

Schriften zum Wirtschaftsrecht

---

Band 128

# Die Wissenszurechnung im Konzern

Von

Wolfgang Schüler



Duncker & Humblot · Berlin

WOLFGANG SCHÜLER

Die Wissenszurechnung im Konzern

**Schriften zum Wirtschaftsrecht**

**Band 128**

# Die Wissenszurechnung im Konzern

Von  
Wolfgang Schüler



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Schüler, Wolfgang:**

Die Wissenszurechnung im Konzern / von Wolfgang Schüler. –

Berlin : Duncker und Humblot, 2000

(Schriften zum Wirtschaftsrecht ; Bd. 128)

Zugl.: Bonn, Univ., Diss., 1998

ISBN 3-428-09668-1

Alle Rechte vorbehalten

© 2000 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-026X

ISBN 3-428-09668-1

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☹

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Diese Arbeit lag der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn im Sommersemester 1998 als Dissertation vor. Für die Veröffentlichung sind Rechtsprechung und Literatur bis Anfang 1999 berücksichtigt worden.

Mein Dank gilt an erster Stelle meinem akademischen Lehrer, Herrn Professor Dr. Dr. h.c. *Marcus Lutter*, der die Arbeit angeregt, kritisch begleitet und in jeglicher Weise gefördert hat. Herrn Professor Dr. *Ulrich Huber* danke ich für die sorgfältige und zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Dank schulde ich auch meinen ehemaligen Kollegen am Institut für Handels- und Wirtschaftsrecht für die zahlreichen Gespräche, in denen ich Kritik und Anregungen erhalten habe, vor allem Herrn Dr. *Frank Ochsenfeld* und Herrn Dr. *Carsten Rodemann*. Zu danken habe ich ebenfalls dem „Arbeitskreis Wirtschaft und Recht“ im Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft, der das Entstehen dieser Arbeit durch ein Promotionsstipendium gefördert hat. Dem Verlag danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die „Schriften zum Wirtschaftsrecht“.

Ferner möchte ich mich auch bei all meinen Freunden bedanken, die für die notwendige Abwechslung während der Erstellung der Arbeit gesorgt haben. Mein herzlichster Dank gilt meiner Freundin *Sabine Krämer*. Widmen möchte ich die Arbeit meinen Eltern, die mich während meiner gesamten Ausbildung unterstützt haben.

Düsseldorf, im Juli 1999

*Wolfgang Schüler*





# Inhaltsverzeichnis

|   |    |
|---|----|
| <b>§ 1 Einleitung</b> .....                           | 21 |
| <b>A. Problemstellung</b> .....                       | 21 |
| <b>B. Gang der Untersuchung</b> .....                 | 24 |
| <br>  |    |
| <b>§ 2 Allgemeine Grundlagen</b> .....                | 27 |
| <b>A. Die Zurechnung</b> .....                        | 27 |
| I. Zurechnung als Kausalität .....                    | 27 |
| II. Zurechnung „fremder“ Tatbestände .....            | 28 |
| 1. Zurechnungszweck .....                             | 29 |
| 2. Zurechnungsgrund .....                             | 30 |
| a) Allgemeine Zurechnungsnormen .....                 | 31 |
| b) Spezielle Zurechnungsnormen .....                  | 32 |
| c) Soziologische Betrachtung .....                    | 33 |
| III. Die Zurechnung als Rechtsanwendungstechnik ..... | 34 |
| IV. Zusammenfassung .....                             | 35 |
| <b>B. Das Wissen</b> .....                            | 36 |
| I. Rechtserheblichkeit .....                          | 37 |
| 1. Fristenlauf .....                                  | 37 |

|   |           |
|---|-----------|
| 2. Verschlechterung der Rechtsstellung.....                           | 38        |
| 3. Wissen und Arglist .....   | 38        |
| 4. Wissen und Vorsatz .....   | 38        |
| II. Konsequenzen für die Untersuchung.....                            | 38        |
| III. Sinn und Zweck der Wissensnormen .....                           | 40        |
| 1. Möglichkeit des Selbstschutzes .....                               | 41        |
| 2. Drittinteresse.....  | 44        |
| 3. Verschulden.....   | 44        |
| <b>C. Wissenszurechnung .....</b>                                     | <b>48</b> |
| I. Wissen als Zurechnungsobjekt .....                                 | 48        |
| II. Wissenszurechnungsnormen .....                                    | 49        |
| 1. Die Vorschrift des § 166 BGB.....                                  | 49        |
| a) § 166 BGB als „logische Konsequenz“ der Stellvertretung .....      | 50        |
| b) § 166 BGB als Ausdruck einer wertenden Wissenszurechnung .....     | 52        |
| aa) Anpassung an die arbeitsteilige Persönlichkeitserweiterung.....   | 55        |
| bb) Entscheidungsfindung .....  | 55        |
| 2. Zwischenergebnis .....   | 56        |
| <b>D. Wissenszurechnung innerhalb einer juristischen Person .....</b> | <b>57</b> |
| I. Der Theorienstreit.....  | 58        |
| II. Wissen der Organmitglieder.....                                   | 59        |
| 1. Wissensvermittlung kraft Natur der Sache .....                     | 61        |
| 2. Wissensvermittlung durch Zurechnung.....                           | 62        |

|  |    |
|--|----|
| a) Anwendung des § 166 BGB.....                                      | 62 |
| b) Anwendung der Vorschriften über die Passivvertretung.....         | 68 |
| c) Anwendung des § 31 BGB.....                                       | 70 |
| d) Anwendung allgemein wertender Zurechnungskriterien .....          | 71 |
| aa) Entscheidungsfindung.....  | 74 |
| bb) Anpassung an die arbeitsteilige Persönlichkeitserweiterung ..... | 75 |
| (1) Kriterium der allgemeinen Lebenserfahrung.....                   | 76 |
| (2) Kriterium der ordnungsgemäßen Organisation .....                 | 77 |
| (a) Wesentlichkeit der Information .....                             | 79 |
| (b) Zeitpunkt der Informationserlangung .....                        | 80 |
| (c) Bedeutung der von der Information betroffenen Geschäfte.....     | 80 |
| (d) Anlaß zur Abfragung von Wissensspeichern.....                    | 81 |
| (3) Schutz des Vertragspartners.....                                 | 82 |
| cc) Zwischenergebnis.....  | 82 |
| III. Wissensvertreter .....  | 83 |
| IV. Zwischenergebnis .....   | 84 |
| V. Wissen der Gesellschafter .....                                   | 84 |
| 1. Das Verhältnis der Gesellschafter zur Gesellschaft .....          | 85 |
| a) Das rechtliche Trennungsprinzip.....                              | 85 |
| b) §§ 130 Abs. 3, 131 Abs. 2 S. 2 i.V.m. § 138 Abs. 2 InsO .....     | 86 |
| c) Vergleich mit der Stellung des Gesellschafters in der oHG .....   | 87 |
| d) Die Lehren vom „Durchgriff“ .....                                 | 88 |
| aa) Die subjektive Mißbrauchslehre.....                              | 90 |
| bb) Die objektiv-institutionelle Mißbrauchslehre .....               | 92 |
| cc) Die Normzwecklehre.....  | 93 |
| dd) Die Mischtheorien .....  | 95 |
| ee) Die Auffassung von <i>Wilhelm</i> .....                          | 96 |

|  |     |
|--|-----|
| ff) Zwischenergebnis .....   | 97  |
| 2. Wissenszurechnung aufgrund mitgliedschaftlicher Verbundenheit .....                     | 97  |
| a) Verbundenheit des (einfachen) Gesellschafters .....                                     | 97  |
| b) Verbundenheit des Mehrheits- oder Alleingesellschafters.....                            | 98  |
| c) Pflicht zur Entscheidungsbeteiligung .....  | 99  |
| d) Zwischenergebnis .....  | 101 |
| 3. Beteiligung an der Entscheidungsfindung.....  | 101 |
| a) Stellvertretung im Sinne der §§ 164 ff. BGB.....  | 101 |
| b) Entscheidungsbeteiligung in der GmbH.....   | 102 |
| aa) Analoge Anwendung des § 166 Abs. 1 BGB .....   | 104 |
| bb) Analoge Anwendung des § 166 Abs. 2 BGB .....   | 105 |
| cc) Analoge Anwendung der §§ 31, 278 BGB .....   | 107 |
| dd) Analoge Anwendung des § 164 Abs. 3 BGB .....   | 109 |
| ee) Wertende Zurechnung .....  | 109 |
| (1) Die Gesellschafterversammlung als faktisches<br>Geschäftsführungs-Organ.....           | 109 |
| (2) Entscheidungsfindung im arbeitsteiligen Prozeß.....                                    | 110 |
| (a) Wissen der Gesellschafterversammlung .....   | 111 |
| (b) Schutzbedürftigkeit .....  | 111 |
| (c) Zustimmung des wissenden Gesellschafters.....  | 113 |
| (d) Stellung des Gesellschafters.....  | 114 |
| (e) Zwischenergebnis .....   | 114 |
| ff) Rechtsfolgen .....   | 115 |
| gg) Keine Differenzierung zwischen Kenntnis und (grob)<br>fahrlässiger Nichtkenntnis ..... | 116 |
| hh) Zeitpunkt der Wissenszurechnung .....  | 117 |
| ii) Umfang der Wissenszurechnung.....  | 118 |
| (1) Inhalt des Weisungsbeschlusses .....   | 119 |
| (a) „Einmalige“ Weisungsbeschlüsse .....   | 119 |

|  |            |
|--|------------|
| (b) „Längerfristige Führungsbeschlüsse“ .....  | 120        |
| (c) „Allgemein strategische Führungsbeschlüsse“ .....  | 121        |
| (2) Zwischenergebnis .....   | 122        |
| (jj) Beweisfragen .....  | 122        |
| kk) Ergebnis .....   | 123        |
| c) Entscheidungsfindung in der AG.....   | 123        |
| aa) Rechtliche Einflußnahmemöglichkeiten .....   | 123        |
| bb) Faktische Einflußnahme .....   | 125        |
| cc) Ergebnis .....   | 127        |
| VI. Zusammenfassung .....  | 127        |
| <b>§ 3 Wissenszurechnung im Konzern bei tatsächlicher Ausübung<br/>der Leitungsmacht .....</b> | <b>128</b> |
| <b>A. Einheit und Vielheit im Konzern .....</b>  | <b>128</b> |
| I. Einheitstheorie.....  | 129        |
| II. Der Konzern als „polykorporatives Netzwerk“.....   | 130        |
| III. Der Konzern als BGB-Gesellschaft .....  | 132        |
| IV. Ergebnis.....  | 132        |
| <b>B. Konzernrechtliche Zurechnungsnormen .....</b>  | <b>135</b> |
| I. Aktienrechtliche Zurechnungsnormen .....  | 135        |
| 1. § 16 Abs. 4 AktG .....  | 136        |
| 2. §§ 56 Abs. 2 und 71d AktG .....   | 136        |
| 3. § 100 Abs. 2 Nr. 2 AktG .....   | 137        |
| II. Sonstige konzernrechtliche Zurechnungsvorschriften .....                                   | 138        |

|  |            |
|--|------------|
| 1. § 5 MitbestG .....  | 138        |
| 2. § 23 GWB a.F.....   | 139        |
| 3. § 22 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 3 WpHG.....   | 139        |
| III. Folgerungen für die Wissenszurechnung .....   | 140        |
| IV. Konzernrechtliche Haftung .....  | 142        |
| 1. Gesetzliche Haftungsnormen .....  | 143        |
| 2. Sonstige konzernrechtliche Haftungsfälle .....  | 144        |
| 3. Steuerrechtliche Organschaft.....   | 144        |
| V. Zwischenergebnis.....   | 145        |
| <b>C. Wissenszurechnung im Vertragskonzern .....</b>   | <b>145</b> |
| I. Konzernrechtliche Risikoverbundenheit.....  | 146        |
| II. Einflußnahmemöglichkeiten.....   | 147        |
| III. Entscheidungsfindung.....   | 149        |
| 1. Bevollmächtigung.....   | 149        |
| 2. Organisationsrechtlicher Charakter .....  | 150        |
| a) Theorie der originären Leitungsmacht .....  | 150        |
| b) Übergang der Leitungsbefugnis.....  | 151        |
| c) Der Konzernvorstand als „Quasi-Organ“ der abhängigen Gesellschaft .                       | 152        |
| d) Konsequenzen für die Wissenszurechnung.....   | 154        |
| e) Zwischenergebnis.....   | 154        |
| 3. Auslegung des Weisungsbegriffs.....   | 155        |
| 4. Entscheidungsbeteiligung bei bloßer Kenntnis von der<br>Vornahme des Rechtsgeschäfts..... | 156        |

|   |            |
|---|------------|
| IV. Umfang und Zeitpunkt der Wissenszurechnung .....                                    | 157        |
| 1. Zeitpunkt .....  | 157        |
| 2. Umfang .....   | 158        |
| a) Bereits konkretisierte Weisungsbeschlüsse .....                                      | 158        |
| b) „Unbestimmte“ Weisungsbeschlüsse mit Auswirkungen auf das<br>operative Geschäft..... | 158        |
| c) Allgemein strategische Führungsbeschlüsse .....                                      | 159        |
| 3. Auswirkungen der Wissenszurechnung auf die Konzernorganisation.....                  | 160        |
| 4. Geltung für alle Wissensnormen.....  | 163        |
| 5. Datenschutz .....  | 163        |
| V. Rechtsfolgen.....  | 164        |
| 1. Anspruch gegen den Konzernvorstand .....   | 164        |
| a) Pflichtwidrigkeit.....   | 164        |
| b) Schaden.....   | 166        |
| c) Zwischenergebnis.....  | 168        |
| 2. Anspruch gegen die Obergesellschaft.....   | 168        |
| 3. Anspruch der Obergesellschaft gegen ihren eigenen Vorstand .....                     | 170        |
| VI. Ergebnis .....  | 171        |
| <b>D. Wissenszurechnung im Eingliederungskonzern.....</b>                               | <b>172</b> |
| I. Besonderheiten im Eingliederungskonzern .....  | 172        |
| II. Konsequenzen für die Wissenszurechnung .....  | 173        |
| III. Bevollmächtigung .....   | 174        |
| IV. Ergebnis .....  | 175        |



|   |     |
|---|-----|
| <b>E. Wissenszurechnung im faktischen AG-Konzern</b> .....              | 175 |
| I. Allgemeines .....  | 175 |
| II. Einflußnahmemöglichkeiten.....                                      | 177 |
| III. Tatsächliche Einflußnahme .....                                    | 179 |
| 1. Prüfungspflicht des Tochtervorstands .....                           | 180 |
| 2. Prüfungsmaßstab .....  | 182 |
| 3. Entscheidungsfindung .....   | 183 |
| a) Verantwortliche Beteiligung an der Willensbildung .....              | 183 |
| b) Informationspflicht .....  | 185 |
| c) Verschwiegenheitspflicht .....                                       | 188 |
| IV. Umfang der Wissenszurechnung.....                                   | 190 |
| V. Rechtsfolgen.....  | 190 |
| VI. Beweisfragen.....   | 191 |
| 1. Beweiserleichterungen im Bereich der Haftung (§§ 311, 317 AktG)..... | 192 |
| 2. Beweiserleichterungen bei der Wissenszurechnung .....                | 195 |
| VII. Personelle Verflechtungen.....                                     | 196 |
| 1. Vorstands-Doppelmandate von „unten nach oben“ .....                  | 197 |
| a) Führungs-Holding .....   | 198 |
| b) Stammhauskonzern .....   | 199 |
| c) Konsequenzen .....   | 199 |
| 2. Vorstands-Doppelmandate von „oben nach unten“ .....                  | 200 |
| 3. Ergebnis.....  | 202 |
| VIII. Zusammenfassung .....   | 202 |

|   |     |
|---|-----|
| <b>F. Wissenszurechnung im faktischen GmbH-Konzern</b> .....  | 203 |
| I. Einflußnahme mittels Gesellschafterbeschlusses.....  | 203 |
| II. Sonstige Einflußnahme .....   | 205 |
| 1. Entscheidungsfindung .....   | 205 |
| 2. Verantwortliche Beteiligung an der Willensbildung .....  | 206 |
| 3. Rechtsfolgen.....  | 209 |
| III. Ergebnis.....  | 209 |
| <b>G. Zusammenfassung</b> .....   | 210 |
| <br>  |     |
| <b>§ 4 Wissenszurechnung im Konzern ohne konkrete Beteiligung an der Entscheidungsfindung</b> .....                           | 211 |
| <b>A. Wissenszurechnung im Vertragskonzern</b> .....  | 211 |
| I. Das herrschende Unternehmen als „Quasi-Organ“ .....  | 211 |
| 1. Leitungspflicht gegenüber der abhängigen Gesellschaft.....   | 212 |
| a) Die Ansicht Schneiders.....  | 213 |
| b) Herrschende Ansicht.....   | 214 |
| c) Vermittelnde Ansicht .....   | 215 |
| d) Stellungnahme .....  | 216 |
| e) Zwischenergebnis .....   | 218 |
| 2. Wissensweiterleitungspflicht gegenüber der abhängigen Gesellschaft .....   | 218 |
| a) Entscheidung im Konzerninteresse .....   | 219 |
| b) Pflicht zu konzernfreundlichem Verhalten .....   | 222 |
| c) Wissensweiterleitungspflicht im zentralisierten Konzern .....  | 223 |
| aa) Die regelmäßige Ausübung der Leitungsmacht durch den Konzernvorstand als Begründung einer Wissensweiterleitungspflicht .. | 225 |

|   |     |
|---|-----|
| (1) Wahrnehmung der originären Führungsentscheidungen in der Tochtergesellschaft..... | 227 |
| (2) Wahrnehmung der originären Konzernführungsaufgaben .....                          | 230 |
| (3) Regelmäßigkeit der Einflußnahme.....  | 231 |
| (4) Zwischenergebnis.....   | 232 |
| bb) Umfang der Wissensweiterleitungspflicht.....                                      | 232 |
| d) Zwischenergebnis.....  | 234 |
| 3. Weisungspflicht gegenüber der eigenen, herrschenden Gesellschaft .....             | 235 |
| a) Herleitung einer Konzernleitungspflicht .....                                      | 237 |
| b) Umfang der Konzernleitungspflicht.....   | 238 |
| aa) Die These <i>Hommelhoffs</i> .....  | 238 |
| bb) Die herrschende Ansicht.....  | 240 |
| cc) Stellungnahme.....  | 241 |
| dd) Zwischenergebnis .....  | 242 |
| c) Konsequenzen .....   | 242 |
| d) Zwischenergebnis.....  | 243 |
| II. Rechtsfolgen.....   | 243 |
| III. Beweisfragen.....  | 245 |
| 1. Beweiserleichterungen im Bereich der Haftung (§ 309 AktG).....                     | 245 |
| 2. Beweiserleichterungen bei der Wissenszurechnung .....                              | 246 |
| IV. Ergebnis .....  | 248 |
| V. Wissenszurechnung aufgrund besonderen Vertrauens .....                             | 248 |
| 1. Beispielsfall .....  | 249 |
| 2. Objektiver Maßstab .....   | 250 |
| 3. Konzernunabhängigkeit.....   | 251 |

|   |            |
|---|------------|
| <b>B. Wissenszurechnung im Eingliederungskonzern .....</b>                        | <b>251</b> |
| I. Weisungspflicht gegenüber der eingegliederten Gesellschaft.....                | 251        |
| II. Wissensweiterleitungspflicht gegenüber der eingegliederten Gesellschaft ..... | 252        |
| III. Weisungspflicht gegenüber der eigenen, herrschenden Gesellschaft .....       | 253        |
| IV. Ergebnis .....  | 254        |
| <b>C. Wissenszurechnung im faktischen AG-Konzern .....</b>                        | <b>254</b> |
| I. Wissensweiterleitungspflicht .....   | 254        |
| II. Konzernleitungspflicht .....  | 256        |
| III. Ergebnis .....   | 257        |
| <b>D. Wissenszurechnung im faktischen GmbH-Konzern .....</b>                      | <b>258</b> |
| I. „Einfach“ faktischer GmbH-Konzern .....  | 258        |
| II. Der „qualifiziert faktische Konzern“ .....                                    | 259        |
| III. Regelmäßige Ausübung der Leitungsmacht.....                                  | 260        |
| 1. Regelmäßige Ausübung der Leitungsmacht durch Weisungsbeschlüsse....            | 260        |
| a) Der Konzernvorstand als „Quasi-Willensbildungsorgan“ .....                     | 261        |
| b) Wissensweiterleitungspflicht .....   | 261        |
| c) Zwischenergebnis.....  | 262        |
| 2. Regelmäßige Ausübung der Leitungsmacht durch sonstige<br>Einflußnahmen .....   | 263        |
| IV. Ergebnis .....  | 263        |

|   |            |
|---|------------|
| <b>§ 5 Schlußfolgerungen und Auswirkungen auf die Kommunikationsstruktur im Konzern .....</b> | <b>265</b> |
| <b>A. Umgekehrte Zurechnung (von unten nach oben) .....</b>                                   | <b>265</b> |
| I. Informationsrechte.....  | 266        |
| II. Informationspflichten.....  | 267        |
| III. Ergebnis.....  | 269        |
| <b>B. Konsequenzen für die Kommunikationsstruktur .....</b>                                   | <b>269</b> |
| <b>§ 6 Zusammenfassung der Ergebnisse.....</b>  | <b>272</b> |
| <b>Literaturverzeichnis.....</b>  | <b>275</b> |
| <b>Sachregister.....</b>  | <b>296</b> |

# § 1 Einleitung

## A. Problemstellung

Das Konzernrecht oder, allgemeiner formuliert, das Recht der verbundenen Unternehmen, enthält auch heute noch eine Vielzahl von ungelösten oder umstrittenen Problemkreisen. Schon *Hachenburg* bezeichnete das Wesen des Konzerns als etwas „unbestimmt Schillerndes“<sup>1</sup> und diese Aussage hat immer noch ihre Gültigkeit. Es verwundert daher nicht, daß zur Beschreibung des Konzerns und seiner Struktur Vergleiche aus dem Familienrecht<sup>2</sup> oder aus der Biologie<sup>3</sup> herangezogen werden. Die rechtlichen Schwierigkeiten, die dieses „unbestimmt schillernde Wesen“ aufgrund seiner verschiedenen, tatsächlichen Ausformungen mit sich bringt, haben eine nahezu unüberschaubare Vielfalt an Literatur nach sich gezogen. Eine Vielzahl der Arbeiten hat sich mit der konzerninternen Überwachung, mit der Konzernhaftung, insbesondere im qualifiziert faktischen Konzern, mit den Weisungsrechten und -pflichten oder mit der Konzernorganisation beschäftigt. Trotz dieser Vielfalt ist die „Wissenszurechnung im Konzern“ lange Zeit unbearbeitet geblieben<sup>4</sup>. Dafür lassen sich mehrere Gründe finden:

---

<sup>1</sup> *Hachenburg* in *Düringer/Hachenburg*<sup>3</sup>, HGB (1934), Einleitung: Die Aktiengesellschaft im Leben der Wirtschaft, Rn. 138.

<sup>2</sup> So *Lutter*, ZGR 1982, 244, 246: „... sie [die Unternehmensgruppe, Anmerkung des Verfassers] besteht also aus *mehreren selbständigen Vermögenseinheiten* - wie eine Familie, deren Mitglieder durchaus selbständige Vermögensträger sind, innerhalb derer aber bestimmte Vorgänge, wie die Verteilung von Aufgaben, Lasten und Risiken leichter ablaufen als unter Fremden.“

<sup>3</sup> So beruht die von *Teubner* entwickelte Vorstellung des Konzerns als „Unitas Multiplex“ (*Teubner*, ZGR 1991, 189 ff.) auf der aus der Biologie stammenden Vorstellung der Selbst-Reproduktion innerhalb eines geschlossenen Systems (Autopoiesis). *Teubner* versteht den Konzern als eine Organisation von Operationen eines Systems, in dem alle Elemente eines Systems durch die selektive Verknüpfung der Elemente dieses Systems erzeugt werden.

<sup>4</sup> Vgl. *Schneider* in *Scholz, GmbHG*, § 36 Rn. 88a: „Ungeklärt ist die Wissenszurechnung im Konzern.“

Zunächst ist festzustellen, daß es sich nicht um ein spezifisch konzernrechtliches Thema handelt. Vielmehr geht es „nur“ um die Anwendungsprobleme rein zivilrechtlicher Normen. Es geht darum, ob beispielsweise eine rechtlich selbständige Gesellschaft ein Grundstück gemäß § 892 BGB gutgläubig erwerben kann, wenn zwar sie selbst gutgläubig ist, nicht aber die sie beherrschende Muttergesellschaft; allgemein formuliert, ob eine Wissensnorm<sup>5</sup> Anwendung findet, wenn das rechtserhebliche Wissen nicht bei dem handelnden Unternehmen, sondern bei einem mit ihm verbundenen Unternehmen vorgelegen hat.

Zudem stellt sich im Zusammenhang mit der Wissenszurechnung im Konzern vorweg die Frage, was überhaupt das Wissen einer Gesellschaft ist, denn die Zurechnung im Konzern kann nicht weiter gehen als die Zurechnung innerhalb einer Gesellschaft. Nach wie vor ist aber umstritten, welches Wissen welcher natürlicher Personen auf welcher Grundlage einer Gesellschaft zuzurechnen ist.

Schließlich ist das Problem der Wissenszurechnung erst durch Entwicklungen in jüngerer Zeit besonders aktuell geworden. Durch den technischen Fortschritt, „Computerisierung“ und Vernetzung der Datenträger, hat der Informationsaustausch innerhalb von Organisationen eine neue qualitative Dimension angenommen.

Hinzu kommt, daß sich der Konzern ständig wachsender Beliebtheit erfreut, nicht nur als „die Organisationsform des Multinationalen Unternehmens“<sup>6</sup>, sondern auch als Organisationsform für kleinere Einheiten. Diese Entwicklung wird sich wohl insbesondere durch die Vereinfachungen, die sich aus dem neuen Umwandlungsgesetz ergeben, weiter fortsetzen.

Daß die Wissenszurechnung im Konzern Fragen aufwirft und daß ein Bedürfnis für eine solche Wissenszurechnung besteht, wurde indes bereits mehrfach erkannt<sup>7</sup>. Das Bestehen eines solchen Bedürfnisses läßt sich sehr einfach anhand von Beispielen verdeutlichen:

---

<sup>5</sup> Als Wissensnormen werden solche Normen bezeichnet, bei denen das Wissen alleine oder in Verbindung mit anderen Tatbestandsmerkmalen Voraussetzung für den Eintritt der bestimmten Rechtsfolge ist. Vgl. dazu näher unten § 2 B.

<sup>6</sup> Lutter, FS Stimpel, S. 825, 826.

<sup>7</sup> Bereits frühzeitig hat *Schneider*, ZHR 143 (1979), 485, 510 dieses Problem angesprochen; *ders.* auch in Scholz, GmbHG, § 35 Rn. 88 a. Ebenfalls erkannt wurde dieses Problem von *Bork*, ZGR 1994, 237, 256; *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 36 Rn. 8; *Marsch-Barner/Diekmann* in MünchHdb. GmbH, § 44 Rn. 42 sowie von *Drexler*, ZHR 161 (1997), 491 ff., der das Problem erstmalig einer näheren Betrachtung unterzogen hat.

1. In einem Vertragskonzern weist der Konzernvorstand den gutgläubigen Tochtervorstand zum Abschluß eines Rechtsgeschäftes mit einem zahlungsunfähigen Dritten an, obwohl der Konzernvorstand die Tatsache der Zahlungseinstellung kannte. Eine wirksame Anfechtung dieses Rechtsgeschäftes durch den Insolvenzverwalter ist gemäß § 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO nur möglich, wenn der Tochtergesellschaft das Wissen der Muttergesellschaft zuzurechnen wäre.
2. Der Konzernvorstand weist den gutgläubigen Tochtervorstand zum Kauf eines Grundstücks vom eingetragenen Nichtberechtigten an, obwohl er die Nichtberechtigung des Verkäufers kennt. Ohne eine Zurechnung dieses Kenntnis könnte die Tochtergesellschaft gemäß § 892 BGB das Grundstück gutgläubig erwerben, und der wahre Eigentümer würde sein Eigentum verlieren.
3. Der Konzernvorstand weist den Tochtervorstand an, ein der Tochtergesellschaft gehörendes Grundstück zu veräußern. Dieses Grundstück gehörte früher zum Eigentum der Muttergesellschaft und wurde beispielsweise im Zuge einer Ausgliederung auf die Tochtergesellschaft übertragen, ohne den Tochtervorstand von der produktionsbedingten Bodenverschmutzung in Kenntnis zu setzen. Der ahnungslose Käufer dieses Grundstücks könnte Schadensersatzansprüche gemäß § 463 BGB wegen arglistigem Verschweigen eines Mangels nur geltend machen, wenn sich die Tochtergesellschaft die Kenntnis ihrer Muttergesellschaft zurechnen lassen müßte.

Ohne eine Zurechnung der Kenntnisse würden die Ergebnisse in den Beispielfällen den unserer Rechtsordnung zugrundeliegenden Vorstellungen von „Gerechtigkeit“ widersprechen und wären daher abzulehnen.

Ob auch in weniger eindeutigen Fällen eine Wissenszurechnung zu erfolgen hat, ist demgegenüber sehr fraglich. Muß sich beispielsweise die abhängige Gesellschaft schon aufgrund der bloßen konzernrechtlichen Verbundenheit das Wissen ihrer herrschenden Muttergesellschaft zurechnen lassen?

*Schneider*<sup>8</sup> hat die Vermutung aufgestellt, daß eine Wissenszurechnung im Vertragskonzern, im qualifiziert faktischen Konzern und bei vollständiger oder teilweiser Organidentität stattfindet. Dagegen sei eine Zurechnung im einfach faktischen Konzern zweifelhaft<sup>9</sup>. *Bork*<sup>10</sup> hat hingegen die Vermutung geäußert, daß eine Wissenszurechnung allenfalls dann stattfindet, wenn ein Unternehmen

---

<sup>8</sup> *Schneider* in Scholz, GmbHG, § 35 Rn. 88a.

<sup>9</sup> Auch *Marsch-Barner/Diekmann* in MünchHdb. GmbH, § 44 Rn. 42, haben sich dieser Vermutung angeschlossen.

<sup>10</sup> *Bork*, ZGR 1994, 237, 256.