

Zivilrecht

# Neue Lösungsansätze zur Wissenszurechnung im Konzern vor dem Hintergrund moderner Informationssysteme

## Eine versäumte Chance bei den Dieselfällen?

Schellenberg, Daniel\*

### ZUSAMMENFASSUNG

Die Frage danach, ob und wie eine Zurechnung von Wissen innerhalb einer Konzernstruktur stattfinden kann, wird nach der herrschenden Meinung mit der Ausdifferenzierung von wertenden Kriterien bejaht, welche vor allem an die Zurechnungsrichtung (bottom-up bzw. top-down) anknüpfen. Ein bisher nur wenig Zustimmung findender Ansatz der voraussetzungslosen Pauschalzurechnung könnte durch ein neues theoretisches Fundament, welches nicht nur die einzelne juristische Person, sondern auch den Konzern als rechtliches System ansieht, die Zurechnungsdiskussion vereinfachen. Ein solches *Systemwissen* kommt ohne Zurechnungsakt aus und stärkt durch klare Risikozuweisung die Markteffizienz. Auf Grundlage dieses neueren Ansatzes werden einige sog. Dieselfälle aus der Rechtsprechung einer kritischen Überprüfung unterzogen.

**Keywords** Wissenszurechnung; Systemwissen; Wissenstrennung; Konzernrecht; Gesellschaftsrecht; bottom-up; top-down; Diesel; Volkswagen; Corporate Social Responsibility

### A. Zurechnung von Wissen oder a priori-Kennntnis der juristischen Person

Zunächst erscheint es sinnvoll, die Elemente der Wissenszurechnung, dh Wissen (I.) und Zurechnung (II.), zu beleuchten und das Zurechnungsmodell auf der Ebene einer einzelnen juristischen Person zu skizzieren (III.), bevor eine Übertragung der Lösungen auf Konzernebene diskutiert werden kann.<sup>1</sup> Somit kann auch im Anschluss überprüft werden, inwieweit der neue Ansatz des Systemwissens die auf Konzernebene geltenden „*autonomen Zurechnungskriterien*“<sup>2</sup> komplementieren kann (IV.).

#### I. Begriff des Wissens als Umschreibung des Risikos einer Haftung

Das rechtstheoretische bzw. dogmatische Objekt der Zurechnung ist idR das Risiko einer Haftung.<sup>3</sup> Somit kann im Kontext der Zurechnung zu nicht natürlichen Rechtssubjekten Wissen nur im Sinne einer nachteiligen Informationsgrundlage zu verstehen sein, die bei den handelnden und leitenden verantwortlichen natürlichen Personen bestimmte Pflichten auslöst, deren Missachtung einen Haftungstatbestand erfüllen kann.<sup>4</sup>

Ferner ist jedoch ein „*biologisch-zerebraler Bezug*“<sup>5</sup> Voraussetzung für Wissen, sodass eine juristische Person mangels Bewusstsein nicht selbst wissen kann.<sup>6</sup> Dem steht gegenüber, dass das Fundament der juristischen Person in der Gleichstellung zur natürlichen Person begründet ist, sodass eine Entscheidung der Rechtsordnung dahingehend nötig wird, wie aktenmäßig festgehaltenes Wissen, zB in Datenbanken, der juristischen Person anzurechnen ist.

#### II. Begriff der Zurechnung

Daher kommt dem Begriff der Zurechnung auch die größere Bedeutung zu; nicht zuletzt, weil er offen für wertende Kriterien und Einzelfallentscheidungen ist. Die Zurechnung wird als das Einsetzen einer Rechtsfolge bei Erfüllung eines Tatbestands durch ein fremdes Rechtssubjekt aufgrund einer normativen Wertentscheidung des Rechts beschrieben.<sup>7</sup> Das Institut der Zurechnung durchbricht also das Prinzip der Selbstverantwortlichkeit aufgrund eines bestimmten Zurechnungsgrundes, zB der Arbeitsteilung in Organisationen.<sup>8</sup>

\* Der Autor studierte von 2016 bis 2022 Rechtswissenschaft an der Goethe-Universität Frankfurt am Main mit Spezialisierung auf Law and Finance.



Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

**Zitieren als:** Schellenberg, Neue Lösungsansätze zur Wissenszurechnung im Konzern vor dem Hintergrund moderner Informationssysteme – Eine versäumte Chance bei den Dieselfällen?, *FraLR* 2023 (02), S. 107-113. DOI: <https://doi.org/10.21248/gups.74689>

<sup>1</sup>Armbrüster/Kosich, ZIP 2020, 1494 (1495 f.); Denga, ZIP 2020, 945.

<sup>2</sup>Cahn, DK 2021, 177 (178); Habersack, DB 2016, 1551 (1553); Schürnbrand, ZHR 181 (2017), 357 (360 ff.).

<sup>3</sup>Lege (2004), Zurechnung neuer Risiken, in: Kaufmann/Renzikowski (Hrsg.), Zurechnung als Operationalisierung von Verantwortung, 173 (174 ff.); Wagner, ZHR 181 (2017), 203 (204); Hacker, RW 2018, 243 (287).

<sup>4</sup>Hacker, RW 2018, 243 (244); Lege (2004), 173 (174 f.).

<sup>5</sup>Grigoleit, ZHR 181 (2017), 160 (198).

<sup>6</sup>So ohne Zweifel und Erwartung allgemeiner KI-Systeme noch Bohrer, DNotZ 1991, 122 (126); Schüler (2000), Die Wissenszurechnung im Konzern, S. 58.

<sup>7</sup>Bork, ZGR 1994, 237 (238 f.); Sajnovits, WM 2016, 765 (767).

<sup>8</sup>Goldschmidt, ZIP 2005, 1305 (1308); Schüler (2000), S. 31.

### III. Bisheriger Konsens bei Zurechnung auf Stufe der juristischen Person

Weitgehende Einigkeit besteht darüber, dass das Problem der Wissenszurechnung bei juristischen Personen nicht *de lege lata* gelöst werden kann. Denn § 166 BGB gilt nur für die rechtsgeschäftliche und nicht für die komplexere organschaftliche Zurechnung;<sup>9</sup> § 31 BGB umfasst seinem Tatbestand nach nur Verrichtungshandlungen;<sup>10</sup> § 78 Abs. 2 S. 1 AktG betrifft die passive Einzelvertretungsmacht eines jeden Vorstands, bei der die Möglichkeit der Kenntnisnahme ausreicht, sodass eine Anwendung auf die Wissenszurechnung, bei der ein erhöhter Gewissheitsgrad bzgl. der Kenntnis nötig ist, zu weitgehend wäre. Mithin ist diese Gesetzeslücke rechtsfortbildend zu schließen.<sup>11</sup>

Zunächst befand das Reichsgericht mit der sog. Organtheorie, welche maßgeblich auf der Forschung *Otto von Gierkes* beruhte,<sup>12</sup> dass ein Handeln des Organwalters als Handeln der juristischen Person aufzufassen sei.<sup>13</sup> Das Wissen des Organs galt somit von sich aus als Wissen der juristischen Person, unabhängig davon, wie es erlangt oder festgehalten wurde.<sup>14</sup> Dieser Gedanke wurde in der Lehre von der absoluten Wissenszurechnung fortgeführt.<sup>15</sup>

Letztlich wurde die Rigidität dieses Ansatzes jedoch überwiegend als zu streng empfunden,<sup>16</sup> sodass sie zugunsten des Konzepts der sog. Theorie von den Wissensorganisationspflichten aufgegeben wurde,<sup>17</sup> welche im Rahmen des Karlsruher Forums 1994 maßgeblich durch *Jochen Taupitz* geprägt wurde.<sup>18</sup>

Daran anknüpfend griff der BGH erstmals in der *Schlachthof-Entscheidung*<sup>19</sup> (1990) und später im Grundsatzurteil *Altlasten*<sup>20</sup> (1996) diese neuen Überlegungen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung auf. Erstmals wurde ein Bezug zwischen der Wissenszurechnung und der Wissensspeicherung hergestellt, denn nur solches nach der Verkehrsanschauung als rechtserheblich qualifiziertes Wissen werde einer juristischen Person zugerechnet, welches auch typischerweise aktenmäßig festgehalten wird.<sup>21</sup> Der Aspekt des Verkehrsschutzes wird sodann mit dem Argument der Gleichstellung von natürlichen und juristischen Personen kombiniert, sodass die Vertragspartner von juristischen Personen erwarten können, weder besser noch schlechter zu stehen, als sie bei der Kontrahierung mit natürlichen Personen stünden.<sup>22</sup>

Es besteht somit die Verkehrserwartung bzgl. der in zumutbaren Grenzen pflichtgemäßen Organisation von Wissen.<sup>23</sup> Diese Informationsorganisation kann in die drei Komponenten der Informationsspeicherungs-, weiterleitungs- und -abfragepflicht unterteilt werden.<sup>24</sup> Eine zB auf dem Kriterium der erwartbaren aktenmäßigen Wissensspeicherung basierende wertende Einzelfallbetrachtung kann somit eine gerechte Verteilung von Risiken, die regelmäßig durch eine Wissensaufspaltung in arbeitsteiligen Organisationen entstehen, gewährleisten.<sup>25</sup>

Im Ergebnis leistet die Lehre von den Wissensorganisationspflichten also erstens, dass eine Einschränkung des Wissens der juristischen Person dahingehend vorgenommen wird, dass ein solches nur angenommen wird, wenn der im Außenverhältnis Handelnde aufgrund typischerweise aktenmäßig festgehaltener und geschäftsspezifisch

wesentlicher Informationen Anlass zur Kenntnis haben musste.<sup>26</sup> Zweitens wird gleichzeitig eine Pflichtendimension eröffnet, sodass eine Erweiterung der Wissenszurechnung stattfindet, wenn Weiterleitungs- oder Abfragepflichten verletzt wurden.<sup>27</sup>

### IV. Systemwissen auf der Ebene von einzelnen juristischen Personen

Ein besonderes Augenmerk ist auf einen Ansatz in der Literatur zu richten,<sup>28</sup> der zwar seit der Aufgabe der Organtheorie nicht mehr verfolgt wurde, jedoch durch zunehmende Implementierung von KI-Systemen in Großunternehmen an Fahrt gewinnen könnte. Diese Auffassung plädiert für eine eigene *a priori*-Kenntnis von juristischen Personen, da nicht zuletzt eine Vielzahl von Informationen ohnehin nicht mehr menschlichen Ursprungs ist, zB wenn sie durch Vorhersagesysteme (*prediction systems*) generiert werden.<sup>29</sup> Die Anerkennung

<sup>9</sup>Schubert in MüKo-BGB, § 166 Rn. 43, 46; Grunewald, FS Beusch, S. 301 (302, 307); Gasteyer/Goldschmidt, AG 2016, 116 (117); aA: Altmeppen GmbHG, § 35 Rn. 111; Grigoleit in Grigoleit, AktG, § 178 Rn. 35.

<sup>10</sup>Meyer, WM 2012, 2040 (2043); dafür: Koch, AktG, § 78 Rn. 24; Spindler in MüKo-AktG, § 78 Rn. 94.

<sup>11</sup>Zum Ganzen: Weller, ZGR 2016, 384 (400 ff.).

<sup>12</sup>Und die Fiktionstheorie Savignys ablöste, Schwintowski, ZIP 2015, 617 (619).

<sup>13</sup>RGZ 53, 227 (230); 59, 400 (408); BGHZ 20, 149 (153); 41, 282 (287); v. Gierke (1887), Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, S. 28 ff., 625; Schüler (2000), S. 62-68.

<sup>14</sup>Weller, ZGR 2016, 384 (400 f.).

<sup>15</sup>Richardi, AcP 169 (1969), 385 (388); Schilken (1983), Wissenszurechnung im Zivilrecht, S. 127; Jung (2017), Wissenszurechnung und Wissensverantwortung bei juristischen Personen, S. 129, 168.

<sup>16</sup>Drexler, ZHR 161 (1997), 491 (503); Faßbender/Neuhaus, WM 2002, 1253 (1255); Flume, JZ 1990, 548 (550).

<sup>17</sup>Taupitz, JZ 1996, 731 (734); Baum (1999), S. 350; Grigoleit, ZHR 181 (2017), 160 (188); Grunewald, FS Beusch, S. 301 (313 f.); Schilken in Staudinger BGB, 2021, § 166 Rn. 3, 6; Stoffels in NK-BGB, § 166 Rn. 6, 9; Bork (2016), BGB AT, 4. Aufl., Rn. 1671 f.

<sup>18</sup>Taupitz, Karlsruher Forum 1994, 16; Medicus, Karlsruher Forum 1994, 4 ff.

<sup>19</sup>BGHZ 109, 327 = NJW 1990, 975 – Schlachthofffall.

<sup>20</sup>BGHZ 132, 30 (37) = NJW 1996, 1339 – Altlastenfall.

<sup>21</sup>BGHZ 109, 327 (332); 132, 30 (38); Medicus, Karlsruher Forum 1994, 4 (14).

<sup>22</sup>BGHZ 132, 30 = NJW 1996, 1339 (1340); Medicus, Karlsruher Forum 1994, 4 (15).

<sup>23</sup>BGHZ 132, 30 (37); Bohrer, DNotZ 1991, 122 (129 f.); Baum (1999), S. 476; krit. Flume, AcP 197 (1997), 441 (445).

<sup>24</sup>BGHZ 132, 30 (37); Buck (2001), Wissen und juristische Person, S. 409 f.; Verse, AG 2015, 413 (416); Weller, ZGR 2016, 384 (402 f.); Koch, ZIP 2015, 1757 (1760); Buck-Heeb, AG 2015, 801 (803 f.).

<sup>25</sup>BGHZ 109, 327 (332).

<sup>26</sup>Bohrer, DNotZ 1991, 124 (129); Buck-Heeb, WM 2008, 281 (284); BGH NJW 2015, 1948 Rn. 25, archivierte Unterlagen per se reichen nicht.

<sup>27</sup>BGHZ 132, 30 (37); Überblick bei Armbrüster/Kosich, ZIP 2020, 1494 (1496); Guski, ZHR 184 (2020), 363 (367); kritisch: Grigoleit, ZHR 181 (2017), 160 (195 f.).

<sup>28</sup>Freyler, BB 2021, 2178; Guski, ZHR 184 (2020), 363 (376 ff.); den Begriff des „Systemwissens“ benutzend auch Weyers, Karlsruher Forum 1994, 42 f.

<sup>29</sup>Ausf. Hacker, RW 2018, 243 (267, 270 ff.) zur Kenntnis des Verkäufers, wenn ein KI-System, welches zB Immobilienbestände

eigenen Systemwissens soll auch die systemtheoretisch-philosophische Frage nach der Definition von Wissen in einer arbeitsteiligen Organisation beantworten und zum Teil das Problem der Wissenszurechnung vereinfachen.<sup>30</sup> Die klarere rechtliche Risikozuweisung erhöht somit die Verkehrssicherheit und damit auch die marktökonomische Effizienz.<sup>31</sup>

## B. Wertende Kriterien für Wissenszurechnung im Konzern

Das von *Jochen Taupitz* für juristische Personen entwickelte Modell wurde kurz darauf von *Josef Drexl* auf Konzernsachverhalte ausgeweitet.<sup>32</sup> Jedoch verlaufen gerade im Konzern die Informationsflüsse nicht unmittelbar, sondern stehen im Spannungsverhältnis von „*rechtlicher Vielheit*“ und „*funktionaler Einheit*“ (I.).<sup>33</sup> Auflösen können dieses Spannungsverhältnis vor allem wertende Kriterien, die in den Verhältnissen *bottom-up* von Konzernuntergesellschaft zur Konzernspitze (II.) und von Konzernspitze zu den Untergesellschaften *top-down* (III.) kategorisiert werden<sup>34</sup>, wenn auch einige Kriterien in beide Richtungen wirken.

### I. Spannungsverhältnis im Konzernrecht

Das in §§ 15-18 AktG kodifizierte Konzernrecht iWSt (bzw. genauer das Recht der Unternehmensgruppe)<sup>35</sup> ist nach dem Trennungsprinzip ausgestaltet, sodass die einzelnen verbundenen Unternehmen als rechtlich unabhängige Rechtssubjekte anzusehen sind. Andererseits ist auch zu erkennen, dass der Gesetzgeber in Einzelfällen vom Trennungsprinzip abweicht, um Wertungswidersprüche zu vermeiden. Dies ist zB bei §§ 5 Abs. 1 S. 1, 1 Abs. 1 Nr. 3 MitbestG der Fall.<sup>36</sup> Hiernach kommt es für die Konstituierung der Mitbestimmungsrechte von Arbeitnehmern im Konzern nicht darauf an, ob sie bei der Konzernober- oder -untergesellschaft angestellt sind. Für die Anwendungsbereichsvoraussetzung von 2.000 Arbeitnehmern nach § 1 Abs. 1 MitbestG wird vielmehr eine konzernübergreifende Addition tatbestandlich relevanter Umstände vorgenommen.<sup>37</sup>

Somit könnte auch der Grundsatz der Wissenstrennung zugunsten einer Wissenszurechnung durchbrochen werden, wenn andernfalls Wertungswidersprüche entstehen.<sup>38</sup>

### II. Wissenszurechnung bei Informationsflüssen Bottom-Up

Die Zurechnung von Wissen der Konzernuntergesellschaften zulasten der Konzernobergesellschaft findet *bottom-up* vor allem im Rahmen der Weisungserteilung an das abhängige Unternehmen sowie der Beherrschbarkeit des Informationsflusses statt.

*1. Steuerungs- und Direktionsgedanke* Der Steuerungs- und Direktionsgedanke aus § 166 Abs. 2 BGB begründet eine Verkehrserwartung bzgl. ordnungsgemäß organisierter Kommunikation,<sup>39</sup> sodass das Risiko der Wissensaufspaltung bei nützlicher Arbeitsteilung vom Auftraggeber getragen werden soll.<sup>40</sup>

Bei Konzernsachverhalten kann dies dahingehend weitergedacht werden, dass insbesondere die Weisungsmacht aus §§ 291 Abs. 1, 308 Abs. 1 S. 1 AktG geeignet sein kann, eine Wissenszurechnung zulasten der Konzernspitze zuzulassen.<sup>41</sup> Denn gerade das Weisungsrecht impliziert, dass ein Auskunftsrecht für etwaige Informationen besteht.<sup>42</sup> Zwar soll dies nicht pauschal gelten,<sup>43</sup> jedoch immer dann, wenn die Weisung einen geschäftlichen Bezug hat und der Verkehr auch im Einzelfall auf die ordnungsgemäße Kommunikation vertrauen darf.<sup>44</sup>

*2. Beherrschbarkeit des Informationsflusses* Einen noch präziseren Zurechnungsgrund stellt das Kriterium der Beherrschbarkeit des Informationsflusses dar.<sup>45</sup> Das Wissensmanagement im Gesamtkonzern wird typischerweise bei der Konzernspitze verortet,<sup>46</sup> sodass *bottom-up* eine Zurechnung sowohl beim faktischen als auch beim Vertragskonzern im Fall nicht ordnungsgemäßer Wissensorganisation angenommen wird.<sup>47</sup>

### III. Wissenszurechnung bei Informationsflüssen Top-Down

Die Zurechnung von Wissen der Konzernobergesellschaft auf die Untergesellschaften wird auch als Zurechnungsrichtung *top-down* beschrieben.

*1. Keine Beherrschbarkeit des Informationsflusses* In dem Verhältnis *top-down* kontrolliert das abhängige Unternehmen jedoch nicht den Informationsfluss im

---

analysiert, den Verkauf eines mit Altlasten befallenen Grundstücks dennoch empfohlen hat.

<sup>30</sup>Freyler, BB 2021, 2178 (2179).

<sup>31</sup>Zum Sinn des Zurechnungsinstituts abstrakt Abegglen, ZBJV 142 (2006), 1 (4).

<sup>32</sup>Drexl, ZHR (161) 1997, 491-521 (Habilitationvortrag).

<sup>33</sup>S. zB Drexl, Bankrechtstag 2002, 85 (102); Schulenburg (2002), Bankenhaftung bei geschlossenen Immobilienfonds. Zugleich eine Untersuchung der Wissenszurechnung im Konzern, S. 234.

<sup>34</sup>Siehe zu diesen Anglizismen Naumann/Siegel, ZHR 181 (2017), 273 (276, 301).

<sup>35</sup>Grundl. zum Begriff: Wiedemann (1988), Die Unternehmensgruppe im Privatrecht, S. 14 ff; Koch, AktG, § 15 Rn. 1.

<sup>36</sup>S. weiterhin bei §§ 16 Abs. 4, 56 Abs. 2, 71d AktG oder bei §§ 100 Abs. 2 Nr. 2, 105 Abs. 1 AktG.

<sup>37</sup>Oechsler in MüKo-AktG, § 71d Rn. 9; Oetker in ErfK, MitbestG, § 5 Rn. 1; Zens, BRZ 2021, 12 (18).

<sup>38</sup>Drexl, ZHR 161 (1997), 491 (498), Trennungsprinzip wird punktuell durchbrochen.

<sup>39</sup>Guski, ZHR 184 (2020), 363 (385); Faßbender/Neuhaus, WM 2002, 1253 (1258).

<sup>40</sup>Schilken in Staudinger BGB, 2021, § 166 Rn. 5c, 6; Taupitz, JZ 1996, 731 (735).

<sup>41</sup>Schüler (2000), S. 154, 175 ff., 273.

<sup>42</sup>Grunewald, ZGR 2020, 469 (472); Schürnband, ZHR 181 (2017), 357 (367); Bosse, DK 2019, 1 (8): ungeschriebener Informationsanspruch; aA: Mader, DK 2015, 476 (484).

<sup>43</sup>Schulenburg (2002), S. 234; Spindler (2011), Unternehmensorganisationspflichten, S. 946; Baumgartner, (2009), Die Wissenszurechnung im österreichischen Zivilrecht, S. 154 ff.

<sup>44</sup>Abegglen, ZBJV 142 (2006), 1 (16); Rieckers (2004), Konzernvertrauen und Konzernrecht, S. 166.

<sup>45</sup>Drexl, Bankrechtstag 2002, 85 (110 f.); Naumann/Siegel, ZHR 181 (2017), 273 (301).

<sup>46</sup>Mader, DK 2015, 476 (477); Bosse, DK 2019, 1 (2 f.).

<sup>47</sup>Drexl, Bankrechtstag 2002, 85 (111); Bornemann, ZBB 2002, 342 (351 f.).

Konzern. Somit nimmt lediglich *Wolfgang Schüler* bei einer Weisungsmacht des Konzernvorstands auch eine Zurechnung zulasten der Tochtergesellschaft an; ein im Außenverhältnis entstandener Nachteil könne daraufhin intern von dem herrschenden Unternehmen ausgeglichen werden.<sup>48</sup>

Dagegen wird jedoch eingewandt, dass das abhängige Unternehmen eine ordnungsgemäße Wissensorganisation vom herrschenden Unternehmen weder einfordern noch Informationsansprüche gegen dieses geltend machen könne.<sup>49</sup> Denn der Kenntnisstand der Geschäftsleiter der beherrschten Gesellschaft ist strukturell schwächer als bei einer unverbundenen Gesellschaft.<sup>50</sup> Somit seien die Organe der beherrschten Gesellschaft eher mit dem schuldlosen Werkzeug eines mittelbaren Täters vergleichbar.<sup>51</sup>

Zwar legitimiert auf den ersten Blick diese Weisungsgebundenheit die „Ahnungslosigkeit der Organe des beherrschten Unternehmens“.<sup>52</sup> Indes ist dies nicht mit der Prämisse zu vereinbaren, dass das Risiko einer mangelhaften Wissensorganisation nicht auf den Verkehr abgewälzt werden soll.<sup>53</sup> Betrachtet man die Wissenszurechnung somit nicht als eine Verschuldenshaftung, sondern als eine Entscheidung über die Abgrenzung von Risikosphären, drängt sich die Beherrschbarkeit des Informationsflusses nicht unbedingt als einzig maßgebliches Kriterium für eine die Konzerngrenzen überschreitende Wissenszurechnung *top-down* auf.<sup>54</sup>

Um Missstände zu vermeiden, können im Falle der Anerkennung eines konzernweiten Systemwissens ferner gerade strategische Entscheidungen der Konzernspitze auch den Untergesellschaften zulasten gelegt werden.<sup>55</sup> Sofern sich also ein System Absatzmittlern bedient, muss der Absatzmittler für Haftungsfragen einstehen. Das Konzept des Systemwissens könnte somit auch im Verhältnis *top-down* einen Informationsfluss von geschäftsspezifischem Wissen ohne den Zwischenschritt der Zurechnung ermöglichen und letztlich den Rechtsverkehr sicherer und effizienter machen.<sup>56</sup>

**2. Vertrauen des Rechtsverkehrs in konzernweiten Informationsfluss** Andererseits kann die Beherrschbarkeit des Informationsflusses als maßgebliches Kriterium auch dann abgelöst werden, wenn die Konzerngesellschaften aufgrund einer bestimmten Informationsorganisation das berechnete Vertrauen des Rechtsverkehrs von einem entsprechenden Informationsfluss im Konzern erwecken.<sup>57</sup> Bei einer bloßen Verwendung eines gemeinsamen Firmenlogos sei dies zwar noch nicht der Fall.<sup>58</sup> Jedoch kann ein solcher Vertrauensbestand bei einer AGB-Klausel angenommen werden, welche die Kunden zum Einverständnis über die Datenverarbeitung auffordert und die konzernweite Führung von Datenbanken vorsieht.<sup>59</sup> Weiterhin erweckt der aktive Datenaustausch zwischen Konzerngesellschaften ein solches Vertrauen auch bei Auslagerung der Informationsverwaltung der Obergesellschaft oder des gesamten Konzerns auf eine abhängige Gesellschaft.<sup>60</sup>

## VI. Zwischenergebnis

Aufgrund des im Konzernrecht bestehenden Trennungsprinzips wird angenommen, dass dessen Durchbrechung eine begründungsbedürftige Ausnahme bleiben muss, die

im Verhältnis *bottom-up* maßgeblich anhand der Lehre von den Wissensorganisationspflichten bzw. der Beherrschbarkeit des Informationsflusses im Einzelfall zu modellieren ist.<sup>61</sup> *Top-down* kann mangels einer solchen Beherrschbarkeit nur sehr allgemein auf eine entsprechende Verkehrserwartung abgestellt werden, wobei schematische Lösungsansätze bisher keine Zustimmung finden.<sup>62</sup>

## C. Neuer Blickwinkel auf den Zurechnungsmechanismus

Ausgehend von den beschriebenen und in Konzernsachverhalten noch immer vertretenen Zurechnungskriterien soll der *status quo* aus einem anderen Blickwinkel kritisch reflektiert werden (I.) und sodann auf Vereinfachungsmöglichkeiten überprüft werden (II.).

### I. Fragmentierung von Verantwortung durch Wissensaufspaltung

Wie bereits eingangs auf der Stufe der juristischen Person stellt sich auch auf Konzernebene die Frage, ob nicht die Anerkennung eines Systemwissens dem Problem der Fragmentierung von Verantwortung durch global agierende Konzerne besser begegnet werden kann als das Modell der haftungsrelevanten Wissenszurechnung. So beschreibt insbesondere die neuere kritische Disziplin

<sup>48</sup>Schüler (2000), S. 168, 202; dafür auch Bornemann, ZBB 2002, 342 (352).

<sup>49</sup>Spindler (2011), S. 634, 968; Cahn, DK 2021, 177 (178); Verse, AG 2015, 413 (419).

<sup>50</sup>Servatius, ZIP 2021, 1144 (1148).

<sup>51</sup>Servatius, ZIP 2021, 1144 (1148), Audi als Absatzmittlerin der VW AG bezeichnend.

<sup>52</sup>Servatius, ZIP 2021, 1144 (1149) mit Bezug auf § 308 Abs. 2 S. 2 AktG.

<sup>53</sup>Bornemann, ZBB 2002, 342 (352).

<sup>54</sup>Bornemann, ZBB 2002, 342 (352); Schürnband, ZHR 181 (2017), 357 (368).

<sup>55</sup>Schwintowski, ZIP 2015, 617 (623), spricht immerhin schon vom „Konzern als Wissenseinheit gegenüber der Marktgegenseite“; ausdr. aA: Mader, DK 2015, 476 (484).

<sup>56</sup>S. dazu Servatius, ZIP 2021, 1144 (1149), der für eine Zurechnung im *top-down* Verhältnis plädiert und mahnt, dass im Deliktsrecht andernfalls „Missbräuchen Tür und Tor“ geöffnet seien. Weiterhin kommt es zB auch bei sog. Doppelmandatsträgerschaften im Kontext von *Ad-Hoc* Publizitätspflichten nach Art. 17 MAR auf eine nationale Zurechnungsdogmatik aufgrund des *effet utile* Grundsatzes nicht mehr an, Gruber, ZFR 2021, 316 (321); Bosse, DK 2019, 1 (7 f.).

<sup>57</sup>BGHZ 123, 224 = NJW 1993, 2807 – Knieoperationsfall; Abegglen (2004), Wissenszurechnung bei der juristischen Person und im Konzern, S. 105 Anm. 505, S. 288; Abegglen, ZBJV 142 (2006), 1 (20); Zens, BRZ 2021, 12 (22).

<sup>58</sup>Drexler, ZHR 181 (2017), 311 (340); so auch allgemein Spindler (2011), S. 971 f.

<sup>59</sup>Instruktiv bei BGHZ 123, 224; BGHZ 190, 201 (207, Rn. 19).

<sup>60</sup>BGHZ 123, 224 (229); Spindler in MüKo-AktG, § 78 Rn. 103; Schubert in MüKo-BGB, § 166 Rn. 66; Schürnbrand, ZHR 181 (2017), 357 (379).

<sup>61</sup>Buck-Heeb, AG 2015, 801 (804); Bork, ZGR 1994, 237 (256, 262 f.); Nobbe, Bankrechtstag 2002, 121 (159 f.); Schürnbrand, ZHR 181 (2017), 357 (361); Spindler, ZHR 181 (2017), 311 (333); Habersack, DB 2016, 1551 (1553); Schüler (2000), S. 273; Verse, AG 2015, 413 (419 f.); aA: Schwintowski, ZIP 2015, 617 (618, 622 f.).

<sup>62</sup>Abegglen, ZBJV 142 (2006), 1 (23).

des Rechts der *Law and Political Economy* (LPE), dass die rechtlichen Möglichkeiten (*legal devices*) es den Konzernen zunehmend erlauben würden, durch eine Arbeitsteilung einen überproportionalen Ertragszuwachs zu erreichen, während die Risiken und Haftung einer globalen Unternehmung weitestgehend auf einzelne Konzerngesellschaften fragmentiert (*parceled*) werden.<sup>63</sup> Konkret wurde dies nicht zuletzt bei der Lehman-Brothers-Insolvenz im Jahr 2007 ersichtlich, bei der das Risiko der Insolvenz auf die Allgemeinheit abgewälzt wurde und hohe Verluste vor allem bei institutionellen Gläubigern entstanden.<sup>64</sup> Das eigennützig gestaltbare Gesellschaftsrecht im Sinne eines *enabling corporate law* eröffnete demnach bereits vielfach die Möglichkeit, Risiken zu externalisieren.<sup>65</sup> Ferner wurde bereits früh das Phänomen beobachtet, dass je unsicherer der Geschäftsbereich ist, desto eher das zur Entscheidung relevante Wissen in den unteren Hierarchie-Ebenen angesiedelt wird.<sup>66</sup>

Dieser Trend ist der fortschreitenden Spezialisierung und Ausgliederung von Produktionsketten im Rahmen der Globalisierung immanent, sodass sich auch eine Fragmentierung von Verantwortung durch Wissensaufspaltung abzeichnet.<sup>67</sup>

Ein solcher *loss-shifting-mechanism*<sup>68</sup> könnte durch stärkere Inanspruchnahme der Konzernspitze bzw. – noch einfacher – durch entsprechende Regulierung vermieden werden.<sup>69</sup> Dem Bedürfnis nach Regulierung und der haftungsrechtlichen Betrachtung von Konzernstrukturen als funktionale Einheit kommen Konzerne immerhin teilweise durch eigene Umsetzung der Standards bzgl. der *corporate social responsibility* (CSR) nach.<sup>70</sup>

## II. Vereinfachung des Zurechnungsmodells durch Systemwissen

Dieses Desiderat der eindeutigen Risikozuweisung im Rechtsverkehr könnte die Anerkennung eines Systemwissens auch auf Konzernebene erfüllen.

Weiterhin greifen Unternehmen ua durch vollautomatisierte EDV-Systeme<sup>71</sup> oder die *og prediction systems* immer häufiger auf Informationen nichtmenschlichen Ursprungs zurück, sodass sich die Auflösung der Verknüpfung von Wissen und natürlicher Person ohnehin aufdrängt.<sup>72</sup> Als Wissen müssen demnach auch autark technisch generierte und verarbeitete Informationen gelten,<sup>73</sup> die aufgrund breit angelegter Digitalisierung und Automatisierung von Entscheidungsfindungsprozessen zur Vereinfachung des Informationsflusses in Großkonzernen führen.<sup>74</sup> Verstärkt wird dieser Prozess durch die Möglichkeit der Unternehmenssteuerung gänzlich auf Basis von Informationsgenerierung und -aggregation durch KI.<sup>75</sup> Noch bemerkenswerter: Ein realistischer Zeitpunkt für das Erscheinen von menschenähnlicher bzw. autonomer KI, welche aufgrund des immensen Datenverarbeitungspotentials ein Systemwissen geradezu konstituiert, wurde von Forschern ca. auf das Jahr 2060 datiert.<sup>76</sup>

Jedenfalls abstrakt lässt sich bereits an dieser Stelle festhalten, dass der deutsche Weg der Zurechnungsdogmatik im Vergleich zu anderen Rechtsordnungen, welche diesem Problem keinen relevanten Stellenwert einräumen,<sup>77</sup> auch als unnötig kompliziert verstanden werden kann.

## D. Aktuelle Rechtsprechung und Anwendungsfälle

Ob eine Vereinfachung des bestehenden Zurechnungsmodells durch ein Systemwissen erreicht werden kann, lässt sich im Folgenden anhand der Rechtsprechung zum Diesel-Abgasskandal im Konzern der *Volkswagen AG* (VW AG) überprüfen.

Die höchstrichterliche Aufarbeitung des Dieselskandals begann zunächst mit dem BGH-Urteil vom 25.05.2020, worin die Grundzüge der deliktischen Haftung der Konzernobergesellschaft *VW AG* dargelegt wurden, welche eine unzulässige Motorsteuerungssoftware zur Regulierung der Stickoxidwerte (sog. Abschaltvorrichtung) in ihren Motoren implementierte.<sup>78</sup>

Vorab erscheint bemerkenswert, dass eine Lösung maßgeblich über die Grundsätze der sekundären Darlegungslast gefunden wurde.<sup>79</sup> Die sekundäre Darlegungslast trifft den Prozessgegner der primär darlegungsbelasteten Partei, wenn letztere keine Möglichkeit zur weiteren Sachaufklärung maßgeblicher Umstände hat, jedoch der Bestreitende alle relevanten Tatsachen kennt und es ihm zumutbar ist, diese Angaben offenzulegen.<sup>80</sup> Der Kläger konnte demnach hinreichende Anhaltspunkte für die Kenntnis zumindest einzelner Vorstandsmitglieder vortragen,<sup>81</sup> sodass das Schweigen des Vorstands der *VW AG* auf

<sup>63</sup>Pistor (2019), *The Code of Capital*, S. 47; Knöpfel, *Juridikum* 2021, 88 (89).

<sup>64</sup>Eingehend Pistor (2019), S. 48-66.

<sup>65</sup>Pistor, *Juridikum* 2021, 75 (77); Pistor (2019), S. 55.

<sup>66</sup>Lawrence/Lorsch, *Admin. Sc. Quart.* 12 (1967), 1 (40 f.); Frese/Kloock, *BFuP* 1989, 1, letztlich aber umstritten, s. Spindler (2011), S. 365, 408; Gsell, *EWiR* 2021, 365 (366).

<sup>67</sup>Schwintowski, *ZIP* 2015, 617 (622 f.).

<sup>68</sup>Pistor (2019), S. 55, 61; Pistor, *Juridikum* 2021, 75 (76 f.).

<sup>69</sup>Pistor, *Juridikum* 2021, 75 (81); Lege (2004), 173 (187). Ferner krit. ggü. Schwintowski (*ZIP* 2015, 617): Mader, *DK* 2015, 476 (484), Institut der Wissenszurechnung ist „kein Regulativ für rechtspolitische Wunschorstellungen“.

<sup>70</sup>Unter Bezugnahme auf Pistor (s. Fn. 69) bei Knöpfel, *Juridikum* 2021, 88 (97).

<sup>71</sup>So bereits *OLG Hamm v. 08.09.2011 - I 27 U 36/11*, *ZIP* 2011, 1926 (1928) zur vollautomatisierten Datenerlangung und -verarbeitung bei Bankanweisungen.

<sup>72</sup>Freyler, *BB* 2021, 2178 (2186), iE aber gegen eine Ausweitung auf Konzernebene.

<sup>73</sup>Freyler, *BB* 2021, 2178 (2186), „Notwendigkeit eines Paradigmenwechsels“.

<sup>74</sup>Freyler, *BB* 2021, 2178 (2184), Gusk, *ZHR* 184 (2020), 363 (387).

<sup>75</sup>Armour/Eidenmüller, *ZHR* 183 (2019), 169 (181 f.); Hacker, *RW* 2018, 243 (244 f., 270 ff.).

<sup>76</sup>Grace/Salvatier/Dafoe/Baobao/Evans, 62 *Journal for AI Research* (2018), 729 (730). Aktuell auf eine noch schnellere Entwicklung eingehend Bubeck/Chandrasekaran/Eldan et al. (2023), *Sparks of Artificial General Intelligence*, arXiv:2303.12712v5, 92 ff.

<sup>77</sup>Wagner, *ZHR* 181 (2017), 203 (205); zB sieht Art. 1241 Abs. 5 Code civil eine strikte Haftung auch solcher Geschäftsherren vor, die selbst nicht pflichtwidrig (*faute*) handeln, Wagner, *ZHR* 181 (2017), 203 (211).

<sup>78</sup>BGH v. 25.05.2020 - VI ZR 252/19; später auch 354/19; 367/19; 397/19 und 5/20.

<sup>79</sup>BGH v. 25.05.2020 - VI ZR 252/19, Rn. 30 ff.; Wagner in *MüKo-BGB*, § 826 Rn. 42a.

<sup>80</sup>Nur *OLG Frankfurt am Main v. 28.09.2020 - 6 U 116/19*, Rn. 9.

<sup>81</sup>BGH *NJW* 2020, 1962 (1966); *OLG Köln NJW-RR* 2019, 984 Rn. 28.

den Vorwurf der Softwaremanipulation nicht als Bestreiten gem. § 138 Abs. 4 ZPO, sondern als Zugeständnis gem. § 138 Abs. 3 ZPO gewertet wurde.<sup>82</sup>

Daran anknüpfend soll die Haftungsfrage auf Konzernebene exemplarisch bei der *Audi AG* (I.) und bei der *Škoda a.s.* (II.) betrachtet werden, welche jedoch im Ergebnis jeweils auf Basis einer Wissenszurechnung im Konzern *top-down* verneint wurde.

### I. Audi AG

In diesem Fall hatten Kläger die *Audi AG* zunächst erfolgreich auf deliktsrechtliche Rückabwicklung des mit einem Händler geschlossenen Kaufvertrags in Anspruch genommen, weil die Fahrzeuge mit einem von der *VW AG* als Muttergesellschaft entwickelten und gelieferten Dieselmotor (EA 189) ausgestattet waren.<sup>83</sup>

Die Kläger behaupteten, der Vorstand der *Audi AG* müsse gewusst haben, dass die Konzernspitze den Motor mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung für die Abgasreinigung versehen hatte. Allerdings war die von *Audi AG* eingelegte Revision erfolgreich, sodass vom BGH keine Zurechnung über die Grenzen der Konzerngesellschaften hinweg gem. §§ 826, 31 BGB angenommen wurde.<sup>84</sup>

1. *BGH v. 08.03.2021: keine Haftung der Audi AG* Der BGH urteilte, dass sich erstens die bewusste Täuschung iSv § 826 BGB nicht durch die im Unternehmen vorhandenen kognitiven Elemente „mosaikartig“ zusammensetzen lasse, da eine solche Konstruktion dem personalen Charakter der Schadensersatzpflicht von § 826 BGB widerspreche.<sup>85</sup>

Zweitens müsse dies erst recht für die Wissenszurechnung über die Grenzen rechtlich selbstständiger Konzerngesellschaften hinaus gelten,<sup>86</sup> anders formuliert wird die Wissenszusammenrechnung im Konzern abgelehnt. Mit-hin fehle es am – für das Merkmal der Sittenwidrigkeit erforderlichen – moralischen Unwerturteil.<sup>87</sup>

Dies steht zwar im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung bzgl. des personalen Charakters der sittenwidrigen Schädigung im Rahmen von § 826 BGB.<sup>88</sup> Kritikwürdig ist an diesen apodiktischen Formeln jedoch, dass wesentliche Elemente des Tatbestandes der Zurechnung *per se* entzogen sind.<sup>89</sup> Diese haftungsrechtliche Belohnung der Wissensaufspaltung könnte ferner – vor dem Hintergrund der Fragmentierungsthese – eine ordnungsgemäße Ausgestaltung der korporativen Wissensorganisation hemmen.<sup>90</sup> Insbesondere *Beate Gsell* mahnt vor dem entstehenden Anreiz, dass „heikles Wissen“ von den Organwaltern ferngehalten wird.<sup>91</sup>

Im Übrigen hatte das OLG Naumburg als Vorinstanz auch keine Feststellungen darüber getroffen, dass das Management der *Audi AG* selbst eine Strategieentscheidung darüber traf, manipulierte Software einzusetzen. Somit konnten mangels hinreichender Anhaltspunkte auch die Grundsätze der sekundären Darlegungslast den Klägern nicht zugutekommen.<sup>92</sup>

2. *OLG München v. 28.05.2021: keine Haftung der Audi AG* Anknüpfend an die Entscheidungsgründe des BGH vom 08.03.2021 sah sich auch das OLG München daran gebunden, eine haftungsrelevante Wissenszurechnung im Rahmen des § 826 BGB abzulehnen. Dabei versuchte das

OLG München sogar, die *top-down*-Wissenszurechnung *ad absurdum* zu führen: „Denn welche Mutter(Gesellschaft) [VW AG] würde gegenüber ihrer (Tochter)Gesellschaft [Audi AG], die mit ihrem ‚Vorsprung durch Technik‘ wirbt, schon ohne Not offenbaren, dass sie die einschlägigen Abgasnormen leider nur durch Betrug einhalten kann?“<sup>93</sup>

Indes ist dieser Argumentationsweg vor dem Hintergrund des beschriebenen Modells vom Systemwissen nicht zwingend. Da das Systemwissensmodell gänzlich aus der Perspektive der eindeutigen Risikozuweisung eingesetzt wird, könnte es vielmehr eine Brücke hin zu mehr Verkehrsschutz formieren.<sup>94</sup> Es bedarf keiner formelhaften Wendungen<sup>95</sup> und kann im Sinne einer Erweiterung der Lehre von der Wissensorganisation verstanden werden. Somit könnte das Risiko des Schadenseintritts (auch) der Konzernuntergesellschaft zugewiesen werden, wenn sie Vertragspartnerin des Geschädigten war.<sup>96</sup> Die *Audi AG* würde folglich unmittelbar haften.

Überzeugend scheint es alternativ, das schädigende Verhalten *top-down* zumindest aufgrund der Unternehmensverträge zwischen der *VW AG* und der *Audi AG* zuzurechnen,<sup>97</sup> um mehr Verkehrsschutz vor abhängigen Unternehmen zu gewähren, welche funktional als Absatzmittler – konkret von EA 189 Dieselmotoren – agieren.

3. *BGH v. 25.11.2021: Haftung der Audi AG* Einen Ausgleich zu diesem jedenfalls nicht unerheblichen Missstand schuf der BGH am 25.11.2021, indem er nun doch eine Haftung der *Audi AG* zuließ.<sup>98</sup> Denn wenigstens ein verfassungsmäßig berufener Vertreter der *Audi AG* iSv § 31 BGB (analog) habe nach den Feststellungen der Instanzgerichte von der Manipulation gewusst.<sup>99</sup> Die *Audi*

<sup>82</sup>Etwa BGH NJW 2018, 2412 Rn. 30 mwN.

<sup>83</sup>OLG Naumburg v. 30.10.2019 - 3 U 42/19, § 166 BGB analog iRv § 826 BGB.

<sup>84</sup>BGH v. 08.03.2021 - VI ZR 505/19, mit Anm. Cahn, DK 2021, 177.

<sup>85</sup>BGH v. 08.03.2021 - VI ZR 505/19 = NJW 2021, 1669, Leitsatz 1, Rn. 23.

<sup>86</sup>BGH v. 08.03.2021 - VI ZR 505/19, Rn. 23, 32; krit. Gsell, EWIR 2021, 365 (366).

<sup>87</sup>BGH v. 08.03.2021 - VI ZR 505/19 = NJW 2021, 1669, Leitsatz 2.

<sup>88</sup>So zB BGH v. 28.06.2016 - VI ZR 536/15, Rn. 13, 23 ff. = NJW 2017, 250 (252 f.); krit. dazu Servatius, ZIP 2021, 1144 (1147 ff.); Wagner, JZ 2017, 522 (525).

<sup>89</sup>Hacker, RW 2018, 243 (270).

<sup>90</sup>Gsell, EWIR 2021, 365 (366); so auch schon bei Wagner, JZ 2017, 522 (525).

<sup>91</sup>Gsell, EWIR 2021, 365 (366).

<sup>92</sup>BGH v. 08.03.2021 - VI ZR 505/19, Rn. 28, 30; Seulen/Krebs, DB 2021, 1592.

<sup>93</sup>OLG München v. 28.05.2021 - 8 U 6521/20, Rn. 44.

<sup>94</sup>Pistor, Juridikum 2021, 75 (81 ff.), wonach die Stabilität des Systems *va in Krisenzeiten* gefährdet ist.

<sup>95</sup>Wie zB, dass sich das Konzernwissen nicht „mosaikartig zusammensetzen“ lasse, Grigoleit, ZHR 181 (2017), 160 (195).

<sup>96</sup>In dieselbe Richtung Servatius, ZIP 2021, 1144 (1149).

<sup>97</sup>Servatius, ZIP 2021, 1144 (1149), jedoch auf die strategische Entscheidung der Konzernspitze und nicht auf das Konzernwissen im „Einheitssystem“ abstellend.

<sup>98</sup>BGH v. 25.11.2021 - VII ZR 238/20; VII ZR 243/20; VII ZR 257/20; VII ZR 38/21.

<sup>99</sup>BGH v. 25.11.2021 - VII ZR 238/20 ua.

AG trafen somit die gleichen Sorgfaltspflichten wie die VW AG als Herstellerin.<sup>100</sup>

Diese Feststellungen des OLG München wurden vom BGH für bindend erachtet, sodass es gem. § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO den Tatrichtern oblag, nach freier Überzeugung zu entscheiden und dem Vortrag der Kläger zu folgen. Schließlich wurde also doch, ohne eine Wissenszurechnung *top-down* zu konstruieren, eine zufriedenstellende Lösung über die Beweislast gefunden.

## II. Škoda a.s.

Die Argumentation des OLG Frankfurt am Main im Fall der Haftung der konzernangehörigen Škoda a.s. fiel ganz ähnlich zu den og Ausführungen aus.<sup>101</sup> Dort hatte der Kläger bei der beklagten A-GmbH ein Fahrzeug der Marke Škoda gekauft. Die alleinige Gesellschafterin der A-GmbH ist – über eine Beteiligung an der C-GmbH – die VW AG. Ferner besteht eine Kette von Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen zugunsten der VW AG.<sup>102</sup>

Mit den bekannten Argumenten<sup>103</sup> wird das Wissen der VW AG über die Abgasmanipulation bei den Dieselmotoren EA 189 *top-down* trotz identischer Gesellschafter nicht zugerechnet.<sup>104</sup>

Als Frage drängt sich jedoch auf, ob wirklich das Gesellschafterwissen einer Konzernuntergesellschaft für eine Wissenszurechnung unerheblich bleiben muss,<sup>105</sup> sofern die Škoda a.s. (bzw. genauer die A-GmbH) bzgl. der konkreten Abgasmanipulation nicht auf Weisung<sup>106</sup> (§ 166 Abs. 2 BGB analog) der VW AG gehandelt hat.<sup>107</sup>

Die Einschränkung der Wissenszurechnung aufgrund einer nicht feststellbaren Weisung *top-down* mündet im Ergebnis also erneut in einer Beweislastentscheidung.

## III. Zwischenergebnis zu den Dieselfällen

Dass der BGH im März 2021 die Haftung der Audi AG mit dem Argument, es verbiete sich eine „mosaikartige Zusammenrechnung“ von Wissen im Konzern, abgelehnt hat, erscheint auf den ersten Blick aufgrund des Trennungsprinzips einleuchtend.

Allerdings hält diese Begründung einer kritischen Reflexion nicht stand. Denn letztlich wird der Beweislastfrage eine viel zu große Bedeutung bei der Entscheidung über die Haftung von Konzerngesellschaften zugemessen. Besonders verkehrsschützend ist somit der Lösungsvorschlag, die sekundäre Darlegungslast bei § 826 BGB bereits dann auszulösen, wenn ein objektiv gravierendes Fehlverhalten, wie das Inverkehrbringen manipulierter Motoren, feststeht.<sup>108</sup>

Ein unhaltbarer Zustand kann indes nicht erkannt werden, da den Geschädigten immerhin noch die Inanspruchnahme der Konzernmutter, der VW AG, offenblieb.

Letztlich könnte aber die Anerkennung von Systemwissen auf Konzernebene den Umweg über die Beweislast vermeiden. Einer Benachteiligung der Konzernuntergesellschaften könnte durch einen internen Ausgleichsanspruch gegen die Konzernspitze begegnet werden, welche die strategische Entscheidung getroffen hat. Eine solche Lösung würde jedenfalls mehr Verkehrsschutz garantieren,

da dann die Entscheidung nach der Haftung nicht allein von unsicheren Beweislastfragen abhinge.

## E. Fazit

Das maßgebliche Kriterium der Wissenszurechnung im Konzern bleibt nach überwiegender Ansicht weiterhin die Beherrschbarkeit des Informationsflusses, sodass im Einzelfall eine wertende Betrachtung vorzunehmen ist. Jedoch stößt die Kasuistik und auf Konzernsachverhalte erweiterte Dogmatik der Wissensorganisationspflichten bei den Dieselfällen an ihre Grenzen. Die Gerichte müssen sich eines Kunstgriffs über die Beweislastfrage bedienen, um ein zufriedenstellendes Ergebnis zu erreichen.

Somit könnte ein Regelungsbedarf *de lege ferenda* zur Vereinfachung des Zurechnungssystems zugunsten der Anerkennung eines Systemwissens zumindest dann entstehen, wenn durch die Entwicklung von überlegenen allgemeinen KI-Systemen in ungefähr vierzig Jahren autonome Informationsgenerierung und -verarbeitung in Konzernen eine noch größere Rolle gewinnen.

<sup>100</sup>OLG München v. 30.11.2020 - 21 U 3457/19; 972/19; 21 U 7307/19; 21 U 5181/19.

<sup>101</sup>OLG Frankfurt am Main v. 04.09.2019 - 13 U 136/18; v. 28.09.2020 - 6 U 116/19.

<sup>102</sup>OLG Frankfurt am Main v. 04.09.2019 - 13 U 136/18, Rn. 9 = NZG 2020, 348.

<sup>103</sup>Informationsfluss für Enkelgesellschaft nicht beherrschbar, OLG Frankfurt am Main v. 04.09.2019 - 13 U 136/18, Rn. 31 a.E.

<sup>104</sup>OLG Frankfurt am Main v. 04.09.2019 - 13 U 136/18, Rn. 20, 24.

<sup>105</sup>Bei Alleingeschaftern Römmer-Collmann (1998), S. 151 f.; Spindler (2011), S. 966.

<sup>106</sup>Maßgeblich darauf abstellend Leuring/Rubner, NJW-Spezial 2020, 48 (49).

<sup>107</sup>So OLG Frankfurt v. 04.09.2019 - 13 U 136/18, Rn. 29; Altmeppen GmbHG, § 35 Rn. 118.

<sup>108</sup>Gsell, EWIR 2021, 365 (366).