |
| 1. Möglicher Anwendungsrahmen | 172 |
| 2. Wissenserklärungsververtretung | 175 |
| 3. Kenntnis des Vertreters vom Mangel der Sache iSd. § 460 BGB | 176 |
| 4. §§ 990, 991 BGB als Obliegenheitstatbestand | 178 |
| 5. Grenzüberbau | 178 |
| 6. Offenbarungspflichten im Werkvertrags- und Kaufrecht | 179 |
| 7. Ergebnis | 183 |
| V. Die Zurechnung von Hilfspersonenwissen im nichtrechts- geschäftlichen Bereich | 183 |
| 1. Der Disput über die analoge Anwendung von § 166 BGB oder § 831 BGB | 183 |
| a) Eigentümer-Besitzer-Verhältnis | 183 |
| b) Gutgläubenserwerb | 187 |
| c) Kenntnis vom Mangel des Rechtsgrunds | 188 |
| d) Überbau | 189 |
| 2. Zurechnung bei § 852 BGB | 190 |
| VI. Ergebnis | 192 |

§ 10 Zurechnung von Wissen eines Organmitglieds des Leitungsorgans . 194

| | |
|--|-----|
| I. Organschäftliche Wissensträger der juristischen Person | 194 |
| 1. Organbegriff | 194 |
| 2. Gesetzliche Regelung und Satzungsautonomie | 197 |
| a) Juristische Personen des Privatrechts | 197 |
| b) Juristische Personen des öffentlichen Rechts | 201 |
| 3. Zusammenfassung | 203 |
| II. Rechtliche Grundlagen der Wissenszurechnung bei Leitungsorganen | 203 |
| 1. Der Ausgangspunkt | 203 |
| 2. Zurechnungsgrundlagen | 205 |
| III. Absolute Wissenszurechnung | 208 |
| 1. Die Theorie der absoluten Wissenszurechnung als Ausfluß der Organtheorie | 209 |
| a) Die Theorie der juristischen Person | 209 |
| b) Die Vertretertheorie als eine der Fiktionstheorien | 214 |
| c) Die Organtheorie | 216 |
| d) Ergebnis und weiteres Vorgehen | 220 |
| 2. Von der absoluten zur relativen Wissenszurechnung | 221 |
| a) Die Entwicklung der Rechtsprechung | 221 |
| aa) Die Rechtsprechung des Reichsgerichts | 221 |
| bb) Die Entscheidung des Reichsgerichts vom 8.2.1935 | 224 |
| cc) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und deren Bewertung | 226 |
| b) Ansichten im Schrifttum | 230 |
| c) Ergebnis | 233 |
| 3. Einschränkung der absoluten Zurechnung: modifizierte Theorie der absoluten Wissenszurechnung | 233 |
| a) Absolutheit der Zurechnung | 234 |
| b) Begrenzung auf Organe | 237 |
| c) Begrenzung auf vertretungsberechtigte Organe | 238 |
| d) Wissen eines ausgeschiedenen Organmitglieds | 239 |
| aa) Die These von der Zurechnung des Wissens ausgeschiedener Organmitglieder | 239 |
| bb) Ablehnung einer Zurechnung: Rückkehr zum Grundgedanken der Organtheorie | 241 |
| e) Weitere Eingrenzungen | 244 |
| aa) Die Behandlung privat erlangter Kenntnis | 244 |
| bb) Die Behandlung von vergessenem Wissen | 246 |
| cc) Wissen von zur Verschwiegenheit verpflichteten Organmitgliedern | 247 |

| | |
|---|-----|
| 4. Theorie der absoluten Wissenszurechnung als Legitimations- grundlage? | 247 |
| 5. Ableitung aus dem Rechtsgedanken des § 31 BGB | 250 |
| 6. Passivvertretung als Ausgangspunkt für eine Wissenszurechnung | 256 |
| 7. Ergebnis und weitere Vorgehensweise | 264 |
| IV. Zurechnung von Stellvertreterwissen als Ausgangspunkt | 265 |
| 1. Einordnung | 265 |
| 2. Anwendbarkeit von § 166 Abs. 1 BGB | 267 |
| 3. Anwendbarkeit von § 166 Abs. 2 BGB | 275 |
| V. Ergebnis und weitere Vorgehensweise | 278 |
| § 11 <i>Wissen von Mitgliedern eines vertretungsberechtigten Nichtleitungsorgans</i> | 281 |
| I. Rechtserhebliche Kenntnis im Aufsichts-, Verwaltungs- oder Beirat | 282 |
| 1. Aufsichtsrat als vertretungsberechtigtes Organ | 282 |
| 2. Außerordentliche Kündigung des Anstellungsvertrags eines Vorstandsmitglieds | 283 |
| II. Rechtserhebliche Kenntnis der Gesellschafter bzw. der Gesellschafter-, Mitglieder- oder Generalversammlung | 292 |
| 1. Vertretungskompetenz | 292 |
| 2. Außerordentliche Kündigung des Anstellungsvertrags | 294 |
| III. Ergebnis | 299 |
| § 12 <i>Rechtserhebliche Kenntnis eines unzuständigen Organs</i> | 300 |
| I. Kenntnis eines nicht organschaftlich handelnden Organmitglieds | 300 |
| II. Kenntnis eines nicht organschaftlich handelnden Gesellschafters bei beherrschendem Einfluß | 304 |
| 1. Das Problem | 304 |
| 2. Alleingesellschafter, Mehrheitsgesellschafter, Gesellschafter- mehrheit in beherrschender Stellung | 305 |

Dritter Teil

Fälle der Wissensaufspaltung: Wissenszusammenrechnung
und Organisationsgesichtspunkte

| | |
|---|-----|
| § 13 Wissensaufspaltung | 312 |
| I. Das Problem | 312 |
| II. Generelle Elemente einer Zurechnung bei Wissensaufspaltung . . . | 313 |
| 1. Risikozuweisung | 314 |
| 2. Vertrauensschutz und Verkehrsschutz als Grundlage einer Zurechnung | 316 |
| 3. Argument der Gleichbehandlung von juristischer und natürlicher Person | 318 |
| 4. Die juristische Person als Einheit | 323 |
| § 14 Die Behandlung von Teilwissen: Wissenszusammenrechnung? | 326 |
| I. Einführung: Arbeitsteilung und Teilwissen | 326 |
| 1. Teilwissen und Zusammenrechnung | 326 |
| 2. Arglisttatbestände | 330 |
| II. Teilwissen beim Vertreter und beim Vertretenen: Wissenszusammenrechnung? | 335 |
| III. Teilwissen bei mehreren unterorganschaftlichen Wissensträgern . . | 337 |
| 1. Wissen mehrerer bei einem einzigen rechtsgeschäftlichen Vorgang | 338 |
| a) Grundsätzliche Einordnung | 338 |
| b) Die Rechtsprechung des XI. Zivilsenats von 1993 zur Scheckeinreichung | 339 |
| 2. Fortwirken des Wissens und Zusammenrechnung | 342 |
| a) Ausgangspunkt | 342 |
| b) Wissenmüssen | 343 |
| aa) Die Entscheidung des II. Zivilsenats vom 2.4.1962 | 343 |
| bb) Die Entscheidung des XI. Zivilsenats vom 15.4.1997 | 348 |
| cc) Die Entscheidungen des III. Zivilsenats vom 1.6.1989 | 350 |
| dd) Dogmatik der Wissensfortwirkungs- bzw. Wissens- zusammenrechnungs-Rechtsprechung | 354 |
| c) Positive Kenntnis | 357 |
| aa) Die Rechtsprechung: Infektionswirkung und Zusammenrechnung von Wissen | 357 |

| | |
|---|-----|
| bb) Ansichten im Schrifttum und Auswertung der einzelnen Lösungsansätze | 361 |
| cc) Die Lehre von Canaris: Zusammenrechnung des Wissens aller Wissensvertreter | 367 |
| 3. Ergebnis | 370 |
| IV. Wissenszusammenrechnung bei Organmitgliedern des Leitungsorgans | 372 |
| 1. Ausgangspunkt | 372 |
| 2. Kenntnis bei Gesamtvertretung | 376 |
| a) Generelle Regeln | 376 |
| aa) Gesamtvertretung | 376 |
| bb) Informationsweiterleitungspflicht und Verschuldensprinzip | 377 |
| b) Kenntnis des zustimmenden oder genehmigenden Kollektivvertreters | 382 |
| c) Ergebnis | 382 |
| 3. Einzelvertretung: Kenntnisse des am konkreten Rechtsgeschäft nicht beteiligten Organmitglieds | 382 |
| a) Kenntnisse eines vom Abschluß des Rechtsgeschäfts wissenden, nicht beteiligten Organmitglieds | 383 |
| aa) Am Rechtsakt völlig unbeteiligtes Organmitglied | 383 |
| bb) Kenntnisse des am Rechtsakt als Gegenkontrahent beteiligten Organmitglieds | 386 |
| b) Wissen(müssen) eines weder beteiligten noch vom Rechtsgeschäft wissenden Organmitglieds | 389 |
| 4. Kenntniszurechnung außerhalb des rechtsgeschäftlichen Bereichs | 391 |
| 5. Ergebnis | 392 |

§ 15 Organisationsanforderungen an die juristische Person:

| | |
|--|-----|
| <i>Informationsorganisation</i> | 393 |
| I. Grenzen der ratio legis des § 166 BGB | 393 |
| II. Organisationspflichten im bürgerlichen Recht | 395 |
| III. Entwicklung von wissensbezogenen Organisationspflichten | 400 |
| 1. Unterscheidung zwischen positiver Kenntnis und Wissenmüssen | 400 |
| 2. Entwicklungsstufen einer »erweiterten Wissenszurechnung« | 401 |
| a) Die Anfänge | 401 |
| b) Die Entscheidung des V. Zivilsenats vom 8.12.1989 | 402 |
| c) Bohrs Lehre von der Wissensverantwortung | 403 |
| d) Weitere Entwicklung | 407 |
| 3. Ausgestaltung der wissensbezogenen Organisationspflichten | 409 |

| | |
|--|-----|
| a) Informationsweiterleitungspflicht | 410 |
| aa) Ansätze einer Weiterleitungspflicht | 410 |
| bb) Ausgestaltungselemente einer Weiterleitungspflicht | 412 |
| b) Die Entscheidung des VII. Zivilsenats vom 12.3.1992 | 416 |
| aa) Sachverhalt | 416 |
| bb) Der Vorschlag einer Fiktionslösung | 417 |
| cc) Berücksichtigung des Organisationsmangels durch § 638 Satz 1 BGB analog? | 419 |
| dd) Organisationsmangel und positive Vertragsverletzung | 420 |
| ee) Darlegungs- und Beweislast | 423 |
| c) Pflicht zur Dokumentation von Informationen | 424 |
| aa) Dokumentationspflichten im bürgerlichen Recht | 424 |
| bb) Begriff der Dokumentationspflicht | 425 |
| cc) Wissensdokumentationspflicht als Teil der ordnungs- gemäßen Organisation | 427 |
| 4. Dogmatische Verankerung des Prinzips der ordnungsgemäßen Organisation | 433 |
| a) Speicherung des Wissens als Moment der Wissens- zurechnung | 433 |
| b) Analogie zur jeweiligen Wissensnorm | 434 |
| c) § 166 Abs. 2 BGB analog bei Organisationsmängeln? | 434 |
| d) Anspruch aus culpa in contrahendo bzw. positiver Vertragsverletzung | 435 |
| e) Ergebnis | 438 |
| IV. Schwachpunkte eines Zurechnungsprinzips der ordnungs- gemäßen Organisation sowie einer Konstruktion über eine pVV | 439 |
| V. Zwischenergebnis | 445 |
| VI. Der Mangel ordnungsgemäßer Organisation und Rechtsmißbrauch | 447 |
| 1. Anhaltspunkte im Schrifttum | 447 |
| 2. Rechtsmißbräuchliches Verhalten | 448 |
| 3. Die Vorteile dieses Lösungsmodells | 454 |
| 4. Konkretisierung | 456 |
| VII. Zusammenfassung | 461 |
| VIII. Rückschluß auf die Behandlung von Organmitgliederwissen | 462 |
| § 16 <i>Einschränkungen des Informationsflusses</i> | 464 |
| I. Gesellschaftsrechtliche Geheimhaltungspflicht | 464 |
| 1. Personelle Verflechtungen in der Verwaltung wirtschaftlich selbständiger juristischer Personen | 465 |
| 2. Die Pflicht zur Verschwiegenheit | 468 |

| | |
|--|-----|
| 3. Verschwiegenheitspflicht als Zurechnungshindernis | |
| bei personeller Verflechtung | 470 |
| a) Die Rechtsprechung | 470 |
| b) Verschwiegenheitspflicht von Aufsichtsratsmitgliedern | |
| einer Aktiengesellschaft oder Genossenschaft | 471 |
| c) Verschwiegenheitspflicht von Aufsichtsratsmitgliedern | |
| einer GmbH | 478 |
| d) Verschwiegenheitspflicht von Beiratsmitgliedern | 479 |
| 4. Der Sonderfall: Entsandte Aufsichtsratsmitglieder | 479 |
| 5. Wegfall der Verschwiegenheitspflicht | 480 |
| II. Datenschutz als Informationsweitergabehindernis | 482 |
| 1. Anwendungsbereich des Bundesdatenschutzgesetzes | 483 |
| 2. Zulässigkeit der Datenübermittlung und -nutzung | 485 |
| III. Das Bankgeheimnis | 492 |
| 1. Wissensweitergabe an außenstehende Dritte | 492 |
| 2. Wissenszurechnung und inneres Bankgeheimnis | 496 |
| IV. Organisatorische Trennlinien zwischen den Geschäftsbereichen | |
| (»Chinese Walls«) | 499 |
| 1. Errichtung von Chinese Walls | 500 |
| 2. Chinese Walls und Wissenszurechnung | 502 |
| a) Ausgangspunkt | 502 |
| b) Schaffung von Vertraulichkeitsbereichen nach dem | |
| Wertpapierhandelsgesetz | 504 |
| c) Andere Fälle der Errichtung von Informationsschranken . . . | 508 |
| Resümee | 511 |
| Literaturverzeichnis | 521 |
| Register | 561 |