

## 2. Teil: Grundlagen der Wissenszurechnung

Die Wissenszurechnung ist Teil einer zivilrechtlichen Zurechnungslehre.<sup>162</sup> Zu deren besserem technischem Verständnis ist daher eingangs kurz allgemein auf Wesen und Begrifflichkeiten der Zurechnung einzugehen. Zurechnung als Rechtstechnik ist von Bedeutung im Hinblick auf Rechtsfolgen.<sup>163</sup> Die Rechtsfolge einer Norm tritt nur bei Erfüllung ihres Tatbestandes ein. Erfüllt eine Person nicht alle Tatbestandsmerkmale selbst, tritt die Rechtsfolge der Norm grundsätzlich nicht ein. Anders ist dies zu beurteilen, wenn der Person anderweitig, d.h. insbesondere durch einen Dritten, verwirklichte tatbestandsrelevante Verhältnisse zugerechnet werden können.<sup>164</sup> Im Folgenden soll hinsichtlich dieser zuzurechnenden Verhältnisse vom *Zurechnungsgegenstand* gesprochen werden. Dieser ist im Fall der Wissenszurechnung das jeweilige Wissen (oder Wissenmüssen). Die Person – oder allgemeiner: Entität –, die die tatbestandsrelevanten Verhältnisse verwirklicht hat, soll als *Zurechnungssubjekt* bezeichnet werden, die Entität, der diese Verhältnisse zugerechnet werden, als *Zurechnungsobjekt*.<sup>165</sup> Von besonderer Bedeutung hinsichtlich autonomer Systeme als potenziellen Zurechnungssubjekten ist dabei, dass dieser Begriff im Sinne der hier verwendeten Arbeitsdefinition nicht zwingend Rechtsfähigkeit voraussetzen, sondern hiervon unabhängig lediglich den Anknüpfungspunkt der Zurechnung bezeichnen soll. Die Zurechnung anderweitig verwirklichter Umstände zu einer Person bedarf zudem stets einer materiellen Rechtfertigung, eines sogenannten *Zurechnungsgrundes*.<sup>166</sup> In der Zurechnung realisiert sich nämlich das Prinzip der Selbstverantwortung der Person. Der Zurechnungsgrund besteht daher in einer – wie auch immer gearteten – Beziehung des Zurechnungsgegenstandes sowie des Zurechnungssubjekts zum Verhalten oder Geschäftskreis des Zurechnungsobjekts. Diese Bezie-

---

162 Zu einer allgemeinen zivilrechtlichen Zurechnungslehre *Canaris*, Vertrauenshaftung, 1971, S. 468–471. Zu Begriff und Funktion der Zurechnung aus neuerer Zeit *Denga*, ZIP 2020, 945 (947–950); *Liebscher*, ZIP 2019, 1837 (1838–1845).

163 *Bork*, ZGR 1994, 237 (238); *ders.*, BGB AT, 4. Aufl. 2016, Rn. 1323.

164 *Bork*, BGB AT, 4. Aufl. 2016, Rn. 1323.

165 In Anlehnung an die von *Buck*, Wissen, 2001, S. 108, 114 verwendeten Begrifflichkeiten.

166 *Bork*, ZGR 1994, 237 (239); *ders.*, BGB AT, 4. Aufl. 2016, Rn. 1325; *Westerhoff*, Organ, 1993, S. 170.

hung wird anhand eines *Zurechnungsprinzips*, nämlich des Verschuldens- oder Risikoprinzips, konkretisiert.<sup>167</sup> Ferner wird im Hinblick auf die Beziehung des Zurechnungsgegenstandes sowie des Zurechnungssubjekts zum Zurechnungsobjekt zwischen objektiver und subjektiver Zurechnung unterschieden. Während die objektive Zurechnung allein beurteilt, ob ein Geschehen auf den Willen des Zurechnungsobjekts rechtlich zurückgeführt werden kann, setzt die subjektive Zurechnung voraus, dass das Geschehen diesem nach seiner individuellen Einsicht und Erfahrung vorgeworfen werden kann.<sup>168</sup> Eine Zurechnung nach dem Verschuldensprinzip setzt daher stets (auch) eine subjektive Zurechnung voraus, wohingegen nach dem Risikoprinzip eine rein objektive Zurechnung genügt.

Bei der Wissenszurechnung geht es nun darum, ob einem Zurechnungsobjekt, das die von einer bestimmten Wissensnorm vorausgesetzte Kenntnis selbst nicht besitzt, die Kenntnis eines Dritten, des Zurechnungssubjekts, als Zurechnungsgegenstand zugerechnet werden kann, um die Rechtsfolge der einschlägigen Wissensnorm herbeizuführen. Besondere Bedeutung kommt der Wissenszurechnung für juristische Personen zu. Diese können selbst nicht „wissen“. Ihr Wissensstand ergibt sich daher allein konstruktiv aufgrund der Zurechnung des Wissens (im Ausgangspunkt:) natürlicher Personen.<sup>169</sup>

Die Wissenszurechnung ist eine sehr komplexe Thematik, deren Systematisierung bereits für sich genommen als überaus anspruchsvoll bezeichnet werden kann.<sup>170</sup> Dies gilt insbesondere für die Zurechnung des Wissens von Hilfspersonen innerhalb arbeitsteiliger Organisationen. Bemerkenswert ist, dass in diesem Bereich weitgehend Einigkeit hinsichtlich des Bedürfnisses (des „Ob“) nach einer Wissenszurechnung besteht.<sup>171</sup> Die hierfür vertretenen Begründungsansätze (das „Wie“) sind indes kaum noch

---

167 *Canaris*, Vertrauenshaftung, 1971, S. 468–470. Hierzu auch *Denga*, ZIP 2020, 945 (948f.).

168 *Deutsch*, Fahrlässigkeit, 1963, S. 65f.; *Larenz*, Hegels Zurechnungslehre, 1927, S. 92f.; *ders.*, NJW 1955, 1009 (1011).

169 *Baumann*, ZGR 1973, 284 (289); *Bohrer*, Anm. zu BGH Urt. v. 8.12.1989 – V ZR 246/87, DNotZ 1991, 124 (126); *Klingbeil*, AcP 217 (2017), 848 (861); *Nobbe* in Hadding/Hopt/Schimansky (Hrsg.), Neues Schuldrecht und Bankgeschäfte, 2003, 121 (133); *Thomale*, Emittent, 2018, S. 9f.

170 *Bayreuther*, JA 1998, 459 (465); *Buck-Heeb*, ZHR 182 (2018), 96 (96, 100).

171 Vgl. etwa nur *Allstadt-Schmitz*, FS Graßhof, 1998, 199 (204); *Römmer-Collmann*, Wissenszurechnung, 1998, S. 164; *Waltermann*, AcP 192 (1992), 181 (184).

zu überblicken.<sup>172</sup> Im Hinblick auf die konkret zu untersuchende Forschungsfrage, die in einem Transfer der Wissenszurechnung auf autonome Systeme besteht, muss daher der bisherige Stand der Dogmatik für die weitere Untersuchung als Prämisse gesetzt werden. Andernfalls würde die Arbeit an dieser Stelle ausufern und Gefahr laufen, schlicht zu einer weiteren allgemeinen Untersuchung zur Wissenszurechnung zu werden. Dabei hat sich der Stand der Dogmatik zuvörderst an der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sowie den von diesem herangezogenen Vertretern der Wissenschaft zu orientieren. Denn die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat – trotz der existierenden Vielzahl abweichender Ansätze – vor allem in ihrem Ergebnis, aber auch in ihrer Begründung in der Literatur durchaus breite Gefolgschaft gefunden.<sup>173</sup>

Mit der folgenden Analyse der von der Rechtsprechung geprägten Dogmatik soll insbesondere herausgearbeitet werden, wie sich diese aufgrund der bruchstückhaften gesetzlichen Regelung der Wissenszurechnung von der zentralen Vorschrift des § 166 Abs. 1 BGB sukzessive gelöst und die Wissenszurechnung schließlich auf ein neues dogmatisches Fundament gestellt hat. Ferner sind Besonderheiten des Deliktsrechts zu beleuchten, die eine Wissenszurechnung dort generell infrage stellen. Die gewonnenen Erkenntnisse können dann für die weitere Untersuchung fruchtbar gemacht werden.

#### A. Die gesetzliche Regelung: § 166 BGB

Eine gesetzliche Regelung der Wissenszurechnung ist nur ansatzweise vorhanden. So widmet sich § 166 BGB als einzige Vorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuchs dieser Problematik. Nach dem ersten Absatz der Regelung

---

172 Dabei vermögen die alternativen Ansätze die Problematik bisher nicht erschöpfend zu lösen und sind zudem ihrerseits ebenfalls angreifbar. Generell kann die Bedeutung der dogmatischen Begründung der Wissenszurechnung in diesem Bereich als überschätzt angesehen werden, vgl. *Abegglen*, Wissenszurechnung, 2004, S. 55, 83, 180f.; *Schwintowski*, ZIP 2015, 617 (622).

173 Etwa bei *Abegglen*, Wissenszurechnung, 2004, S. 61f. sowie passim; *Heidrich*, Wissen, 2001, S. 226; *Odersky*, FS Geiß, 2000, 135 (135, 137f.); *MüKoBGB/Schubert*, § 166 BGB Rn. 49; *Schüler*, Wissenszurechnung, 2000, S. 84; *Taupitz*, Anm. zu BGH Urt. v. 2.2.1996 – V ZR 239/94, JZ 1996, 734; *Thomale*, Emittent, 2018, S. 14; *Vogel*, Arglistiges Verschweigen, 1998, S. 329. Zudem ist bereits an dieser Stelle festzustellen, dass sich zahlreiche Alternativvorschläge von der Rechtsprechung letztlich nur geringfügig unterscheiden.

kommt es nicht auf die Person des Vertretenen, sondern auf die des Vertreters an, soweit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch die Kenntnis oder das Kennenmüssen gewisser Umstände beeinflusst werden. Dies schränkt der zweite Absatz ein: Danach kann sich der Vertretene in Ansehung solcher Umstände, die er selbst kannte, nicht auf die Unkenntnis des Vertreters berufen, wenn dieser im Fall einer Vollmacht nach bestimmten Weisungen des Vertretenen gehandelt hat. Der fragmentarische Anwendungsbereich der Norm ergibt sich daraus, dass die dort geregelte Wissenszurechnung in dreifacher Hinsicht beschränkt ist.<sup>174</sup> Sie setzt zunächst ein Handeln des Zurechnungssubjekts als Vertreter voraus. Daher erfasst sie andere Hilfspersonen, die etwa lediglich bei der Vorbereitung des Rechtsgeschäfts tätig sind, nicht.<sup>175</sup> Ferner beschränkt sich die Zurechnung des Vertreterwissens ausweislich des Wortlautes des § 166 Abs. 1 BGB auf die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung. Die Regelung gilt daher nicht für Realakte sowie handlungsunabhängiges Wissen.<sup>176</sup> Zuletzt erfolgt eine Zurechnung nur im Hinblick auf den die jeweilige Willenserklärung abgebenden Vertreter, berücksichtigt also das Wissen weiterer, am konkreten Rechtsgeschäft unbeteiligter Vertreter des Vertretenen nicht.<sup>177</sup> § 166 BGB als Grundnorm der Wissenszurechnung erfasst daher nur einen kleinen Teilbereich des arbeitsteiligen Einsatzes von Hilfskräften.

Daneben existieren im Versicherungsvertragsrecht mit den §§ 2 Abs. 3, 20, 70 VVG spezialgesetzliche Regelungen, die innerhalb dieses Rechtsgebiets die Kenntnis von Vertretern derjenigen des Vertretenen gleichstellen und damit ebenfalls zurechnen.

Um einen Sonderfall handelt es sich darüber hinaus bei der Zurechnung des Wissens von Organwaltern. Hier hat die Rechtsprechung in Anlehnung an die durch *von Gierke* begründete *Organtheorie*<sup>178</sup> lange Zeit angenommen, dass das Wissen eines Organmitglieds *per se* Wissen der juristischen Person sei (*Theorie der absoluten Wissenszurechnung*).<sup>179</sup> In der Literatur werden dagegen mit § 26 Abs. 2 S. 2 BGB, § 31 BGB sowie § 166 BGB

---

174 Hierzu *Th. Raiser*, FS Bezenberger, 2000, 561 (562).

175 *Waltermann*, AcP 192 (1992), 181 (187).

176 BeckOKBGB/*Schäfer*, § 166 BGB Rn. 14; NK-BGB/*Stoffels*, § 166 BGB Rn. 17.

177 PWW/*Frensch*, § 166 BGB Rn. 2; *Th. Raiser*, FS Bezenberger, 2000, 561 (562); MüKoBGB/*Schubert*, § 166 BGB Rn. 5.

178 *v. Gierke*, Genossenschaftstheorie, 1887, S. 603–630, insb. 627–629; *ders.*, Das Wesen der menschlichen Verbände, 1902, S. 29 sowie passim; hierzu *Neuner*, BGB AT, 12. Aufl. 2020, § 16 Rn. 10.

179 RG JW 1935, 2044; BGHZ 20, 149 (153) (1956); BGH WM 1959, 81 (84); BGHZ 34, 293 (297) (1961); 41, 282 (287) (1964); so auch *Möller*, WuRdVers 27 (1938),

unterschiedliche Normen zur Begründung einer Wissenszurechnung auf Organebene bemüht.<sup>180</sup> Die Problematik kann für die Untersuchung der Wissenszurechnung beim Einsatz autonomer Systeme jedoch weitgehend ausgeblendet werden, da diese *de lege lata* nicht als Organe juristischer Personen agieren dürfen, §§ 76 Abs. 3 S. 1, 100 Abs. 1 S. 1 AktG; § 6 Abs. 2 S. 1 GmbHG.

Keine Regelung zur Wissenszurechnung ist § 278 BGB.<sup>181</sup> Zwar hat die Rechtsprechung in früheren Entscheidungen zur Verjährungsregelung des jetzigen § 634a Abs. 3 S. 1 BGB im Werkvertragsrecht auf die Zurechnung des arglistigen Verschweigens von Hilfspersonen des Werkunternehmers § 278 BGB angewendet.<sup>182</sup> Dies ist aber der werkvertragsrechtlichen Besonderheit einer vertraglichen Nebenpflicht zur Überprüfung des Werkes auf Mangelfreiheit und zur Offenbarung etwaiger Mängel geschuldet. Im Rahmen dieser Pflichtverletzung kann tatsächlich auf § 278 BGB zurückgegriffen werden, da es sich in der Sache um eine verhaltensbezogene Zurechnung handelt.<sup>183</sup> Allerdings hat sich die Rechtsprechung selbst hier in ihrer weiteren Entwicklung von § 278 BGB gelöst und nunmehr auf eine Pflicht des Werkunternehmers zur Organisation der Überwachung und Prüfung des Werkes abgestellt, sich also auch in diesem Bereich in Richtung einer Wissensorganisationspflicht bewegt.<sup>184</sup> Unabhängig davon sprechen generell gewichtige Gründe gegen die Heranziehung des § 278 BGB für die Wissenszurechnung. Zum einen handelt es sich bei diesem um eine

---

5 (9); *Oldenbourg*, Wissenszurechnung, 1934, S. 9; *Schilken*, Wissenszurechnung, 1983, S. 138. Diese logisch-begriffliche Stringenz hat die Rechtsprechung, jedoch bereits in BGHZ 109, 327 (1989) zugunsten einer wertenden Betrachtung aufgegeben.

180 Vgl. stellvertretend nur *Flume*, BGB AT I/2, 1983, S. 404f.: § 28 Abs. 2 BGB a.F. = § 26 Abs. 2 S. 2 BGB n.F.; *K. Schmidt*, GesR, 4. Aufl. 2002, S. 288; § 31 BGB; *Baummann*, ZGR 1973, 284 (290–292); § 166 BGB.

181 *Buck*, Wissen, 2001, S. 183; *Buck-Heeb*, ZHR 182 (2018), 96 (98); *Hoffmann*, JR 1969, 372; *Jagenburg*, NJW 1971, 1425 (1427); *Medicus*, Sonderheft VersR, Karlsruher Forum 1994, 51 (51f.); *Richardi*, AcP 169 (1969), 385 (387, 390); *Taupitz*, FS Lorenz, 1994, 673 (688); *Vogel*, Arglistiges Verschweigen, 1998, S. 112–116, 327; *Waltermann*, AcP 192 (1992), 181 (188f.); *Westerhoff*, Organ, 1993, S. 44; dagegen wollen *Canaris*, Sonderheft VersR, Karlsruher Forum 1994, 33 (34); *Härke*, Wissen, 2017, S. 55f., 72–87 sowie bereits *Oldenbourg*, Wissenszurechnung, 1934, S. 49 § 278 BGB auf im Einzelnen unterschiedliche Weise für die Wissenszurechnung heranziehen.

182 BGHZ 62, 63 (66) (1973); 66, 43 (44–46) (1976).

183 Hierzu *Hagen*, DRiZ 1997, 157 (162); kritisch dennoch etwa *Jagenburg*, NJW 1971, 1425 (1427).

184 BGHZ 117, 318 (320f.) (1992); NJW 2005, 893 (893f.).

Norm der Verhaltenszurechnung, Wissen ist aber von Verhalten zu unterscheiden und kann daher bei einer Verhaltenszurechnung allenfalls inzident im Rahmen des Verschuldens eine Rolle spielen.<sup>185</sup> Zum anderen hat der Gesetzgeber mit der Schaffung des § 166 BGB, der bei einer Wissenszurechnung über § 278 BGB überflüssig werden würde, zum Ausdruck gebracht, dass er die Wissenszurechnung als Sonderproblem erachtet, das nicht mit der Verhaltenszurechnung gleichgesetzt werden kann.<sup>186</sup>

Somit bleibt es dabei, dass § 166 BGB als einzige gesetzliche Regelung des bürgerlichen Rechts zur Wissenszurechnung anzusehen ist.

### B. Die Figur des Wissensvertreters analog § 166 Abs. 1 BGB

Da sich der Rechtsprechung Fragen der Wissenszurechnung bei arbeitsteiligem Vorgehen auch außerhalb des engen Anwendungsbereichs des § 166 Abs. 1 BGB stellten, begann diese, zwei der drei tatbestandlichen Beschränkungen der Norm zunehmend großzügiger zu handhaben. Sie verzichtete zum einen in besonders gelagerten Fällen auf eine Stellvertreterposition des Zurechnungssubjekts und erweiterte den Anwendungsbereich des § 166 Abs. 1 BGB somit auf die Zurechnung des Wissens weiterer Hilfspersonen des Geschäftsherrn.<sup>187</sup> Zudem wendete sie § 166 Abs. 1 BGB auch jenseits der rechtlichen Folgen einer Willenserklärung, nämlich auf Realakte an.<sup>188</sup> Diese Entwicklung verallgemeinerte sich schließlich dahingehend, dem Geschäftsherrn das Wissen sämtlicher Hilfspersonen zuzurechnen, die als sogenannte *Wissensvertreter*<sup>189</sup> zu qualifizieren sind.<sup>190</sup>

Zur Rechtfertigung einer solchen, über den unmittelbaren Anwendungsbereich des § 166 Abs. 1 BGB hinausgehenden Wissenszurechnung wird auf die vom Geschäftsherrn durch Einschaltung der Hilfspersonen verwirklichte Arbeitsteilung als maßgeblichen Wertungsgesichtspunkt des

---

185 Buck, Wissen, 2001, S. 183; Vogel, Arglistiges Verschweigen, 1998, S. 327.

186 Taupitz, FS Lorenz, 1994, 673 (688).

187 RGZ 131, 343 (357) (1931); BGH WM 1964, 94 (97); BGHZ 41, 17 (21f.) (1964).

188 Etwa i.R.d. Besitzerwerbs nach § 990 Abs. 1 S. 1 BGB, vgl. BGHZ 16, 259 (262–264) (1955); 32, 53 (55–59) (1960), sowie des Überbaus nach § 912 Abs. 1 BGB, vgl. BGHZ 42, 63 (69) (1964).

189 Dieser Begriff stammt aus dem Versicherungsrecht und wurde von RGZ 101, 402 (403) (1921) geprägt: „Wenn auch der Angestellte nicht (...) Stellvertreter im Willen ist, (...) so ist er doch zum Wissensvertreter bestellt“; zur Wissensvertretung im Versicherungsrecht auch schon Möller, WuRdVers 27 (1938), 5.

190 Grundlegend hierfür BGHZ 83, 293 (295–297) (1982); NJW 1985, 2583.

§ 166 BGB abgestellt.<sup>191</sup> Der Geschäftsherr hat sich nämlich einerseits mit der Einschaltung einer Hilfsperson der Möglichkeit begeben, selbst von rechtlich relevanten Umständen Kenntnis zu nehmen, er hat es aber andererseits in der Hand, das dadurch entstehende Risiko durch eine entsprechende Geschäftsorganisation zu beherrschen.<sup>192</sup> Bereits hier kommt die Funktion der Wissenszurechnung als Risikozuweisung aufgrund einer durch Arbeitsteilung begründeten Risikoschaffung und -beherrschung zum Ausdruck. Des Weiteren wird hervorgehoben, dass derjenige, der von einer Arbeitsteilung profitiere, auch deren Nachteile zu tragen habe.<sup>193</sup> Schließlich dient eine derartige Wissenszurechnung dem schutzwürdigen Interesse des Geschäftspartners, dem gegenüber die Hilfsperson für den Geschäftsherrn tätig wird.<sup>194</sup>

Daher ist eine Wissenszurechnung auch in Sachverhalten vorzunehmen, die der Interessenlage der gesetzlichen Regelung des § 166 Abs. 1 BGB vergleichbar sind. Dies soll stets dann der Fall sein, wenn sich der Geschäftsherr einer Hilfsperson „wie eines Vertreters“<sup>195</sup> bedient. Bereits in dieser Formulierung kommt die noch starke Orientierung an § 166 Abs. 1 BGB als Norm des Stellvertretungsrechts zum Ausdruck. Bei der Wissensvertretung handelt es sich somit um eine analoge Anwendung dieser Vorschrift.<sup>196</sup> Die Anforderungen, welche an einen Wissensvertreter zu stellen sind, weisen daher eine starke Parallele zu den Voraussetzungen der Stellvertretung nach § 164 Abs. 1 S. 1 BGB auf. So ist nach der Rechtsprechung Wissensvertreter, wer 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 weiterzulei-

---

191 RGZ 101, 402 (403) (1921); BGHZ 41, 17 (22) (1964); 55, 307 (311) (1971); 83, 293 (296) (1982); im Schrifttum so bereits *Möller*, WuRdVers 27 (1938), 5 (13f.); ferner *Richardi*, AcP 169 (1969), 385 (402); *M. Schultz*, NJW 1990, 477 (481).

192 RGZ 101, 402 (403) (1921); *Waltermann*, AcP 192 (1992), 181 (197f.).

193 BGHZ 41, 17 (22) (1964); NJW 2016, 3445 (3450).

194 BGHZ 55, 307 (311) (1971); 83, 293 (296) (1982).

195 BGHZ 55, 307 (311) (1971); *Richardi*, AcP 169 (1969), 385 (397).

196 RGZ 131, 343 (357) (1931); BGHZ 41, 17 (22) (1964); 55, 307 (311) (1971); 83, 293 (297) (1982); NJW 2014, 1294; 2014, 2861 (2862); so auch *Grigoleit*, ZHR 181 (2017), 160 (184); *Schilken*, Wissenszurechnung, 1983, S. 302; *Waltermann*, AcP 192 (1992), 181 (190–201); dagegen geht *Richardi*, AcP 169 (1969), 385 (397) von einem allgemeinen Rechtsgedanken aus, der eben auch in § 166 BGB zum Ausdruck komme; so auch *Jauernig/Mansel*, § 166 BGB Rn. 3. RGZ 101, 402 (403) (1921); BGH NJW 1968, 988 (989) scheinen zur Begründung einer Wissenszurechnung auf Treu und Glauben (§ 242 BGB) zu rekurrieren.

ten.<sup>197</sup> Dieser Definition lassen sich drei Voraussetzungen entnehmen, die eine Hilfsperson erfüllen muss, um Wissensvertreter zu sein:

Zunächst muss die Hilfsperson mit der Erledigung bestimmter Angelegenheiten vom Geschäftsherrn betraut worden sein.<sup>198</sup> Diese Voraussetzung entspricht der erforderlichen Vertretungsmacht eines Stellvertreters. Die Betrauung mit einer bestimmten Aufgabe ist der privatautonome Akt des Geschäftsherrn, der die (Wissens-)Zurechnung legitimiert.<sup>199</sup> Sie ist zugleich insofern Grenze einer Wissenszurechnung, als der Wissensvertreter die zuzurechnenden Informationen im Zusammenhang mit ebendieser Aufgabe erfahren haben muss.<sup>200</sup> Er muss mit anderen Worten für die Informationen sachzuständig sein.<sup>201</sup> Nicht erforderlich ist dagegen, dass er zum Wissensvertreter als solchem bestellt wird.<sup>202</sup>

Zudem muss der Wissensvertreter eigenverantwortlich tätig sein.<sup>203</sup> Dieses Merkmal entspricht der Abgrenzung des Stellvertreters zum Boten im Rahmen der Stellvertretung. Es bezieht sich jedoch nicht auf das Bestehen von Entscheidungsgewalt oder Verantwortlichkeit hinsichtlich der zu erfüllenden Aufgabe, sondern im Hinblick auf die Funktion der Wissenszurechnung nur auf die Kenntnisnahme der Informationen selbst. Die Hilfsperson muss dazu berufen sein, bestimmte Umstände verantwortlich, d.h. mit Wirkung für den Geschäftsherrn, zur Kenntnis zu nehmen.<sup>204</sup>

In Rechtsprechung wie Literatur uneinheitlich beurteilt wird, ob zudem – ebenfalls in Parallele zu den Voraussetzungen einer Stellvertretung – ein offenkundiges Auftreten der Hilfsperson nach außen hin erforderlich ist. Teilweise beharrt man hier auf der Notwendigkeit eines Handelns im Rechtsverkehr als Repräsentant nach außen, sodass rein interne Beratungs-

---

197 BGHZ 117, 104 (106f.) (1992); ähnlich die Definitionen in BGHZ 83, 293 (296) (1982); NJW 1985, 2583; 2014, 1294; 2014, 2861 (2862).

198 BGH NJW 1968, 988 (989); BGHZ 83, 293 (296) (1982); NJW 1985, 2583; 2014, 1294; 2014, 2861 (2862); 2016, 3445 (3450); *Buck*, Wissen, 2001, S. 160f.; *Richardi*, AcP 169 (1969), 385 (398); *Schilken*, Wissenszurechnung, 1983, S. 225f.

199 *Waltermann*, AcP 192 (1992), 181 (199).

200 BGH NJW 1987, 3250 (3251); 2012, 447 (448); 2014, 1294; 2014, 2861 (2863); *Schilken*, Wissenszurechnung, 1983, S. 227.

201 BGH NJW 1985, 2583; 1986, 2315 (2316).

202 BGHZ 117, 104 (107) (1992); *Richardi*, AcP 169 (1969), 385 (398).

203 BGHZ 83, 293 (296) (1982); NJW 1985, 2583; *Richardi*, AcP 169 (1969), 385 (398); *Schilken*, Wissenszurechnung, 1983, S. 227; *M. Schultz*, NJW 1990, 477 (479); *Waltermann*, AcP 192 (1992), 181 (200); kritisch dagegen *Grigoleit*, ZHR 181 (2017), 160 (184).

204 *M. Schultz*, NJW 1990, 477 (479); *Taupitz*, FS Lorenz, 1994, 673 (679); *Waltermann*, AcP 192 (1992), 181 (200).

tätigkeiten ausscheiden würden.<sup>205</sup> Gerade in der Literatur wird das Kriterium offenkundigen Handelns jedoch überwiegend abgelehnt, da es für den Kern der Wissensvertretung, die Verantwortlichkeit für die Kenntnisnahme von Informationen, irrelevant sei.<sup>206</sup> Sieht man den Grund einer Wissenszurechnung hier aber eher im Schutz des Vertrauens des gegenüberstehenden Dritten, wäre dies wohl anders zu beurteilen. Jedenfalls im Zusammenhang mit der Kenntnisnahme als auslösendem Moment des Beginns der Verjährungsfrist deliktischer Ansprüche nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB verlangt die Rechtsprechung kein Auftreten des Wissensvertreters nach außen.<sup>207</sup> Dies könnte der Tatsache geschuldet sein, dass es sich bei der hier relevanten Kenntnisnahme anspruchsbegründender Umstände *per se* um einen rein internen Vorgang handelt oder zumindest handeln kann.<sup>208</sup> Es könnte aber auch daran liegen, dass in dieser Konstellation ohnehin kein schutzwürdiges Vertrauen des Schädigers bestehen kann. Auf die Erforderlichkeit dieses Merkmals wird im weiteren Verlauf der Untersuchung nochmals zurückzukommen sein.<sup>209</sup>

Zusammenfassend ist an dieser Stelle festzuhalten, dass die Wissenszurechnung beim Einsatz von Hilfspersonen über die Figur des Wissensvertreters in analoger Anwendung des § 166 Abs. 1 BGB ausgedehnt worden ist. Sie ist noch stark an der gesetzlichen Regelung orientiert, hat deren Beschränkung im Hinblick auf den Stellvertretungsbezug sowie die Bedeutung der Kenntnis für die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung jedoch in zweifacher Hinsicht gelockert.

### C. Entwicklung einer Wissensorganisationspflicht

Einen Paradigmenwechsel hat die Rechtsprechung schließlich mit der Etablierung einer Pflicht zur ordnungsgemäßen Organisation der Kommunikation als Anknüpfungspunkt einer umfassenderen Wissenszurechnung vollzogen. Sie hat sich damit von der gesetzlichen Regelung des § 166 Abs. 1 BGB völlig gelöst und die Wissenszurechnung im Wege richterli-

---

205 BGH WM 1964, 94 (97); BGHZ 83, 293 (296) (1982); 117, 104 (107) (1992); *Grunewald*, FS Beusch, 1993, 301 (312).

206 So dezidiert *Grigoleit*, ZHR 181 (2017), 160 (184); im Ergebnis ebenso *Buck*, Wissen, 2001, S. 165; *Prölss*, Liber Amicorum Leenen, 2012, 229 (253) für das Versicherungsrecht; *MüKoBGB/Schubert*, § 166 BGB Rn. 28.

207 Etwa BGH NJW 2012, 447 (448); 2014, 1294; 2014, 2861 (2862).

208 So *Baisch*, Verjährungsbeginn, 2018, S. 130.

209 Hierzu noch 3. Teil, A., IV., 3., c), bb) sowie 3. Teil, B., III., 2.

cher Rechtsfortbildung anhand allgemeiner Rechtsprinzipien auf ein neues dogmatisches Fundament gestellt.

## I. Entwicklung und Grundsätze der Rechtsprechung

Die rechtsfortbildende Weiterentwicklung der Wissenszurechnung wurde vom V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs unter Heranziehung der damals maßgeblichen wissenschaftlichen Beiträge schrittweise betrieben. Sie lässt sich anhand von vier Urteilen des Senats nachvollziehen.<sup>210</sup>

Ausgangspunkt für die Entwicklung der Rechtsprechung ist erneut die bruchstückhafte gesetzliche Regelung der Wissenszurechnung in § 166 Abs. 1 BGB. Zwar wurde diese mit der Figur des Wissensvertreters bereits ausgedehnt. Damit waren jedoch nicht sämtliche Probleme der Wissenszurechnung gelöst. Die an einen Wissensvertreter zu stellenden Anforderungen führen nämlich zum einen dazu, dass nicht sämtliche Hilfspersonen für eine Wissenszurechnung in Betracht kommen. Ungleich schwerer wiegt jedoch die unveränderte Beschränkung der Wissenszurechnung nach § 166 Abs. 1 BGB auf am konkreten Rechtsgeschäft (oder allgemeiner: rechtlichen Geschehen) beteiligte Personen. Eine Zurechnung des Wissens am konkreten Geschehen unbeteiligter Hilfspersonen kommt danach nicht in Betracht. Dabei führt gerade die im Fall größerer Unternehmen stark ausgeprägte und feingliedrige Arbeitsteilung zu einer Aufspaltung des vorhandenen Wissens zwischen den zahlreichen Mitarbeitern.<sup>211</sup> Diese hat oftmals zur Folge, dass zwar nicht die im konkreten Einzelfall handelnde Person, aber eine weitere unbeteiligte Hilfsperson über entsprechendes, rechtlich relevantes Wissen verfügt. In der Folge würden damit größere Organisationen gegenüber Einzelpersonen privilegiert werden, bei denen es gerade zu keiner derartigen Wissensaufspaltung kommen kann und das entsprechende Wissen damit stets bei der relevanten Person vorhanden ist.

Zunächst hat die Rechtsprechung hierüber mit einer Zusammenrechnung des Wissens mehrerer Hilfspersonen im Wege einzelfallorientierter Begründungen hinweggeholfen (sogenannte *Wissenszusammenrechnung*).<sup>212</sup>

---

210 BGHZ 109, 327 (1989); 117, 104 (1992); 132, 30 (1996); NJW 2001, 359.

211 Hierzu bereits *Canaris*, Bankvertragsrecht I, 3. Aufl. 1988, Rn. 106, 800 a.

212 BGH NJW 1984, 1953; 1989, 2879; 1989, 2881. In den beiden letztgenannten Parallelentscheidungen hat der BGH einer Bank das Wissen eines Angestellten einer Filiale im Hinblick auf den Vertragsschluss in einer anderen Filiale, an

Ausgehend von seinem Urteil vom 8.12.1989 hat der V. Zivilsenat die Wissensaufspaltung jedoch zum Anlass für eine Rechtsfortbildung genommen.<sup>213</sup> In dieser Entscheidung hat er zugleich die zwei maßgeblichen Argumente hierfür benannt: Zum einen stellte er darauf ab, dass eine Person, die mit einer arbeitsteiligen Organisation kontrahiert, nicht schlechter gestellt werden darf, als wenn sie es nur mit einer einzigen natürlichen Person zu tun hätte (*Gleichstellungsargument*).<sup>214</sup> Zum anderen erachtete er es als für eine Wissenszurechnung wesentlich, dass bestimmtes Wissen von Hilfspersonen innerhalb der Organisation „typischerweise aktenmäßig festgehalten“ wird (*Dokumentationsargument*).<sup>215</sup> Letzteres konkretisierte der V. Zivilsenat in einem weiteren Urteil vom 24.1.1992 im Anschluss an *Bohrer*<sup>216</sup> dahingehend, dass sich die Zurechnung von Wissen bei juristischen Personen nicht an der Stellung oder Vertretungsmacht des Wissensträgers orientiert, sondern daran, dass diese Aktenwissen besitzen und dessen Nutzung nicht in ihrem Belieben steht, sondern normativen Verkehrsschutzanforderungen unterliegt.<sup>217</sup> Bei dieser Überlegung handelt es sich um die zentrale argumentative Neuorientierung in der Begründung einer Wissenszurechnung.

In der Grundsatzentscheidung vom 2.2.1996 mündete diese Überlegung im Anschluss an wegberaubende Beiträge von *Medicus*<sup>218</sup> und vor allem

---

dem der Angestellte selbst nicht beteiligt war, zugerechnet, da aufgrund des engen Zusammenhangs ein filialübergreifender Informationsaustausch möglich und naheliegend gewesen sei, vgl. NJW 1989, 2879 (2880).

213 BGHZ 109, 327 (1989); hierzu auch der damalige Vorsitzende des Senats *Hagen*, DRiZ 1997, 157 (158f.).

214 BGHZ 109, 327 (332) (1989). Die Einzelheiten dieses Gleichstellungsarguments arbeitete schließlich *Medicus*, Sonderheft VersR, Karlsruher Forum 1994, 4 (11–16) heraus und bereitete damit den Weg für die spätere Rspr.

215 BGHZ 109, 327 (332) (1989); an das Kriterium des typischerweise aktenmäßig festgehaltenen Wissens knüpfte in der Folge auch der VIII. Zivilsenat an, vgl. BGH NJW 1995, 2159 (2160); 1996, 1205 (1205f.).

216 *Bohrer*, Anm. zu BGH Urt. v. 8.12.1989 – V ZR 246/87, DNotZ 1991, 124. Dieser geht davon aus, dass BGHZ 109, 327 (1989) das Prinzip der Wissensverantwortung als selbständiges, von der Wissenszurechnung zu unterscheidendes Strukturprinzip formuliert hat, vgl. S. 125, 129; dieses sei keine Frage der konstruktiv-wertenden Zurechnung realen Wissens, sondern der zeitlichen, personellen und inhaltlichen Verfügbarkeit von Informationen, vgl. S. 129. Danach werde einer Organisation das Risiko eines Informationsdefizits zugewiesen, weil bestimmte Informationen typischerweise aktenmäßig festgehalten werden, vgl. S. 129.

217 BGHZ 117, 104 (107) (1992).

218 *Medicus*, Sonderheft VersR, Karlsruher Forum 1994, 4.

*Taupitz*<sup>219</sup> in der *Pflicht zur ordnungsgemäßen Organisation der Kommunikation* als maßgeblichen Grund der Wissenszurechnung.<sup>220</sup> Diese Organisationspflicht gründet nach Ansicht des V. Zivilsenats, ähnlich einer Verkehrspflicht, auf der Beherrschung eines selbsteröffneten Verkehrsbereichs: Eine am Rechtsverkehr teilnehmende Organisation muss (auch und gerade nach den berechtigten Erwartungen des Rechtsverkehrs) so organisiert sein, dass Informationen, deren Relevanz für andere Personen innerhalb der Organisation bei den konkret Wissenden erkennbar ist, tatsächlich an jene Personen weitergegeben werden (*Informationsweiterleitungspflicht*). Umgekehrt muss sichergestellt sein, dass gegebenenfalls nach erkennbar anderswo innerhalb der Organisation vorhandenen und für den eigenen Bereich wesentlichen Informationen nachgefragt wird (*Informationsabfragepflicht*).<sup>221</sup>

Aus dem Gleichstellungsargument leitete der V. Zivilsenat in dieser Entscheidung zugleich sachliche und zeitliche Grenzen einer Wissenszurechnung her: Das als Wissen Zuzurechnende darf danach nicht zu einer Fiktion ausufern, die juristische Personen oder andere am Rechtsverkehr teilnehmende Organisationen weit über jede menschliche Fähigkeit hinaus belastet; vielmehr muss für die im konkreten Einzelfall handelnde Person wenigstens eine reale Möglichkeit, aber auch ein Anlass bestehen, sich das Wissen aus dem eigenen Gedächtnis, aus Speichern oder von anderen Menschen zu beschaffen.<sup>222</sup> Das hat für die Wissenszurechnung zwei Konsequenzen: Zum einen hängt die Informationsweiterleitungs- bzw. Informationsspeicherungspflicht davon ab, mit welcher Wahrscheinlichkeit die Information bei *ex-ante*-Betrachtung später rechtserheblich werden kann.<sup>223</sup> Die Dauer der Speicherung hat sich ebenfalls an der erkennbaren

---

219 *Taupitz*, Sonderheft VersR, Karlsruher Forum 1994, 16; dieser entnimmt die Pflicht dem schutzwürdigen Vertrauen Dritter in eine entsprechende unternehmensinterne Kommunikation, vgl. S. 20; diesen Aspekt erkannten bereits als zentral für die Wissenszurechnung *Canaris*, Bankvertragsrecht I, 3. Aufl. 1988, Rn. 810; *Grunewald*, FS Beusch, 1993, 301 (304); *M. Schultz*, NJW 1990, 477 (480).

220 BGHZ 132, 30 (37) (1996).

221 BGHZ 132, 30 (37) (1996); seither stRspr., vgl. BGHZ 133, 36 (43) (1996); 135, 202 (205–208) (1997); 140, 54 (61f.) (1998); 173, 23 (28f.) (2007); 182, 85 (91f.) (2009); 190, 201 (206–209) (2011); 204, 30 (36) (2015).

222 BGHZ 132, 30 (38) (1996); hierzu bereits *Medicus*, Sonderheft VersR, Karlsruher Forum 1994, 4 (12).

223 BGHZ 132, 30 (38) (1996); kritisch insoweit *Taupitz*, Anm. zu BGH Urt. v. 2.2.1996 – V ZR 239/94, JZ 1996, 734 (736), der den für die Beurteilung maßgeblichen Zeitpunkt dahingehend modifiziert, dass ein späteres Erkennen der

Bedeutung der Information zu orientieren; eine zu frühe Aufhebung der Speicherung beendet die Wissenszurechnung nicht.<sup>224</sup> Auf der anderen Seite richtet sich die Informationsabfragepflicht danach, ob ein konkreter Anlass zum Abruf der Information besteht, was unter dem Aspekt der Zumutbarkeit nach der Bedeutung des Anlasses sowie der Schwierigkeit der Suche zu beurteilen ist.<sup>225</sup>

Damit war die sogenannte *Wissensorganisationspflicht* aus der Taufe gehoben. In einer Entscheidung vom 13.10.2000 stellte der V. Zivilsenat schließlich noch klar, dass das Wissen stets der juristischen Person – und nicht etwa der im konkreten Einzelfall für sie handelnden natürlichen Person – als Zurechnungsobjekt zugerechnet wird.<sup>226</sup>

Entgegen teilweise irreführender oder gar unzutreffender Interpretationen in der Literatur dürfen die vom V. Zivilsenat verwendeten Topoi des typischerweise aktenmäßig festgehaltenen Wissens sowie der ordnungsgemäßen Organisation der Kommunikation nicht darüber hinwegtäuschen, dass es bei der so konzipierten Wissenszurechnung nach wie vor um die Zurechnung des Wissens bestimmter natürlicher Personen zur juristischen Person nach dem Risikoprinzip geht. Zugerechnet wird also nicht das Aktenwissen als solches, sondern das zu einer bestimmten Zeit bei einer bestimmten natürlichen Person innerhalb der juristischen Person vorhandene Wissen.<sup>227</sup> Das im Topos des aktenmäßig festgehaltenen Wissens zum Ausdruck kommende Dokumentationsargument ist lediglich ein die Zurechnung rechtfertigender Gedanke, der deren Augenmerk weg vom Personen- und Stellvertretungsbezug des Wissens in § 166 Abs. 1 BGB hin zur Verantwortung der juristischen Person für in ihrer Sphäre vorhandene In-

---

Bedeutung der Information durch den Wissenden eine nachträgliche Weiterleitungs- bzw. Speicherungspflicht begründen soll.

224 BGHZ 132, 30 (38f.) (1996).

225 BGHZ 132, 30 (39) (1996).

226 BGH NJW 2001, 359 (360); so auch der XI. Zivilsenat, BGHZ 135, 202 (206f.) (1997); NJW-RR 2006, 771 (772); offengelassen vom IX. Zivilsenat, BGHZ 182, 85 (91) (2009); diese Auffassung hat auch im Schrifttum überwiegend Zustimmung gefunden, vgl. etwa *Thomale*, Emittent, 2018, S. 11f.; *Neuner*, BGB AT, 12. Aufl. 2020, § 49 Rn. 83. Dagegen geht *Taupitz*, Sonderheft VersR, Karlsruher Forum 1994, 16 (29) wohl davon aus, dass das Wissen der kenntnisnehmenden Person nicht der juristischen Person, sondern der unwissend handelnden natürlichen Person zugerechnet wird.

227 So auch *Buck*, Wissen, 2001, S. 57; *Grunewald*, FS Beusch, 1993, 301 (312); *Thomale*, Emittent, 2018, S. 12; a.A. wohl *Medicus*, Sonderheft VersR, Karlsruher Forum 1994, 4 (12); *Medicus/Petersen*, BGB AT, 11. Aufl. 2016, Rn. 904 bf.; *Odersky*, FS Geiß, 2000, 135 (135, 137f.).

formationen verschiebt. Die nach wie vor bestehende – technische bzw. konstruktive – Anknüpfung der Zurechnung an den jeweiligen Wissens-träger wird aber bereits an der Überlegung deutlich, dass nach der Rechts-sprechung eine Wissenszurechnung auch und gerade dann stattfinden soll, wenn das relevante Wissen vom kenntniserlangenden Wissensträger entge-gen einer bestehenden Pflicht nicht gespeichert worden ist. In dieser Kon-stellation würde eine Zurechnung des (hier nicht vorhandenen) Aktenwis-sens nämlich in die Leere gehen.

Die Zurechnung qua Wissensorganisationspflicht erfolgt zudem nach dem Risikoprinzip. Der Gedanke ordnungsgemäß organisierter Kommuni-kation ist also nicht als Element des Verschuldens Teil der subjektiven Zu-rechnung, sondern zentrales Kriterium der objektiven Zurechnung.<sup>228</sup> Die Wissenszurechnung setzt, wie bereits in § 166 Abs. 1 BGB zum Ausdruck kommt, gerade kein Verschulden des Geschäftsherrn voraus. Allerdings kann sie – wie schon die Rechtsprechung feststellte<sup>229</sup> – nur in wertender Betrachtung vorgenommen werden. Dem tragen die von der Rechtspre-chung etablierte Informationsweiterleitungs- sowie Informationsabfrage-pflicht Rechnung, indem sie im Wege wertender Beurteilung zwischen wichtigen und weniger wichtigen, zwischen leicht und weniger leicht zu-gänglichen Informationen differenzieren.<sup>230</sup> Auf ein Verschulden kommt es dabei allerdings nicht an.

Schließlich handelt es sich bei der Wissensorganisationspflicht dogma-tisch um eine Obliegenheit.<sup>231</sup> Dies ist mit Blick auf deren Rechtsfolge plausibel, da eine Verletzung nicht (unmittelbar) zu Ansprüchen der Ge-genseite führt, sondern lediglich im Hinblick auf die konkrete Wissens-norm die Rechtsstellung des Zurechnungsobjekts (der juristischen Person) verschlechtert, indem dieses als wissend behandelt wird. Diese Einordnung hat aber – jedenfalls für die vorliegende Untersuchung – keine praktisch

---

228 *Taupitz*, FS Lorenz, 1994, 673 (688f.); so auch *Drexl*, ZHR 161 (1997), 491 (504f.); *Vogel*, Arglistiges Verschweigen, 1998, S. 225–229; dagegen fälschlicher-weise von einer Zurechnung nach dem Verschuldensprinzip ausgehend *Baum*, Wissenszurechnung, 1999, S. 305–307, 476f.; *Engelhardt*, Wissensverschulden, 2019, S. 42; *Gasteyer/Goldschmidt*, AG 2016, 116 (117f.); *Rahn*, Wissenszurechnung, 2004, S. 131, 144f., 151f.; *Schlechtriem*, FS Heiermann, 1995, 281 (291f.).

229 BGHZ 109, 327 (331) (1989): „Die Frage der Wissenszurechnung (...) lässt sich nicht mit logisch-begrifflicher Stringenz, sondern nur in wertender Betrachtung entscheiden“.

230 *Taupitz*, FS Lorenz, 1994, 673 (689).

231 BGHZ 190, 201 (207) (2011); so auch *Broemel*, RW 2013, 62 (78); *Engelhardt*, Wissensverschulden, 2019, S. 82; *Jung*, Wissenszurechnung, 2017, S. 247f.

relevanten Auswirkungen. Aus Gründen der sprachlichen Gebräuchlichkeit soll daher im Folgenden an der Bezeichnung der Wissensorganisationspflicht festgehalten werden.

## II. Dogmatische Begründung

Bereits an dieser Stelle soll verdeutlicht werden, wie die Rechtsprechung ihre Konzeption einer Wissenszurechnung qua Wissensorganisationspflicht dogmatisch begründet. Sie greift hierfür nämlich auf verschiedene Aspekte zurück, die zum Teil nahe beieinander liegen oder sich gar in der Argumentation überschneiden.<sup>232</sup> Eine Strukturierung dieser Aspekte schafft daher bereits zu diesem frühen Zeitpunkt ein besonderes Verständnis für die Rechtsprechung. Dies ermöglicht im Verlauf der weiteren Untersuchung die zielgerichtete Anknüpfung und Vertiefung der einzelnen Aspekte.

Am Beginn der Rechtsfortbildung des Bundesgerichtshofs steht das Gleichstellungsargument. Dieses rührt aus der Erkenntnis, dass die rechtlich zu bewältigende Wissensaufspaltung Ausfluss der Arbeitsteilung ist, die eine Organisation von einer Einzelperson unterscheidet. Zum Ausgleich soll deren Vertragspartner nicht schlechter, aber auch nicht besser gestellt sein als derjenige einer natürlichen Person.<sup>233</sup>

Weiter geht es bei der Wissenszurechnung qua Wissensorganisationspflicht um die Frage einer angemessenen Risikoverteilung bzw. -zuweisung.<sup>234</sup> Diese wird durch die Prinzipien des Verkehrsschutzes sowie des Vertrauensschutzes ausgefüllt und bestimmt.<sup>235</sup> Zum Ausdruck kommen diese im Topos der ordnungsgemäßen Organisation der Kommunikation. Dabei betont die Rechtsprechung den Aspekt des Verkehrsschutzes durch die Parallele der Wissensorganisationspflicht zur Verkehrspflicht und deren Begründung mit der Risikoschaffung durch Arbeitsteilung sowie der

---

232 Hierzu *Buck*, Wissen, 2001, S. 313.

233 BGHZ 132, 30 (36) (1996); dieser Gedanke liegt auch BGHZ 109, 327 (332) (1989) als Impuls der hier begonnenen Rechtsfortbildung zugrunde; ausführlich zum Gleichstellungsargument *Medicus*, Sonderheft VersR, Karlsruher Forum 1994, 4 (11–16).

234 Hierzu bereits BGHZ 109, 327 (332) (1989); *Bohrer*, Anm. zu BGH Urt. v. 8.12.1989 – V ZR 246/87, DNotZ 1991, 124 (129); *Canaris*, Bankvertragsrecht I, 3. Aufl. 1988, Rn. 106, 499.

235 BGHZ 109, 327 (332) (1989) benennt explizit beide Aspekte.

Risikobeherrschung durch Organisation.<sup>236</sup> In der von der Rechtsprechung herangezogenen Literatur erhält dagegen der Aspekt des Vertrauensschutzes mindestens ebenso große Beachtung. Unter Rückgriff auf die Gesetzgebungsmaterialien<sup>237</sup> zum Bürgerlichen Gesetzbuch, nach denen gerade dem Schutz berechtigter Erwartungen Dritter für die Wissenszurechnung entscheidende Bedeutung zukommt, wird betont, dass der Vertragspartner einer Organisation hinter dieser einen Verbund von Hilfspersonen erwarte, die untereinander zum Informationsaustausch verpflichtet sind. Er gehe daher davon aus, dass sein Vertragspartner die maßgeblichen Fakten kennt.<sup>238</sup>

Ein weiterer Gedanke, der bei der Analyse der Rechtsprechung oftmals übersehen wird, ist derjenige der Korrelation von Vor- und Nachteil der Arbeitsteilung. Dieser kommt darin zum Ausdruck, dass eine Organisation, die von der Möglichkeit der Arbeitsteilung profitiert, nicht auch noch die Vorteile aus einer damit einhergehenden Wissensaufspaltung ziehen, sondern deren Risiken im Fall der (tatsächlichen) Unkenntnis der handelnden Person aufgrund einer dann einsetzenden Wissenszurechnung selbst als Nachteil tragen soll.<sup>239</sup>

Gerade an den beiden Aspekten der Risikoverteilung sowie der Korrelation von Vor- und Nachteil lässt sich erkennen, dass sich die von der Rechtsprechung geschaffene Wissenszurechnung zwar vollständig von der gesetzlichen Regelung des § 166 Abs. 1 BGB gelöst hat, die sie tragenden Überlegungen aber dieselben sind, die bereits der analogen Ausdehnung der Norm auf die Wissensvertretung zugrunde lagen.

---

236 BGHZ 132, 30 (37) (1996); zum Verkehrsschutz als maßgeblichem Grund der Wissenszurechnung auch BGHZ 117, 104 (107) (1992); 133, 129 (139) (1996); 135, 202 (205) (1997); NJW 2012, 1789 (1790); vgl. auch *Bohrer*, Anm. zu BGH Urt. v. 8.12.1989 – V ZR 246/87, DNotZ 1991, 124 (129); *Medicus*, Sonderheft VersR, Karlsruher Forum 1994, 4 (11); *Taupitz*, Sonderheft VersR, Karlsruher Forum 1994, 16 (27).

237 Prot. bei *Mugdan* I, S. 740.

238 *Taupitz*, Anm. zu BGH Urt. v. 2.2.1996 – V ZR 239/94, JZ 1996, 734 (735); ähnlich *Grunewald*, FS Beusch, 1993, 301 (304).

239 Dieser Gedanke kommt in BGH NJW 2001, 359 (360) zum Ausdruck; ähnlich *Canaris*, Bankvertragsrecht I, 3. Aufl. 1988, Rn. 106, 810.

## III. Kritik in der Literatur

Die Rechtsprechung ist mit ihrem Modell der Wissenszurechnung nicht nur auf Zustimmung gestoßen, sondern teilweise auch scharf kritisiert worden.<sup>240</sup> Im Folgenden soll daher aufgezeigt werden, dass die an ihr geübte Kritik das Konzept der Wissenszurechnung qua Wissensorganisationspflicht jedenfalls nicht so sehr erschüttert, dass es zur Beantwortung der Forschungsfrage von vornherein nicht herangezogen werden kann. Dazu ist auf die Haupteinwände gegen das Konzept der Wissensorganisationspflicht einzugehen.

Zunächst sieht sich die Rechtsprechung häufig dem Vorwurf ausgesetzt, ihr fehle für die von ihr entwickelte Wissenszurechnung eine gesetzliche Grundlage, weshalb diese als unzulässige Rechtsfortbildung anzusehen sei.<sup>241</sup> Daran ist zunächst im Ausgangspunkt zutreffend, dass sich die Rechtsprechung für die Wissensorganisationspflicht nicht mehr auf die Regelung des § 166 Abs. 1 BGB stützen kann. Dies wurde auch vorliegend herausgestellt. Der Einwand lässt jedoch außer Acht, dass es auch eine zulässige gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung<sup>242</sup> geben kann. Ob die Rechtsprechung zur Wissenszurechnung qua Wissensorganisationspflicht eine solche ist, wird an späterer Stelle untersucht.<sup>243</sup> Allein eine solche Einordnung ist jedoch in der Lage, die Wissenszurechnung qua Wissensorganisationspflicht dogmatisch zu erfassen. Dies zeigen unterschiedliche Versuche einer teilweise gezwungen wirkenden normativen Rückführung einer so weitgehenden Wissenszurechnung, die allesamt nicht überzeugen können.<sup>244</sup>

240 Besonders dezidiert etwa die Kritik bei *Grigoleit*, ZHR 181 (2017), 160 (190–196); *Koller*, JZ 1998, 75 (77–81); *Spindler*, Unternehmensorganisationspflichten, 2. Aufl. 2011, S. 635–637.

241 *Baisch*, Verjährungsbeginn, 2018, S. 157–164; *Faßbender/Neuhaus*, WM 2002, 1253 (1258f.); *Harke*, Wissen, 2017, S. 49f.; *Spindler*, Unternehmensorganisationspflichten, 2. Aufl. 2011, S. 636f.; *Waltermann*, AcP 192 (1992), 181 (213f.).

242 Begriffsprägend *Larenz/Canaris*, Methodenlehre, 3. Aufl. 1995, S. 232; hierzu auch *Th. Möllers*, Methodenlehre, 3. Aufl. 2020, § 13 Rn. 15.

243 Vgl. 3. Teil, A., II., 3., a). Hiervon gehen jedenfalls etwa *Abegglen*, Wissenszurechnung, 2004, S. 116, 226; *Bobrer*, Anm. zu BGH Urt. v. 8.12.1989 – V ZR 246/87, DNotZ 1991, 124 (126); *Th. Raiser*, FS Bezzenger, 2000, 561 (575); *Schulenburg*, Bankenhaftung, 2002, S. 31; *Thomale*, Emittent, 2018, S. 11f. sowie *Wagner*, ZHR 181 (2017), 203 (206) aus.

244 Für eine Begründung mit einer analogen Anwendung des § 166 Abs. 2 BGB *Altmeppen*, BB 1999, 749 (752f.); *ders.*, NJW 2020, 2833 (2836f.); *C. Bruns*, Wissenszurechnung, 2007, S. 247–251; *Römmer-Collmann*, Wissenszurechnung, 1998,

Des Weiteren wird das Gleichstellungsargument der Rechtsprechung für nicht tragfähig erachtet. Bei der Leistungserbringung durch eine Einzelperson einerseits sowie durch eine juristische Person andererseits handle es sich schon gar nicht um vergleichbare Tatbestände.<sup>245</sup> Zudem führe Arbeitsteilung nicht nur zu einer Wissensaufspaltung, sondern gehe auch mit einer Wissensvermehrung innerhalb der Organisation einher, von der auch der Vertragspartner profitiere.<sup>246</sup> Generell würde das Gleichstellungsargument übersehen, dass dem Vertragspartner einer arbeitsteiligen Organisation deren Vorteile in Gestalt einer qualitativ besseren und kostengünstigeren Leistung zugutekommen.<sup>247</sup> Auf das Gleichstellungsargument wird im weiteren Verlauf der Untersuchung noch näher einzugehen sein. An dieser Stelle sei lediglich bemerkt, dass dieses nicht bereits für sich gesehen die Wissenszurechnung legitimiert und konkretisiert. Es handelt sich bei diesem vielmehr um den Leitgedanken der Rechtsprechung für ihre Rechtsfortbildung, der daran anknüpft, dass die Wissensnormen des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Einzelperson vor Augen haben und es bei dieser naturgemäß zu keiner Wissensaufspaltung kommt.<sup>248</sup> Dies führt zu der Überlegung, dass die juristische Person in ihrer Gesamtheit unter dem Blickwinkel der Wissensnormen wie eine Einzelperson behandelt werden muss. Wie dies zu geschehen hat, ist aber eine Frage der Risikoverteilung

---

S. 164–167, die damit die Beschränkung des § 166 BGB auf ein konkretes Rechtsverhältnis außer Acht lassen; wenig weiterführend auch die normative Verankerung in § 242 BGB bei *Buck*, *Wissen*, 2001, S. 447–460, 461f., 518f. *Härke*, *Wissen*, 2017, S. 55f., 72–87 stützt sich teilweise auf § 278 BGB, der nach hier vertretener Auffassung schon nicht als Norm der Wissenszurechnung angesehen werden kann. Ebenfalls dogmatisch zweifelhaft erscheint der Vorschlag von *Rahn*, *Wissenszurechnung*, 2004, S. 105–135, 151f., die Wissensorganisationspflicht als Schutzpflicht i.S.v. § 241 Abs. 2 BGB anzusehen, deren Verletzung durch Hilfspersonen nach § 278 BGB zuzurechnen sei, mit der Folge einer Schadensersatzpflicht nach § 280 Abs. 1 BGB, bei der die Naturalrestitution in der Zurechnung von Wissen oder gar in der Fiktion von Kenntnis besteht. Dieser Ansatz vermengt Wissens- und Verhaltenszurechnung und stützt sich auf das Verschuldensprinzip anstatt des Risikoprinzips.

245 *Baum*, *Wissenszurechnung*, 1999, S. 209; ferner *Guski*, *ZHR* 184 (2020), 363 (369).

246 *Baum*, *Wissenszurechnung*, 1999, S. 210; *Grigoleit*, *ZHR* 181 (2017), 160 (190, 192).

247 *Koller*, *JZ* 1998, 75 (77).

248 Zur individualistischen Konzeption des BGB bereits kritisch v. *Gierke*, *Entwurf*, 1889, S. 83f.; im Kontext der Wissenszurechnung *Baum*, *Wissenszurechnung*, 1999, S. 168; *Buck*, *Wissen*, 2001, S. 2; *Oldenbourg*, *Wissenszurechnung*, 1934, S. 44; *Waltermann*, *AcP* 192 (1992), 181 (185).

und erfolgt anhand der Aspekte der ordnungsgemäßen Organisation der Kommunikation sowie der Korrelation von Vor- und Nachteil, die das grundsätzliche Anliegen des Gleichstellungsarguments maßvoll austarieren.<sup>249</sup> Das Fundament der Wissenszurechnung würde daher selbst bei fehlender Tragfähigkeit des Gleichstellungsarguments nicht in sich zusammenstürzen.

Der auf den ersten Blick schwerwiegendste Vorwurf gegen die von der Rechtsprechung praktizierte Wissenszurechnung ist, dass sie in den Kenntnisbegriff Pflichten implementiere und diesen dadurch der fahrlässigen Unkenntnis gleichsetze oder doch zumindest stark annähere.<sup>250</sup> Die Anknüpfung einer Norm (allein) an positive Kenntnis enthalte aber die gesetzgeberische Entscheidung gegen die Relevanz bloßen Wissenmüssens und damit gegen die Relevanz von Pflichten hinsichtlich des Umgangs mit Informationen.<sup>251</sup> Derartige Pflichten könnten daher nur im Rahmen der Fahrlässigkeit, also der fahrlässigen Unkenntnis, eine Rolle spielen.<sup>252</sup> Diese Kritik wäre zutreffend, wenn man allein die im konkreten Einzelfall – tatsächlich – unwissende handelnde Hilfsperson im Blick hat. Abzustellen ist für die Wissensnorm aber gerade nicht (allein) auf diese Hilfsperson, sondern auf die juristische Person in ihrer Gesamtheit, die schließlich als solche auch nach außen, insbesondere dem Vertragspartner gegenüber, auftritt. Deren Kenntnisstand ergibt sich aber allein konstruktiv über eine Zurechnung des Wissens ihrer Hilfspersonen. Eine Wissenszurechnung findet dabei in den hier in Rede stehenden Fällen nur statt, wenn wenigstens *eine* natürliche Person innerhalb der juristischen Person zu irgendeinem Zeitpunkt die entsprechende positive Kenntnis der tatbestandsrelevanten Umstände hatte.<sup>253</sup> Eine hiervon zu trennende Frage ist, ob die tatsächlich vorhandene Kenntnis dieser Hilfsperson der juristischen Person als solcher normativ auch zuzurechnen ist. Im Rahmen der dabei anzustel-

---

249 Ähnlich *Buck-Heeb*, ZHR 182 (2018), 97; *Thomale*, Emittent, 2018, S. 12f.

250 Deziert *Grigoleit*, ZHR 181 (2017), 160 (196): „In einem Akt methodischer Alchemie ist aus Wissenmüssen Wissen und aus Fahrlässigkeit Vorsatz gezaubert worden“; ähnlich *Buck*, Wissen, 2001, S. 439f.; *Flume*, AcP 197 (1997), 441 (445); *Koller*, JZ 1998, 75 (85); *Spindler*, Unternehmensorganisationspflichten, 2. Aufl. 2011, S. 636, 642f.; *ders.*, ZHR 181 (2017), 311 (314); *Warto*, Wissenszurechnung, 2015, S. 54f.

251 *Grigoleit*, ZHR 181 (2017), 160 (170).

252 *Grigoleit*, ZHR 181 (2017), 160 (172, 194); so auch *Flume*, AcP 197 (1997), 441 (445); *Spindler*, Unternehmensorganisationspflichten, 2. Aufl. 2011, S. 659.

253 *Grunewald*, FS Beusch, 1993, 301 (312); *Schulenburg*, Bankenhaftung, 2002, S. 31.

lenden wertenden Betrachtung spricht aber indes nichts gegen eine Konkretisierung durch die von der Rechtsprechung aufgestellten Pflichten. Diese machen nur die im Ergebnis hinter der Wissenszurechnung stehenden Prinzipien handhabbar.<sup>254</sup>

Schließlich wird gegen die von der Rechtsprechung konzipierte Wissenszurechnung qua Wissensorganisationspflicht eingewandt, dass die Rechtfertigung für die nachteiligen Rechtsfolgen von Wissensnormen stets in einem „Handeln trotz Wissens“ liege, weshalb Handlungs- und Wissensträgerschaft stets in einer Person verwirklicht sein müssten.<sup>255</sup> Diese Kritik übersieht ebenfalls die individualistische Konzeption der Wissensnormen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diese lassen sich nicht ohne Weiteres sinnvoll auf arbeitsteilige Organisationen, wie insbesondere die juristische Person, anwenden. Die Kritik wird damit den besonderen Verhältnissen arbeitsteiliger Organisationen nicht gerecht.<sup>256</sup> Bei diesen werden Handlungs- und Wissensträgerschaft gerade aufgrund der praktizierten Arbeitsteilung vielfach auseinanderfallen. Dies kann jedoch der juristischen Person nicht stets zum Vorteil gereichen. Dies gilt umso mehr, als sie in ihrer (auch rechtlich maßgeblichen) Gesamtheit doch wieder Handlungs- und Wissensträgerschaft in sich vereint, sodass hinsichtlich der rechtlichen Einheit „juristische Person“ ein gefordertes „Handeln trotz Wissens“ vorliegt.<sup>257</sup>

Zusammenfassend lässt sich daher festhalten, dass die Kritik an der von der Rechtsprechung etablierten Wissenszurechnung qua Wissensorganisationspflicht nicht vollends überzeugt. Sie erschüttert das Konzept der Rechtsprechung jedenfalls nicht soweit, dass es zur Beantwortung der Forschungsfrage nicht herangezogen werden kann.

---

254 Im Ergebnis ebenso gegen den Vorwurf einer Gleichsetzung von positiver Kenntnis und fahrlässiger Unkenntnis durch die Rechtsprechung *Bohrer*, Anm. zu BGH Urt. v. 8.12.1989 – V ZR 246/87, DNotZ 1991, 124 (130); *Medicus*, Sonderheft VersR, Karlsruher Forum 1994, 4 (13); *Thomale*, Emittent, 2018, S. 20f.

255 *Faßbender*, Wissen, 1998, S. 287; *Faßbender/Neuhaus*, WM 2002, 1253 (1259); *Gri-goleit*, ZHR 181 (2017), 160 (177).

256 So auch *M. Maier*, Aufklärungspflichten und Wissenszurechnung, 2016, S. 133.

257 Zum Argument der rechtlichen Einheit des Unternehmens bereits *Canaris*, Bankvertragsrecht I, 3. Aufl. 1988, Rn. 499, 800 a.

#### IV. Verhältnis zur Wissensvertretung

Zu klären bleibt jedoch das Verhältnis der Wissenszurechnung über das Konzept der Wissensorganisationspflicht zu der über die Figur des Wissensvertreters analog § 166 Abs. 1 BGB. Dabei handelt es sich gerade im Hinblick auf die Frage der Wissenszurechnung beim Einsatz autonomer Systeme um eine zentrale Weichenstellung hinsichtlich der hierfür vorhandenen Anknüpfungspunkte der *lex lata*.

Die Rechtsprechung bringt die Figur des Wissensvertreters auch nach Entwicklung der Wissensorganisationspflicht zur Anwendung und erachtet die Wissensorganisationspflicht als demgegenüber weitergehende Wissenszurechnung.<sup>258</sup> Auch die Literatur geht weit überwiegend von einem Nebeneinander der beiden Konzepte aus.<sup>259</sup> Begründungen hierfür fehlen jedoch oder bleiben allzu vage.

Die Analyse der gesetzlichen Regelung sowie der Rechtsprechung zur Wissenszurechnung hat gezeigt, dass die Wissenszurechnung in direkter Anwendung des § 166 Abs. 1 BGB, über die Figur des Wissensvertreters sowie über das Konzept der Wissensorganisationspflicht nicht jeweils als *aliud* zu begreifen ist. Vielmehr lässt sich ein gestuftes System der Wissenszurechnung erkennen, innerhalb dessen die Rechtsprechung sich zunehmend von der gesetzlichen Regelung gelöst hat. War die Wissensvertretung als analoge Anwendung des § 166 Abs. 1 BGB noch eng an dieser orientiert, hat die Rechtsprechung mit der Wissensorganisationspflicht auf die in § 166 Abs. 1 BGB angelegten Anforderungen an die wissende Person sowie deren Bezug zum rechtlich relevanten Geschehen vollständig verzichtet. Sie hat damit die Reichweite der Wissenszurechnung sukzessive ausgedehnt. Andererseits zieht sich mit den bereits für die analoge Anwendung des § 166 Abs. 1 BGB und sodann auch für die Rechtsfortbildung der Wissensorganisationspflicht maßgeblichen Prinzipien eine Art „roter Fa-

---

258 BGHZ 133, 129 (139) (1996); 134, 343 (348) (1997); NJW 2012, 447 (448f.); 2012, 1789 (1790f.); ferner zur Figur des Wissensvertreters BGH NJW 2011, 1799 (1800); 2014, 1294 (1294f.); 2014, 2861 (2862f.).

259 Für ein Nebeneinander von Wissensvertreter und Wissensorganisationspflicht Engelhardt, Wissensverschulden, 2019, S. 123f.; Erman/Maier-Reimer/Finkenauer, § 166 BGB Rn. 25; Römmel-Collmann, Wissenszurechnung, 1998, S. 198; MüKo-BGB/Schubert, § 166 BGB Rn. 29; Vogel, Arglistiges Verschweigen, 1998, S. 273; differenzierter Spindler, Unternehmensorganisationspflichten, 2. Aufl. 2011, S. 642. Dagegen versteht Schwab, JuS 2017, 481 (485) diese wohl als sich generell ausschließende Lösungskonzepte für die Wissenszurechnung. Grigoleit, ZHR 181 (2017), 160 (163) geht von einem ungeklärten Verhältnis aus.

den“ durch das von der Rechtsprechung ausgeprägte System. Die Wissenszurechnung qua Wissensvertretung und die Wissenszurechnung qua Wissensorganisationspflicht unterscheiden sich aufgrund dieser Entwicklung sowohl in ihren Voraussetzungen als auch in ihren Grenzen. Um eine Person als Wissensvertreter einzustufen, muss diese die oben aufgeführten Kriterien (Betrachtung mit bestimmter Angelegenheit, Eigenverantwortlichkeit und Offenkundigkeit) erfüllen. Zudem ist die Wissenszurechnung auf am konkreten Rechtsgeschäft oder sonst rechtlich relevanten Geschehen beteiligte Wissensvertreter beschränkt. Bei der Wissensorganisationspflicht, die generell auf die Verfügbarkeit bestimmter Informationen abstellt, bestehen diese Beschränkungen nicht. Vielmehr kann eine Wissenszurechnung bei sämtlichen Hilfspersonen einsetzen. Dafür umfasst die Zurechnung bei Wissensvertretern sämtliches Wissen und ist gerade nicht – wie im Rahmen der Wissensorganisationspflicht – auf bestimmte Informationen begrenzt.

Aufgrund dieses Verhältnisses der Wissensvertretung zur Wissensorganisationspflicht erscheint es vorzugswürdig, für die Zurechnung des Wissens einer Person zunächst unmittelbar und sodann analog die gesetzliche Regelung des § 166 Abs. 1 BGB anzuwenden. Handelt es sich um das Wissen einer am konkreten Geschehen unbeteiligten Hilfsperson, die daher die Voraussetzungen des § 166 Abs. 1 BGB weder in direkter noch analoger Anwendung erfüllt, soll nachgelagert auf das Konzept der Wissensorganisationspflicht zurückgegriffen werden.<sup>260</sup> Umgekehrt kann ein Rückgriff auf diese Art der Wissenszurechnung aufgrund der Wertungen der jeweiligen Wissensnorm versperrt sein, sodass nur die (analoge) Anwendung des § 166 Abs. 1 BGB infrage kommt.<sup>261</sup>

Ein solches Vorgehen entspricht einerseits der bestehenden Rangfolge der juristischen Methoden. Denn Auslegung, Analogie sowie gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung sind auch bei abstrakter Betrachtung nicht wesensverschieden, sondern lediglich voneinander verschiedene Stufen desselben gedanklichen Verfahrens.<sup>262</sup> Erst bei Versagen der näher am Gesetz orientierten, daher leichter handhabbaren sowie verlässlicheren Methode ist folglich auf die nächste Stufe auszuweichen.<sup>263</sup>

---

260 Im Ergebnis ähnlich wohl *Baisch*, Verjährungsbeginn, 2018, S. 185.

261 Näher hierzu 3. Teil, A., II., 3., c), ff), (2).

262 *Larenz/Canaris*, Methodenlehre, 3. Aufl. 1995, S. 187.

263 *Bydlinski*, Methodenlehre, 2. Aufl. 1991, S. 481, 561f.; wohl auch *Th. Möllers*, Methodenlehre, 3. Aufl. 2020, § 14 Rn. 64–96. *Langenbucher*, Richterrecht, 1996, S. 54f. weist jedoch zurecht darauf hin, dass es keine schematische Subsidiarität richterrechtlicher Regeln gegenüber denen des geschriebenen Rechts gebe, son-

Das vorgeschlagene Verhältnis fügt sich aber auch behutsam in die verfassungsrechtlichen Vorgaben an richterliche Rechtsfortbildung ein. Zwar hat der Richter aufgrund des aus dem rechtsstaatlichen Justizgewährungsanspruch hergeleiteten Rechtsverweigerungsverbot den Fall – notfalls auch im Wege richterlicher Rechtsfortbildung – zu entscheiden.<sup>264</sup> Zulässigkeit sowie Grenzen einer richterlichen Rechtsfortbildung ergeben sich dabei jeweils aus Art. 20 Abs. 3 GG, der Bindung der Rechtsprechung an Gesetz und Recht.<sup>265</sup> Auch bei der Lückenfüllung unterliegen die Gerichte daher dieser Bindung. Es ist daher auch aus verfassungsrechtlichen Gründen vorzugswürdig, auf im Wege gesetzesübersteigender Rechtsfortbildung geschaffene Grundsätze nur außerhalb des Anwendungsbereichs der (analogen) Anwendung der gesetzlichen Vorschrift zurückzugreifen. Damit wird die gesetzliche Regelung nicht leichtfertig im Wege richterlicher Rechtsfortbildung übergangen.

#### D. Besonderheiten des Deliktsrechts

Besonderheiten ergeben sich für die Wissenszurechnung im Bereich des Deliktsrechts. Die Rechtsprechung hat die Möglichkeit einer Wissenszurechnung hier nämlich in zweifacher Weise eingeschränkt. Ein Blick hierauf führt zu Erkenntnissen, die im weiteren Verlauf der Untersuchung zu berücksichtigen sind.

Die erste Einschränkung betrifft die Verjährung deliktischer Ansprüche. Diese war vor der zum 1.1.2002 in Kraft getretenen Schuldrechtsreform eigen in § 852 BGB a.F. geregelt. Fristauslösend war nach § 852 Abs. 1 BGB a.F. (allein) die positive Kenntnis des Verletzten von dem Schaden sowie der Person des Ersatzpflichtigen. Die Rechtsprechung nahm hier eine Zurechnung des Wissens von Wissensvertretern vor und betonte, dass die betreffende Person gerade mit der Betreuung und Verfolgung der infrage stehenden Ersatzforderung betraut sein muss, um Wissensvertreter im Hinblick auf § 852 Abs. 1 BGB a.F. zu sein.<sup>266</sup> Insbesondere scheidet eine

---

dem der jeweilige Anwendungsbereich zu bestimmen sei. Dies wurde berücksichtigt.

264 Grundlegend zum Rechtsverweigerungsverbot *Schumann*, ZZZ 81 (1968), 79; ferner *Engisch*, Juristisches Denken, 12. Aufl. 2018, S. 195f.; *Th. Möllers*, Methodenlehre, 3. Aufl. 2020, § 1 Rn. 52.

265 Grundlegend BVerfGE 34, 269 (286–288) (1973) – Soraya. Hierzu ausführlich 3. Teil, A., II., 3., a).

266 BGH NJW 1968, 988 (988f.); 1985, 2583; 1986, 2315 (2316); 1994, 1150 (1151).

Pflicht zur internen Informationsweiterleitung aus, da der Schädiger keinen Anspruch auf eine optimale Organisationsform habe.<sup>267</sup> Konsequenterweise wurde auch nach Etablierung der Wissensorganisationspflicht im rechtsgeschäftlichen Bereich deren Übertragung auf § 852 Abs. 1 BGB a.F. abgelehnt.<sup>268</sup> Für die nach Inkrafttreten der Schuldrechtsreform geltende Verjährungsregelung des § 199 Abs. 1 BGB, die nunmehr sowohl vertragliche als auch deliktische Ansprüche erfasst, nimmt die Rechtsprechung im Rahmen der Verjährung deliktischer Ansprüche eine Wissenszurechnung bei Wissensvertretern weiterhin nach bisherigen Maßstäben vor.<sup>269</sup> Dagegen lehnt sie eine weitergehende Wissenszurechnung qua Wissensorganisationspflicht auch für § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB mit der Begründung ab, dass der Gesetzgeber mit der Gesetzesänderung im Hinblick auf die Verjährung deliktischer Ansprüche nicht korrigierend in die Frage der Wissenszurechnung eingreifen wollte.<sup>270</sup> Eine Wissenszurechnung kommt hier daher nur über die Figur des Wissensvertreters in Betracht.

Die zweite Einschränkung betrifft § 826 BGB. Dort hat der Bundesgerichtshof sowohl für das subjektive Element der Sittenwidrigkeit als auch für den Vorsatz eine Wissenszurechnung über das Konzept der Wissensorganisationspflicht abgelehnt.<sup>271</sup> Eine solche Konstruktion führe nicht zum

---

267 BGH NJW 1986, 2315 (2316).

268 BGHZ 133, 129 (139) (1996); 134, 343 (348) (1997).

269 BGH NJW 2011, 1799 (1800).

270 BGH NJW 2012, 447 (448f.); 2012, 1789 (1790f.); a.A. etwa MüKoBGB/*Grothe*, § 199 BGB Rn. 39; *Staudinger/Peters/Jacoby*, § 199 BGB Rn. 59, 77f.; *Erman/Schmidt-Räntsch*, § 199 BGB Rn. 14b, die sich jeweils darauf stützen, dass anders als i.R.d. § 852 Abs. 1 BGB a.F. nunmehr auch grobe Fahrlässigkeit genüge. BGHZ 193, 67 (77) (2012) weist jedenfalls darauf hin, dass sich grob fahrlässige Unkenntnis der zuständigen (!) Person daraus ergeben kann, dass diese erkennen musste, dass Organisationsanweisungen an andere (unzuständige) Mitarbeiter, etwa hinsichtlich einer Informationsweitergabe, notwendig sind.

271 BGH NJW 2017, 250 (251–253) mit zustimmender Anm. *Frisch*, EWiR 2016, 761; *Handke*, BB 2016, 2636; *Schwab*, JuS 2017, 354; a.A. noch die Vorinstanz KG WM 2015, 2365 (2369f.) sowie *Wagner*, Anm. zu BGH Urt. v. 28.6.2016 – VI ZR 536/15, JZ 2017, 522 (524f.); MüKoBGB/*Wagner*, § 826 BGB Rn. 41f.; vorsichtig für eine Wissenszurechnung qua Wissensorganisationspflicht auch *Heese*, NJW 2019, 257 (260); *ders.*, JZ 2020, 178 (184). Zu weiteren Rechtsprechungsnachweisen im Kontext des *Dieselskandals* s. noch Fn. 1212. BGH NJW 2020, 1962 musste sich jedoch in diesem Zusammenhang zur Problematik der Wissenszurechnung qua Wissensorganisationspflicht i.R.d. § 826 BGB nicht äußern, da bereits die Kenntnis bestimmter verfassungsmäßig berufener Vertreter i.S.v. § 31 BGB feststand, so dass es eines Rückgriffs auf die Wissensorganisationspflicht nicht bedurfte.

für das Merkmal der Sittenwidrigkeit erforderlichen moralischen Unwerturteil und werde zudem dem personalen Charakter des § 826 BGB nicht gerecht.<sup>272</sup> Des Weiteren setze das Wollenselement des Schädigungsvorsatzes grundsätzlich ein korrespondierendes Wissenselement derselben natürlichen Person voraus, da andernfalls auf das Wollenselement verzichtet werden würde, was einer Fiktion gleichkäme.<sup>273</sup> Daraus folgt, dass der Tatbestand des § 826 BGB auch im Fall einer juristischen Person stets in einer (natürlichen) Person verwirklicht sein muss. Handelt es sich bei dieser um einen Organwalter, ist der juristischen Person die Verwirklichung des Tatbestands über § 31 BGB zuzurechnen. Handelt es sich um eine sonstige Hilfsperson, ist § 831 Abs. 1 BGB mit § 826 BGB als vom Verrichtungsgehilfen verwirklichtem Tatbestand einschlägig. Allerdings ist an dieser Stelle auch festzuhalten, dass der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung zu § 826 BGB ausdrücklich offengelassen hat, ob die Wissensorganisationspflicht im deliktischen Bereich überhaupt zur Anwendung gelangt.<sup>274</sup>

Die beiden geschilderten Einschränkungen implizieren zwei Spezifika der Wissenszurechnung, die für die weitere Untersuchung zu berücksichtigen und an geeigneter Stelle zu vertiefen sind: die Abhängigkeit der Wissenszurechnung von den Wertungen der jeweiligen Wissensnorm sowie eine generelle Zurückhaltung hinsichtlich einer Wissenszurechnung im Deliktsrecht aufgrund der dort vorzufindenden Interessenlage. Beide Aspekte hängen unmittelbar miteinander zusammen. Die Kontextualität der Wissenszurechnung stellt ihre Anwendbarkeit im außervertraglichen Bereich, insbesondere im Deliktsrecht, infrage.

---

272 BGH NJW 2017, 250 (252f.); zum einer Wissenszurechnung entgegenstehenden Element personalen Vorwurfs des § 826 BGB bereits *Canaris*, Sonderheft VersR, Karlsruher Forum 1994, 33 (35).

273 BGH NJW 2017, 250 (253).

274 BGH NJW 2017, 250 (252).

