

Das Informationsmanagement als Organisationspflicht

Dr. Manfred Rack
Rechtsanwalt und Notar

Inhaltsverzeichnis

(1)	Das Informationsmanagement als Organisationspflicht.....	3
(2)	Zur Mitwirkungspflicht der Mitarbeiter zum vertragsmäßigen Verhalten	3
(3)	Das Organisationsrisiko der „Wissensaufspaltung“ bei juristischen Personen ..	3
(4)	Die drei Organisationspflichten der Informationsorganisation Speichern – Weiterleiten – Abfragen	4
(5)	Unkenntnis ist keine Entlastung mehr	5
(6)	Die Informationsspeicherungspflicht.....	5
(7)	Die Informationsweiterleitungspflicht	7
(8)	Die Informationsabfragepflichten	8
(9)	Die Fiktion der Kenntnis als Rechtsfolge der Verletzung der Informati- onsorganisationspflicht	8
(10)	Rechtliche Begründung der Informationsorganisationspflicht als Ver- kehrssicherungspflicht	8
(11)	Die Grenzen der Wissenszurechnung.....	10
(12)	Wissensorganisation durch Rechtsfortbildung der BGH-Rechtsprechung.....	10
(13)	Der Wechsel von Einwänden zur Entlastung nach der Rechtsfortbildung	10
(14)	Organisation oder Fiktion	11
(15)	Die Konkretisierung der Informationsorganisationspflicht.....	13
(16)	Die Datenbank als digitales Mittel zur Informationsorganisation	13
(17)	Das Speichern rechtserheblicher Informationen	13
(18)	Informationen digital weiterleiten	14

(19)	Die Organisationspflicht zur Informationsabfrage.....	15
(20)	Konsequenzen und Empfehlungen zur Informationsorganisation	16
(21)	Die Konkretisierung der Informationsorganisationspflichten durch bestätigende Folgeentscheidungen	19
(22)	Das Problem des Beweisens innerer Tatsachen und das Risiko der Beweistlastumkehr	20
(23)	Die Fiktion von Kenntnis und Arglist bei Organisationsmängeln	21
(24)	Ergebnis zur Informationsorganisation.....	22

Das Informationsmanagement

(1) Das Informationsmanagement als Organisationspflicht

Regelmäßig versuchen sich Vorstände und Geschäftsführer von Unternehmen bei Rechtsverstößen mit ihrer persönlichen Unkenntnis zu entlasten. Wer sich zu seiner eigenen Entlastung auf Unkenntnis beruft, belastet sich gleichzeitig mit dem möglichen Vorwurf, seine Organisationspflicht verletzt zu haben. Diese Pflicht besteht darin, sich im Unternehmen zu informieren und informieren zu lassen. Bei diesen erfolglosen Entlastungsversuchen verweisen Vorstände und Geschäftsführer darauf, dass der Rechtsverstoß von Angestellten des Unternehmens auf unteren Hierarchiestufen der Arbeitsebene begangen wurden. Unkenntnis und Informationsdefizite im Unternehmen sind Risiken für Vorstände und Geschäftsführer. Aus Unkenntnis und mangelnden Informationen kann es im Unternehmen zu Verstößen gegen Rechtspflichten und zu Schäden kommen. Es stellt sich die Frage, wer die Pflicht hat, diese Risiken abzuwenden. Im Ergebnis ergibt sich aus der einschlägigen Rechtsprechung des BGH, dass die Organe einer juristischen Person die Informationen im Unternehmen so organisieren müssen, dass die Unkenntnis über rechtlich bedeutsame Informationen vermieden wird. Zunächst ist das Organisationsrisiko zu beschreiben und zu seiner Abwendung im Anschluss daran die Organisationspflicht zu formulieren.

(2) Zur Mitwirkungspflicht der Mitarbeiter zum vertragsmäßigen Verhalten

Das Organisationsrisiko besteht in der Mitwirkungsbereitschaft der Mitarbeiter, Risiken im Unternehmen auf der Arbeitsebene im eigenen Verantwortungsbereich zu erfassen und zur Entscheidung über Risikoabwehrmaßnahmen der Führungsebene zu melden. Insbesondere besteht das Risiko in dem Missverständnis, der Unternehmensmitarbeiter sei nicht verpflichtet über Risiken und Pflichten zur Risikoabwehr zu berichten, weil sie sich damit selbst belasten und Vorwürfe einhandeln und zweitens auch ein Recht hätten, Aussagen und Mitwirken zu verweigern. Auszuräumen ist dieses Missverständnis durch den rechtlichen Hinweis, dass der Anwendungsbereich des nemo-tenetur-Prinzips nur beschränkt ist auf Zeugen, Beschuldigte und Parteien in Verfahren, in die sie gegen ihren eigenen Willen geraten sind. Es gilt nicht in Vertragsverhältnissen, in die sie freiwillig und gewollt durch Dienst- oder Werkverträge eingetreten sind. Das vermeintliche

Aussageverweigerungsrecht blockiert Informationen, auf die die Führungsebene zur Vorbereitung ihrer Entscheidungen dringend angewiesen ist. Um dieses Organisationsrisiko zu vermeiden, müssen die Organe darauf hinweisen, dass alle Mitarbeiter melde- und mitwirkungspflichtig sind und nur das Melden von der Pflicht zur Information freimacht. Schon in seinem Kutscher-Urteil hat das Reichsgericht¹ den Vorstand verpflichtet, ein Melde- und Informationssystem zu unterhalten, wozu auch die vertragliche Vereinbarung im Arbeitsvertrag gehört, dass der Arbeitnehmer zur Meldung über seine Eignung zur fortdauernden Erfüllung seines Arbeitsvertrags verpflichtet ist und eine Vertragsstrafe erwirkt, wenn er dieser Meldepflicht nicht nachkommt.

(3) Das Organisationsrisiko der „Wissensaufspaltung“ bei juristischen Personen

Wenn in der Unternehmenspraxis die Entlastung durch Unkenntnis von Vorständen, Geschäftsführern und Führungskräften immer wieder erfolglos versucht wird, macht diese Beobachtung deutlich, dass die Rechtslage verkannt wird und die Aufklärung über die Pflicht zur Informationsorganisation im Unternehmen erforderlich ist. Unbegründete Hoffnungen auf Entlastungsstrategien sollen nicht aufkommen können, wenn sie von vornherein erfolglos bleiben müssen und im Ergebnis nicht entlasten, sondern belasten und die unverzichtbare Informationsorganisation als Pflicht von Vorständen und Geschäftsführern als einzige erfolgreiche Entlastungsstrategie übersehen wird. Wer auf die bewusste Unkenntnis als Entlastungsstrategie setzt, versperrt sich nämlich die Einsicht, zur Informationsorganisation verpflichtet zu sein.

Unternehmen werden in aller Regel in Form von juristischen Personen als Aktiengesellschaften oder Gesellschaften mit beschränkter Haftung organisiert. Juristische Personen sind abstrakte Gebilde, die selbst kein eigenes Wissen haben können. Sie sind nicht wissensfähig. Das Problem wird deutlich durch die Frage, „was weiß eine juristische Person?“². Der Vorstand besteht aus mehreren Organmitgliedern. Das Wissen eines einzigen Organmitglieds wird dem Organ als Gesamt-

1 RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil].

2 Michael Bohrer, in: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 08.12.1989, DnotZ 1991, 122, S. 125.

heit und damit der juristischen Person zugerechnet³.

An das Wissen einer Person knüpft die Rechtsordnung Rechtsfolgen. Schadensersatzansprüche im Deliktsrecht hängen vom Vorsatz als Verschuldensform ab. Bewusst und gewollt einen Schaden zu verursachen, hängt von der Kenntnis über den drohenden Schadensverlauf ab. Die Kenntnis einer juristischen Person wird aus dem tatsächlichen Wissen ihrer Mitarbeiter, den natürlichen Personen abgeleitet. Den juristischen Personen wird das Wissen ihrer Angestellten zugerechnet. Das Wissen eines einzelnen Organmitglieds wird dem Organ einer juristischen Person auch dann zugerechnet, wenn das Organmitglied längst aus dem Vorstand ausgeschieden ist⁴. Juristische Personen mit ihrem Organ existieren über die Zeit der Vertragsdauer eines einzelnen Organmitglieds hinaus.

Der BGH verweist auf die in der Organisationslehre des öffentlichen Rechts anerkannte Unterscheidung zwischen dem Organ als einem institutionellen Subjekt und den wechselnden Organvertretern. Wissen kann nach dieser Organisationslehre vom Organvertreter über das Organ der juristischen Person als „Zurechnungsendsubjekt“ der juristischen Person über die Amtsdauer desjenigen Organvertreters hinaus zugerechnet werden, der das Wissen vermittelt hat⁵. Der BGH hat es allerdings offen gelassen, ob auf diese Weise das durch einen Organvertreter erlangte Wissen dem Organ der juristischen Person zugerechnet werden kann.

Eine weitere Besonderheit der juristischen Person besteht darin, dass Unternehmen nur arbeitsteilig funktionieren. Arbeitsteilung führt zu Teilwissen⁶. Das Wissen im Unternehmen verteilt sich auf die einzelnen Mitarbeiter nach Art eines Mosaiks. Im Ergebnis kommt es durch die Arbeitsteilung zu einer „Wissensaufspaltung“. Dadurch werden Risiken für alle Partner des Unternehmens begründet, die mit dem Unternehmen in Kontakt kommen. Anders als bei einer natürlichen Person kann sich der Partner eines Unternehmens nicht darauf verlassen, dass die Unternehmensmitarbeiter einen einheitlichen Kenntnisstand haben. Es bleibt fraglich, ob er darauf vertrauen kann, dass sein Geschäftspartner als Mitarbeiter des Unternehmens im vollem Umfang über den Kenntnisstand im Unternehmen informiert ist. Der Kontakt zu einem Unternehmen wird zum Risiko, wenn nicht auszuschließen ist, dass ein Organmitglied eines Unternehmens sich auf Unkenntnis berufen kann, zum Beispiel wegen interner Unzu-

ständigkeit, wegen des Ausscheidens eines Mitarbeiters oder wegen sonstiger Mängel im internen Wissensmanagement. Für eine natürliche Person macht es keinen Unterschied, ob sie mit einer juristischen Person oder einer anderen ihm gleichstehenden natürlichen Person verkehrt. Jede natürliche Person hat immer einen einheitlichen Wissenstand.

(4) Die drei Organisationspflichten der Informationsorganisation Speichern – Weiterleiten – Abfragen

Im Grundsatzurteil des V. Zivilsenats vom 02.02.1996 hat der BGH entschieden, die „Wissensaufspaltung“ im Rahmen der Organisation eines Unternehmens mit Hilfe von Organisationspflichten generell und für alle Rechtsformen zu überwinden⁷. Informationen sind im Unternehmen

- » erstens zu speichern,
- » zweitens weiter zu leiten und
- » drittens abzufragen.

Das Risiko der Unkenntnis wegen der für juristische Personen typischen „Wissensaufspaltung“ hat sich aus drei Gründen ergeben.

- » Erstens kann die Unkenntnis darauf beruhen, dass die rechtlich relevante Information im Unternehmen nicht gespeichert wurde, weder in Akten, noch im Gedächtnis der Mitarbeiter. Die unzulängliche Dokumentation im Unternehmen kann der Grund für das Informationsdefizit und die Unkenntnis der Mitarbeiter sein.
- » Zweitens kann die Unkenntnis trotz ausreichender Dokumentation darauf beruhen, dass das gespeicherte Wissen nicht an die zuständigen Personen im Unternehmen weitergeleitet wurde und die Verantwortlichen deshalb keine Kenntnis hatten, weil auf gleicher Hierarchiestufe die Mitarbeiter sich nicht informieren und Wissen statt weiterzuleiten, zurückhalten, so dass zum Beispiel ein Vorstand mehr als andere Vorstandsmitglieder weiß und dadurch ein horizontales Informationsdefizit entsteht. Eine vertikale Informationslücke entsteht dann, wenn sich die Mitarbeiter unterschiedlicher Hierarchiestufen nicht informieren und die Vorstände der Führungsebene ihr Wissen nicht an Angestellte der Arbeitsebene weiterleiten und umgekehrt, Mitarbeiter, die ihre Vorstände nicht oder nur lückenhaft informieren. Wissenslücken im Unternehmen entstehen erfahrungsgemäß auch dadurch, dass sich Mitarbei-

3 BGH vom 23.10.1959, WM 1959, S. 8184.

4 Michael Bohrer, in: Anmerkung zum Urteil vom 08.12.1989, DnotZ 1991, S. 127.

5 BGH vom 08.12.1989, V ZR 246/87, DNotZ 1991, S. 123, Gemeindefachhof, BGHZ 109, 327.

6 Petra Buck, Wissen und Juristische Personen, 2000, S. 327.

7 BGHZ 132, 30 (36f) - [Wissensaufspaltung]; Gerald Spindler, Unternehmensorganisationspflichten, S. 613; Petra Buck - Heeb, Informationsorganisation im Kapitalmarktrecht - Compliance zwischen Informationsmanagement und Wissensorganisationspflichten, CCZ 2009, S. 23.

ter aller Hierarchiestufen einen Wissensvorsprung durch Herrschaftswissen sichern und nach der allgemeinen Erfahrung, dass Wissen Macht ist, ihre Informationen im Unternehmen nicht mit anderen teilen.

- » Schließlich kann drittens die Unkenntnis im Unternehmen der jeweils Verantwortlichen darauf beruhen, dass das rechtlich relevante Wissen zwar dokumentiert und außerdem auch weitergeleitet wurde, die Verantwortlichen das Wissen jedoch nicht nutzen und nicht abfragen.

Diese typischen Fehlerquellen bei der Organisation von Informationen im Unternehmen sind durch entsprechende Organisationspflichten abzuwenden.

Wer nicht nachweisen kann, rechtserhebliche Informationen gespeichert, intern weitergeleitet, abgefragt und genutzt zu haben, kann sich nicht auf deren Unkenntnis berufen.

(5) Unkenntnis ist keine Entlastung mehr

Seit der Grundsatzentscheidung des BGH zur „Wissensaufspaltung“⁸ des V. Zivilsenats vom 02.02.1996 und der bestätigenden Folgeentscheidung des XI. Zivilsenats vom 15.04.1997⁹ steht fest, mit welchen Organisationspflichten die Risiken der „Wissensaufspaltung“ im Unternehmen abzuwenden sind. Die Rechtsprechung gibt auch darüber Auskunft, welche Einwände seit diesen Grundsatzurteilen im Gegensatz zur früheren Rechtslage nicht mehr erhoben werden können. Vor allem Entlastung durch Unkenntnis in Folge unternehmensinterner Zuständigkeitsregelungen und intern verursachter Informationslücken ist nach den beiden Grundsatzentscheidungen nicht mehr erfolversprechend. Der Einwand der Unkenntnis, aus welchen internen Gründen auch immer, dient nicht mehr der Entlastung. Im Gegenteil belastet der Einwand der Unkenntnis denjenigen, der sich darauf beruft mit dem Vorwurf, die Pflichten zur Informationsorganisation seien möglicherweise verletzt.

Im Gegenteil, belasten sie denjenigen, der sich auf Unkenntnis und interne Zuständigkeiten beruft mit dem Vorwurf, die Informationsorganisationspflichten seien möglicherweise verletzt. Nach den aktuellen Compliance-Krisen werden Entlastungsversuche mit Unkenntnis und internen Zuständigkeiten versucht, die sogar in Pressemitteilungen zu beobachten sind. Daraus lässt sich nur der Schluss ziehen, dass die seit 1996 geänderte Rechtsprechung zur Informationsorganisation und zur Vermeidung der Wissensaufspaltung ganz

offensichtlich verkannt wird. Es empfiehlt sich deshalb, auf die Informationsorganisationspflichten näher einzugehen, die von der BGH-Rechtsprechung seit 1996/1997 durch höchstrichterliche Rechtsfortbildung entwickelt wurden.

(6) Die Informationsspeicherungspflicht

Der BGH hat in seinem Urteil vom 02.02.1996¹⁰ entschieden, dass einer juristischen Person das Wissen zugerechnet werden muss, das auf Grund der arbeitsteiligen Organisationsform typischerweise bei verschiedenen Personen oder Abteilungen „aufgespalten“ ist „und typischerweise aktenmäßig festgehalten wird“.

Der BGH hatte über den Kauf eines kontaminierten Grundstücks zu entscheiden. Das Grundstück war mit Mängeln behaftet. Die Gewährleistung war im Vertrag ausgeschlossen. Gestritten haben die Parteien darüber, ob der Verkäufer sich das Wissen von Mitarbeitern seines Säge- und Imprägnierwerks zurechnen lassen musste. Chemikalienrückstände waren auf dem Betriebsgelände vergraben worden. Erdreich und Grundwasser des Grundstücks waren erheblich kontaminiert. Mit Schadensersatzansprüchen wegen der Kontaminierung rechneten die Käufer gegen den Kaufpreis auf. Die Verkäuferin habe die Verunreinigung des Grundstücks arglistig verschwiegen. Ansprüche aus § 463 Satz 2 BGB a.F. verjähren erst in 30 Jahren. Die Einrede der Verjährung greife nicht durch. Die Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung. In der Begründung zur Aufhebung des Berufungsurteils hat der BGH die Möglichkeit einer Wissenszurechnung für möglich gehalten. Die Voraussetzungen einer Wissenszurechnung hat der BGH erstmals umfassend erörtert und auf vorangegangene Literatur und Rechtsprechung Bezug genommen. Vor allem hat der V. Zivilsenat auf seine Gemeindefischerei-Entscheidung¹¹ vom 08.12.1989 Bezug genommen.

Erstmals vertieft hat der BGH die Frage, welches Wissen der juristischen Person zugerechnet werden muss. Es ist nicht das „präsenze Wissen von Mitarbeitern“, sondern das „typischerweise aktenmäßig festgehaltene Wissen“. Nicht auf das tatsächliche personen- und abteilungsabhängige Wissen einer Organisation kommt es danach an, sondern auf das personenunabhängige gespeicherte Aktenwissen. Das Risiko aus der Wissensaufteilung als Folge der Arbeitsteilung soll durch die Organisationspflicht abgewendet werden, alles rechtserhebliche Wissen im Unternehmen, von Personen unabhängig zu machen, in Akten zu speichern und zu dokumentieren. Das Aktenwissen wird somit zum

8 BGHZ vom 02.02.1996, VZR 293/94 =BGHZ 132, 30 = NJW 1996, 1339 – [Wissensaufspaltung].

9 BGHZ vom 15.04.1997, XI ZR 105/96, BGHZ 135, 202 – [Wissenszurechnung beim Scheckinkasso].

10 BGHZ vom 02.02.1996, VZR 293/94; BGHZ 132, 30 – [Wissensaufspaltung].

11 BGHZ 109, 327 mit Anmerkung von Bohrer, DNotZ 1991, 122.

endpersonalisierten fiktiven Wissensstand im Unternehmen. Ob eine Information im Unternehmen überhaupt gespeichert werden muss, soll davon abhängen, mit welcher Wahrscheinlichkeit sie später rechtserheblich werden kann¹², und zwar beurteilt zum Zeitpunkt der Wahrnehmung nicht erst nach einem späteren Wissensstand. Solange zum Beispiel bestimmte Stoffe als harmlos gelten können, müssen sie nicht dokumentiert werden. Für die Dauer der Speicherung von Informationen hat der BGH entschieden, dass sie umso länger gespeichert werden müssen, „je erkennbar wichtiger ein Umstand ist“¹³. Für die Organisationspflicht zum Speichern von Informationen kommt es nach der Wissensaufspaltungs-Entscheidung des BGH nicht darauf an, ob der jeweils Verantwortliche ein Organmitglied oder eine sonstige Führungskraft oder zuständig oder Wissensvertreter oder Repräsentant ist. Es kommt ausschließlich auf die Verfügbarkeit derjenigen Informationen an, die „typischerweise aktenmäßig festgehalten werden“. Auf die Frage also, was eine juristische Person weiß¹⁴, ist nach der Entscheidung des BGH am 02.02.1996 das Wissen einer juristischen Person mit dem Aktenwissen und nicht mit dem Personenwissen gleichzusetzen. Trotz aller Unbestimmtheit dieses Maßstabs ist klargestellt, dass es nicht auf die tatsächlichen Informationen ankommt, die intern auf die Mitarbeiter des Unternehmens und die einzelnen Abteilungen verteilt sind, sondern es kommt auf die Information an, die in Erfüllung der Dokumentationspflicht im Unternehmen aktenmäßig festgehalten und dokumentiert sein sollen.

Der BGH hebt hervor, dass das Aktenwissen und seine Nutzung „nicht im Belieben steht“¹⁵. Zum Aktenwissen gehört, was den Anforderungen des Verkehrsschutzes unterliegt und was der Rechtsverkehr von einem Unternehmen als dokumentiertes Aktenwissen erwartet. Dazu gehört alles Wissen, von dem man im Zeitpunkt der Wahrnehmung erwarten kann, dass es später einmal rechtserheblich werden kann. Die Vertreter der juristischen Person können also nicht willkürlich ihr Aktenwissen bestimmen. Dadurch wäre das Risiko der Manipulation des Aktenwissens geschaffen. Vielmehr stellt der BGH zu dieser Frage klar, dass

„die Verantwortung für das einmal erlangte Wissen die Verpflichtung einschliesse, seine Verfügbarkeit zu organisieren. Komme die juristische Person dieser Rechtspflicht nicht nach, müsse sie sich materiell rechtlich so behandeln lassen, als habe sie von der Information Kenntnis“¹⁶.

12 BGHZ NJW 1996, S. 1341, 2b), aa).

13 BGH vom 02.02.1996, NJW 1996, S. 1341, 2 b aa).

14 Mit dieser Frage beginnt Bohrer seine Anmerkung zur Gemeindefachhof-Entscheidung, DNotZ 1991, S. 125.

15 BGH NJW 1996, S. 1340, C., 2.a).

16 BGH NJW 1996, S. 1340, C.2a).

Die BGH-Entscheidung lässt somit keinen Spielraum für die organisierte bewusste Unkenntnis im Unternehmen. Die Strategie des „Willful Blindness“ ist als Entlastungsstrategie seit diesem Urteil ausgeschlossen. Das aufgespaltene Wissen im Unternehmen ist durch die Organisationspflicht zur Dokumentation als Aktenwissen zu sammeln, zu speichern, zu bündeln und schließlich verfügbar zu halten. Würde das Wissen in einem arbeitsteilig organisierten Unternehmen auf seine Mitarbeiter verteilt bleiben, würde die Gefahr des Informationsdefizits bei den verantwortlichen Entscheidungsträgern fort dauern. Das gespaltene Wissen im Unternehmen ist vergleichbar mit einem Puzzle, dessen Teile noch zusammengesetzt werden müssen, damit ein Gesamtbild entstehen kann. Ohne das Speichern und die Dokumentation von Einzelinformationen fehlt den Entscheidungsträgern der Überblick, weil sie den Wissensstand nicht komplett zur Verfügung haben. In seiner Entscheidung zum Scheckinkasso vom 15.04.1997¹⁷ hat der BGH diese Rechtsprechung zur Dokumentationspflicht bestätigt und noch weiter konkretisiert.

Verklagt war eine Bank wegen Schadensersatz, weil die Bank Inhaberverrechnungsschecks zur Einziehung angenommen hat und dabei grob fahrlässig nicht erkannt hat, dass die Schecks abhanden gekommen waren. Die beklagte Bank habe die Scheckberechtigung des Buchhalters prüfen müssen, der Schecks seines Arbeitgebers, der die Schecks ausgestellt hat, auf sein privates Girokonto eingereicht hatte. Dem versetzten Bankangestellten war bekannt, dass der Einreicher der Schecks der Buchhalter und nicht der Inhaber des Unternehmens war und dass der Buchhalter deshalb nicht berechtigt war, die Schecks auf sein eigenes privates Konto, anstatt auf das der Firma, einzureichen. Grobe Fahrlässigkeit der Bank hat das Berufungsgericht mit der Begründung verneint, die Kenntnis des bisherigen versetzten Bankangestellten über die Verhältnisse des Buchhalters zu seinem Arbeitgeber habe sich die Bank nicht anrechnen lassen müssen, weil der dem Buchhalter persönlich bekannte Bankangestellte versetzt worden sei. Das Berufungsgericht hatte das Wissen der Bank mit dem persönlichen Wissen ihres Bankangestellten gleichgesetzt.

Der BGH hat dieses Urteil mit der Begründung aufgehoben, die Bank müsse das einmal von ihr erlangte Wissen über die persönlichen Verhältnisse eines Bankkunden aktenmäßig speichern, weiterleiten, abfragen und nutzen. Die Nutzung der Informationen, die sie über ihren versetzten Bankangestellten erlangt habe, stehe nicht in ihrem Belieben, insbesondere ob sie es nutzt oder nicht. Die Bedeutung dieser Information für spätere Geschäftsvorgänge ist erkennbar und hätte des-

17 BGHZ vom 15.04.1997, XI ZR 105/96 vom 15.04.1997, 135, 202 – [Wissenszurechnung beim Scheckinkasso].

halb dokumentiert und über einen gewissen Zeitraum verfügbar gehalten werden müssen. Außerdem habe schließlich sichergestellt werden müssen, dass diese Informationen auch genutzt werden, dass sie von dem Nachfolger des versetzten Bankangestellten abgefragt werden¹⁸.

Zur Begründung seiner Entscheidung führt der BGH Folgerwägungen an. Eine Bank dürfe ihre Unkenntnis nicht durch das Versetzen informierter Mitarbeiter, durch planmäßigen Stellenwechsel selbst herbeiführen. Ansonsten könnte man durch organisatorische Maßnahmen systematisch den Wissensstand insgesamt niedrig halten, manipulieren und auf diese Weise den Vorwurf der groben Fahrlässigkeit vermeiden¹⁹.

Ob „typischerweise aktenmäßiges Wissen festgehalten wird oder nicht, ist keine empirisch zu erforschende Beweisfrage. Mit dieser Formel wird ein Zweck verfolgt, nämlich Verhaltenspflichten festzulegen“²⁰. Mit der Dokumentationspflicht wird der Wissensstand eines Unternehmens vom persönlichen und aktuellen Wissen um das typischerweise gespeicherte Wissen erweitert. Es kommt nicht mehr auf das aktuelle tatsächliche Wissen der Mitarbeiter eines Unternehmens an, sondern auf die Pflicht, Informationen verfügbar zu halten²¹. Es kommt also für die Wissenszurechnung eines Unternehmens wie einer Bank nicht nur auf das präsen- te Wissen konkret mit der Bearbeitung eines Schecks befassten Angestellten an, sondern auf das Wissen, das in den beteiligten Bankabteilungen, in der Regel der Schalterabteilung oder Posteingangsstelle oder Scheckabteilung vorhandene Wissen. Als „vorhanden anzusehen ist dabei das Wissen, das bei sachgerechter Organisation dokumentiert und verfügbar ist und zu dessen Nutzen unter Berücksichtigung der geschäftlichen Bedeutung des Vorgangs Anlass bestand“²².

Seit dieser Entscheidung des BGH bestimmen sich die Sorgfaltspflichten nicht mehr nach den konkret und intern getroffenen Organisationsmaßnahmen einer Bank, wie zum Beispiel der Versetzung eines Angestellten in eine andere Filiale²³. Zu dem Wissen einer Bank bei ordnungsgemäßer Organisation gehört es, dass sämtliche Konten, die Kenntnisse über die Berufstätigkeit

und den Arbeitgeber eines Kontoinhabers verfügbar gehalten werden.

(7) Die Informationsweiterleitungspflicht

Zur ordnungsgemäßen Organisation gehört es, Informationen an die Personen innerhalb einer Organisation weiterzuleiten, für die die Informationen von Bedeutung sind²⁴. Ist die Summe des Teilwissens zu einem einheitlichen unternehmensinternen Wissensstand zusammengefügt und gespeichert, sind die Informationen an die Verantwortlichen im Unternehmen weiterzuleiten, für die diese Informationen von Bedeutung sind. Es reicht nicht aus, das Wissen zu speichern und vorzuhalten, vielmehr muss es für die Mitarbeiter im Unternehmen verfügbar gehalten werden²⁵. Durch die Weiterleitungspflicht wird verhindert, dass einzelne Unternehmensmitarbeiter sich auf Unkenntnis berufen können, weil rechtserhebliche Informationen für sie nicht verfügbar waren.

Zum Beispiel muss der Inlandsemittent von Finanzinstrumenten nach § 15 Abs. 1 WpHG seine Informationen „unverzüglich“ veröffentlichen und dem Unternehmensregister zur Speicherung übermitteln. Die Informationsströme müssen so organisiert sein, dass an den Meldepflichtigen im Unternehmen die Insiderinformation weitergeleitet werden. Diese Informationsorganisation mit Weiterleitungsverpflichtung ist bei allen kapitalmarktrechtlichen Vorschriften erforderlich, die eine „unverzügliche Mitteilung“ vorgeben²⁶.

Die gleiche Informationsweiterleitungspflicht gilt für Meldepflichtige bei Stimmrechtszurechnung nach § 21 Abs. 1 WpHG. Der Meldepflichtige muss rechtzeitig darüber informiert sein, dass er von der Überschreitung der konkreten Schwellenwerte Kenntnis hat. Verkennt der Meldepflichtige die Überschreitung eines Schwellenwertes fahrlässig, kommt das Organ einer juristischen Person seiner Pflicht nicht nach. Der Beginn der Mitteilungsfrist wird für den Zeitpunkt fingiert, zu dem bei Erfüllung der Informationsweiterleitungspflicht er Kenntnis erlangt hätte²⁷. Indem die Kenntnis fingiert wird, obwohl entgegen der Pflicht die

18 BGHZ 135, S. 205 II.

19 BGHZ 135, S. 207, Wissenszurechnung bei Scheckinkasso und Petra Buck, Wissen und juristische Personen, Die Pflicht zur Dokumentation von Informationen, 2000, S. 424.

20 Petra Buck, Wissen und juristische Personen, 2000, S. 432.

21 Buck – Heeb, Informationsorganisation im Kapitalmarktrecht - Compliance zwischen Informationsmanagement und Wissensorganisationspflichten, CCZ 2009, S. 24.

22 BGHZ 132, 38; 133, S. 36 und BGHZ, 135, 206 und 207 – [Wissenszurechnung beim Scheckinkasso].

23 BGHZ 132, 38; 133, S. 36 und BGHZ, 135, 206 und 207 – [Wissenszurechnung beim Scheckinkasso].

24 BGHZ NJW 1996, S. 1341, C. 2.a).

25 Buck – Heeb, Informationsorganisation im Kapitalmarktrecht - Compliance zwischen Informationsmanagement und Wissensorganisationspflichten, CCZ 2009, S. 24 und Petra Buck, Wissen und juristische Personen, Die Pflicht zur Dokumentation von Informationen, 2000, S. 410 ausführlich, BGHZ vom 02.02.1996, VZR 293/94 – [Wissensaufspaltung].

26 Buck – Heeb, Informationsorganisation im Kapitalmarktrecht - Compliance zwischen Informationsmanagement und Wissensorganisationspflichten, CCZ 2009, S. 25.

27 Buck – Heeb, Informationsorganisation im Kapitalmarktrecht - Compliance zwischen Informationsmanagement und Wissensorganisationspflichten, CCZ 2009, S. 24.

Information nicht weitergeleitet wurde, wird der Meldepflichtige so behandelt, als habe er die Pflicht erfüllt. Durch diese Rechtsfolge wird dem Unternehmen die Möglichkeit abgeschnitten, den Kenntnisstand zu manipulieren. Wenn es auf den tatsächlichen Wissenstand im Unternehmen nicht ankommt, kann man sich dessen Manipulation sparen. Es stellt sich deshalb nicht die Frage, was Mitarbeiter im Unternehmen tatsächlich wussten, sondern was sie wissen mussten und was man ihnen als „Pflichtwissen“ unterstellt werden kann.

(8) Die Informationsabfragepflichten

Rechtserhebliche Informationen müssen im Unternehmen nicht nur gespeichert und zwischen den Mitarbeitern ausgetauscht und weitergeleitet werden, vielmehr muss umgekehrt sichergestellt sein, „dass gegebenenfalls erkennbar anderswo innerhalb der Organisation vorhandene und für den eigenen Bereich wesentliche Informationen nachgefragt werden“. Der BGH betont in seiner Entscheidung vom 02.02.1996²⁸, dass das gespeicherte Wissen genutzt werden muss und die Nutzung nicht im Belieben der juristischen Person steht²⁹. Das Risiko der Unkenntnis durch Arbeitsteilung und „Wissensaufspaltung“ besteht auch noch dann, wenn das Wissen der juristischen Person gespeichert und weitergeleitet ist, die Verantwortlichen im Unternehmen es aber nicht abfragen³⁰.

Im Scheckinkassourteil hat der BGH die Abfragepflicht dahingehend eingegrenzt, dass der zuständige Bankangestellte die bestehenden Informationsmöglichkeiten für die endgültige Hereinnahme von Schecks nutzen muss. Dies gilt vor allem bei nicht unbedeutenden Geschäften. Die Einziehung eines Schecks mit einem Betrag von 5.000,00 DM wurde als bedeutendes Geschäft im Sinne der Informationsabfragepflicht angesehen. Nicht nur eigenes Wissen, sondern auch das Aktenwissen aus den Kontounterlagen und die sämtlichen verfügbaren sonstigen Informationen hätten genutzt werden müssen.

(9) Die Fiktion der Kenntnis als Rechtsfolge der Verletzung der Informationsorganisationspflicht

Kommt die juristische Person der Informationsorganisationspflicht nicht nach, muss sie sich materiellrechtlich so behandeln lassen, als habe sie von der Infor-

mation Kenntnis³¹. Haben die Organmitglieder einer juristischen Person ihre Informationsorganisationspflichten verletzt, indem sie entweder nicht gespeichert oder nicht weitergeleitet oder nicht abgefragt haben, und berufen sich Vertreter der juristischen Person auf Unkenntnis, wird Ihnen die Kenntnis unterstellt. Sie wird fingiert.

(10) Rechtliche Begründung der Informationsorganisationspflicht als Verkehrssicherungspflicht

Der BGH hat sich in seiner Wissensaufspaltungsentcheidung einer in der Literatur vertretenen Auffassung angeschlossen:

*„Ähnlich wie eine Verkehrssicherungspflicht gründe sich die Organisationspflicht auf Beherrschung eines selbsteröffneten Verkehrsbereichs[...]“*³²

Eine Verkehrssicherungspflicht wird damit begründet,

*„dass jeder, der Gefahrenquellen schafft, die notwendigen Vorkehrungen zum Schutz Dritter zu treffen hat“*³³.

Teilnehmer am Rechtsverkehr haben nicht nur für ihre tatsächlichen Kenntnisse einzustehen, sondern schon bei der Informationsannahme, der Dokumentation und der Nutzung die Interessen Dritter zu berücksichtigen³⁴.

Das besondere Organisationsrisiko besteht darin, dass das Wissen innerhalb einer juristischen Person organisatorisch sowohl personell als auch zeitlich aufgespalten ist. Wechseln die Amtsträger, teilt sich das Wissen auf Amtsvorgänger und Amtsnachfolger auf und unterscheidet sich auch je nach der Amtszeit von Vorgänger und Nachfolger. Das Risiko aus der Wissensaufteilung soll derjenige tragen, der sie veranlasst hat und durch zweckmäßige Organisation beherrschen kann. Die Wissensaufspaltung in Unternehmen und Gemeinden hat die jeweilige Organisation veranlasst. Außerdem kann sie dieses Risiko durch eine zweckmäßige Organisation beherrschen³⁵. Ein Unternehmen muss sich so organisieren können, dass durch die Arbeitsteilung gespaltenes Wissen im Unternehmen wieder gesammelt, gespeichert und dokumentiert wird, an

28 BGHZ NJW 1996, S. 1341, C. 2.a) – [Wissensaufspaltung].

29 BGH NJW 1996, 1340 – [Wissensaufspaltung].

30 Gerald Spindler, Unternehmensorganisationspflichten, S. 614; BGHZ vom 15.04.1997, XI ZR 105/96 vom 15.04.1997, 135, 202 – [Wissenszurechnung beim Scheckinkasso].

31 BGH NJW 1996, S. 1340 C. 2.a), mit Hinweis auf Medicus und Taupitz.

32 BGH NJW 1996, S. 1341, C. 2.a) mit weiteren Nachweisen.

33 Palandt/Thomas, § 823, Rd. Nr. 58; Bohrer, Anmerkung zum BGH-Urteil vom 08.12.1989 [Gemeindeschlachthof-Entscheidung], DNotZ 1991, 122, S. 129.

34 Bohrer, Anmerkung zum BGH-Urteil vom 08.12.1989, DNotZ 1991, 122, S. 129, Gerald Spindler, Unternehmensorganisationspflichten, S. 613.

35 BGH NJW 1996, S. 1339 (C. 2.b) und aa) [Wissensaufspaltung].

Verantwortliche im Unternehmen weitergeleitet und systematisch abgefragt werden kann. Diese Informationsorganisation kann nur das Unternehmen selbst, nicht aber ein Außenstehender veranlassen und beherrschen. Zur Begründung der Risikoverteilung verwendet der BGH sein „Gleichstellungsargument“, wonach der Vertragspartner einer Gemeinde oder einer sonstigen juristischen Person nicht schlechter, aber auch nicht besser gestellt sein soll als derjenige einer „natürlichen Person“³⁶.

In seiner Folgebegründung vom 15.04.1997³⁷ begründet der BGH die Informationsorganisationspflichten außerdem mit Folgeerwägungen, mit denen er auch seine Änderungen der Rechtsprechung durch das Wissensaufspaltungsurteil³⁸ rechtfertigt. Nach dieser Rechtsprechung darf die Zurechnung des Wissens im Unternehmen nicht von der internen Organisation abhängen, sondern von den externen Erwartungen des Rechtsverkehrs und insbesondere soll es darauf ankommen, was von einer Organisation eines Unternehmens zu erwarten ist, die Informationsdefizite und die nachteiligen Folgen der Wissensaufspaltung verhindern muss. Würde man interne organisatorische Maßnahmen darüber bestimmen lassen, ob das Wissen der juristischen Person zuzurechnen ist, könnte das Unternehmen durch Manipulation und Desinformation den Wissensstand der einzelnen Angestellten und Abteilungen manipulieren. Durch organisatorische Maßnahmen könnte ein Unternehmen seine Angestellten in Unkenntnis halten, indem Informationen nicht gespeichert, weitergeleitet und abgefragt werden, sondern im Gegenteil, statt gespeichert gelöscht werden, statt weitergeleitet zurückgehalten werden und statt abgefragt verdrängt werden. Die Unkenntnis könnte im Unternehmen organisiert werden. Bankangestellte mit ungewolltem Wissen könnte man versetzen und deren Wissensstand planmäßig niedrig halten, um auf diese Weise den Vorwurf der groben Fahrlässigkeit zu vermeiden. Statt das Wissen zu sammeln, zu speichern und zu dokumentieren, könnte man es im Unternehmen aufspalten, verteilen, vertuschen oder verdrängen. Eine Großbank könnte ihre

„Haftung aus der Hereinnahme abhanden gekommener Schecks schon dadurch vermeiden, dass sie wechselnde Schalter(Angestellte) abschließend über die Hereinnahme von Schecks entscheiden lässt und ihnen keinen Einblick in die der Kontenabteilung bekannten Verhältnisse des Einreichers gewährt“³⁹.

Statt die unterschiedlichen Informationen in unter-

schiedlichen Abteilungen zu sammeln und zu verwenden, könnte eine Organisation zur Desinformation die Abteilung untereinander abschotten.

Weiß zum Beispiel ein Filialleiter mehr als eine uninformierte Angestellte in einer anderen Filiale der gleichen Bank über das gleiche Darlehen, wird die Kenntnis des Filialleiters und nicht die Unkenntnis der Angestellten der Bank zugerechnet. Die Bank wird im Ergebnis so behandelt, als seien der Filialleiter und die Bankangestellte auf dem gleichen aktuellen Wissensstand⁴⁰.

In der Literatur wurde auch schon vor dieser Rechtsprechung gefordert, in größeren Unternehmen und zum Beispiel auf Grund der rechtlichen Einheit der Großbank, das Wissen der juristischen Person zuzurechnen. Würde man eine Großbank nicht als Wissensseinheit behandeln und ihr das Wissen aus verschiedenen Abteilungen und Filialen zurechnen, bestünde ein Manipulationsrisiko.

„In derartigen Fällen (der filialübergreifenden Wissenszurechnung) erscheint es dem BGH gerechtfertigt und geboten, einer Bank durch eine umfassende Wissenszurechnung die Möglichkeit zu nehmen, den Informationsaustausch zwischen ihren rechtlich unselbstständigen Filialen in eigenem Interesse auf bestimmte Fragen zu beschränken, andere Punkte aber dabei auszuklammern, obwohl deren Aufklärung im Interesse eines Verhandlungspartners geboten sein könnte“⁴¹.

Für die Frage, ob einer Großbank das Wissen eines Angestellten zugerechnet wird oder nicht, hängt es somit nicht von den internen organisatorischen Verhältnissen ab. Die Kenntnis eines Angestellten wird auch dann der Großbank zugerechnet, obwohl der Angestellte an dem Rechtsgeschäft, hier der Annahme des Schecks, nicht mitgewirkt hat.

„Wessen Wissen einer Bank zuzurechnen ist, lässt sich nur in wertender Beurteilung entscheiden“⁴². Maßgeblich zu berücksichtigen ist dabei, dass die Wissenszurechnung dem Schutz des Rechtsverkehrs dienen soll. Dieser verlangt, dass derjenige, der es mit einer Organisation, wie etwa einer Bank zu tun hat, grundsätzlich nicht schlechter, aber auch nicht besser gestellt werden darf als derjenige, der einer natürlichen Person gegenüber steht. Die Nutzung einmal erlangten Wissens steht deshalb nicht im Belieben der Bank. Informationen, deren Relevanz für spätere Geschäftsvorgänge für den konkret wissenden Angestellten erkennbar ist, müssen vielmehr dokumentiert und über einen gewissen Zeitraum verfügbar gehalten

36 BGH NJW 1996, 1339, C. 2.a) – [Wissensaufspaltung].

37 BGHZ 135, 202.

38 BGHZ 132 30, 138 v. 02.02.1996.

39 BGHZ 135, S. 207 mit Hinweis auf Canaris, Bankvertragsrecht, 3. Auflage, Rd.Nr. 798.

40 BGH NJW 1989, 2879 (2881).

41 BGHZ 135, S. 205 – [Wissenszurechnung beim Scheckinkasso].

42 BGHZ 135, 205, 2.a) – [Wissenszurechnung beim Scheckinkasso].

*werden. Außerdem muss sichergestellt werden, dass die Informationsmöglichkeiten auch genutzt wird*⁴³.

Auch an dieser Entscheidung lässt sich die derzeit geltende Zurechnungsformel ablesen. Es kommt nicht auf die interne tatsächliche Organisation an, sondern auf die vom Rechtsverkehr erwartete Organisation eines Unternehmens, das im Unternehmen vorhandenes Wissen sammelt, speichert, weiterleitet und abfragt. Nur so kann ein Unternehmen als juristische Person mit einer natürlichen Person gleichgestellt werden.

(11) Die Grenzen der Wissenszurechnung

Die Grenzen der Wissenszurechnung ergeben sich aus der Begründung, die juristische und natürliche Person gleichzustellen. Die natürliche Person soll einerseits nicht schlechter gestellt werden, wenn sie mit einem Unternehmen in Form einer juristischen Person verkehrt, andererseits soll sie jedoch auch dadurch nicht besser gestellt werden. Die Gefahr sieht der BGH darin, dass das zuzurechnende Wissen zu einer Fiktion entartet, die juristische Personen und andere am Rechtsverkehr teilnehmende Organisation weit über jede menschliche Fähigkeit hinaus belastet⁴⁴. Für denjenigen Menschen, für den die Zurechnung gelten soll, muss wenigstens eine reale Möglichkeit, aber auch ein Anlass bestehen, sich das Wissen aus dem eigenen Gedächtnis, aus Speichern oder von anderen Menschen zu beschaffen. Nur solche Informationen sind zu speichern, die wahrscheinlich später auch rechtserheblich werden können, was nach dem Zeitpunkt der Wahrnehmung und nicht nach einem erst später erreichten Wissensstand zu beurteilen ist⁴⁵.

(12) Wissensorganisation durch Rechtsfortbildung der BGH-Rechtsprechung

Die Informationsorganisationspflichten zum Speichern, Weiterleiten und Abfragen begründet der BGH in seinem Grundsatzurteil vom 02.02.1996⁴⁶ nicht mehr mit einer Analogie nach § 166 BGB, wonach der juristischen Person nur das Wissen ihrer Organe, „Repräsentanten“ und „Wissensvertretern“ zugerechnet wird. Nach der neueren Rechtsprechung kommt es nicht mehr darauf an, ob die Vertreter der juristischen Person beauftragt sind, eigenverantwortlich bestimmte Aufgaben zu erledigen. Vielmehr kommt es nur darauf

an, ob Informationen im Unternehmen verfügbar sind, und zwar solche, die „typischerweise aktenmäßig festgehalten werden“. Die Verantwortung für das einmal erlangte Wissen schließt die Verpflichtung ein, „die Verfügbarkeit des erlangten Wissens innerhalb der juristischen Person zu organisieren“⁴⁷.

Im Wege der Rechtsfortbildung hat der BGH die Wissensorganisationspflichten über die bisherigen Regeln der Wissenszurechnungsregeln hinaus entwickelt, um das „Korsett“ des § 166 BGB zu „sprengen“⁴⁸. Wissenszurechnung nach § 166 BGB erwies sich als unzureichend, weil eine Vielzahl von Fällen nicht gelöst werden konnte. § 166 BGB setzt die Beziehungen in einem konkreten Rechtsgeschäft zwischen einem Vertreter oder einem Vertretenden voraus. Für die komplexen Wissens- und Informationsströme in Organisationen bietet § 166 BGB keine Lösung. Nicht gelöst wurden vor allem im Fall des Ausscheidens eines Wissensträgers aus dem Unternehmen, dessen Kenntnis zeitlich verschoben eine Rechtsfolge auslösen sollte. Offen war die Frage, ob einmal erworbenes Wissen in einer Organisation auch nach dem Ausscheiden des Wissensträgers fortwirkt und der Organisation als Kenntnis zugerechnet werden kann. Nicht gelöst werden konnten auch die Fälle nach § 166 BGB, in denen Wissensträger und Entscheidungsträger nicht die gleiche Person im Unternehmen sind, weil sie unterschiedliche Zuständigkeiten haben oder die Fälle, in denen verschiedene Vertreter des Unternehmens nur Teilwissen haben. Offen blieb auch die Frage, ob das Wissen von Mitarbeitern, die nicht zur Vertretung des Unternehmens befugt sind, dem Unternehmen zugerechnet werden können, weil sie bei der Vorbereitung von Rechtsgeschäften mitgewirkt haben⁴⁹.

Mit der Rechtsfortbildung zu den Informationsorganisationspflichten wollte der BGH mehr als nur die bisherigen Wissenszurechnungsregeln nach § 166 BGB ausfüllen⁵⁰.

(13) Der Wechsel von Einwänden zur Entlastung nach der Rechtsfortbildung

Seit dem Grundsatzurteil vom 02.02.1996⁵¹ können die herkömmlichen Einwände nicht mehr verwendet wer-

43 BGHZ 135, S. 205 – [Wissenszurechnung beim Scheckinkasso].

44 BGH NJW 1996, S. 1341 2b), aa) – [Wissensaufspaltung].

45 BGH vom 02.02.1996, NJW 1996, S. 1340 [Wissensaufspaltung].

46 BGH vom 02.02.1996, NJW 1996, S. 1340 [Wissensaufspaltung].

47 BGH vom 02.02.1996, NJW 1996, S. 1340 [Wissensaufspaltung].

48 Buck – Heeb, Informationsorganisation im Kapitalmarktrecht – Compliance zwischen Informationsmanagement und Wissensorganisationspflichten, CCZ 2009, S. 13.

49 Medicus, Karlsruher Forum, 1994, S. 4 (8).

50 Buck – Heeb, Informationsorganisation im Kapitalmarktrecht – Compliance zwischen Informationsmanagement und Wissensorganisationspflichten, CCZ 2009, S. 23.

51 BGHZ vom 02.02.1996, VZR 293/94 (132, 30) – [Wissen-

den. Seit der Rechtsfortbildung kommt es also nicht mehr darauf an,

- » ob das Wissen des konkreten Mitarbeiters im Unternehmen noch verfügbar ist, nachdem er ausgeschieden ist,
- » ob der Mitarbeiter überhaupt zuständig,
- » ob er am Rechtsgeschäft beteiligt oder nicht beteiligt war,
- » ob er in eine andere Abteilung oder eine andere Filiale versetzt wurde.

All die Umstände, die früher vor der Rechtsfortbildung die Gründe für die Unkenntnis darstellen konnten, lassen sich als Einwände nicht mehr verwenden⁵². Alle internen Umstände hängen von der konkreten Organisation eines Unternehmens ab. Während man sich vor der Rechtsfortbildung auf die konkrete Zuständigkeitsordnung des Unternehmens zur Begründung der Unkenntnis eines Mitarbeiters berufen konnte, ist dies nach der Grundsatzentscheidung des BGH vom 02.02.1996 nicht mehr möglich. Es kommt nicht auf die konkrete Organisation eines Unternehmens an, sondern auf die ordnungsgemäße Organisation der Informationsströme. Es zählt nur noch, ob das Unternehmen die rechtserheblichen Informationen gespeichert, weitergeleitet und abgefragt hat⁵³. Nach der Wende der BGH-Rechtsprechung empfiehlt es sich, in den Unternehmen umzudenken. Die Vorgaben der Rechtsprechung werden inzwischen in weiteren Folgeentscheidungen angewendet.

Im Rahmen eines Anlageberatungsvertrags ist eine Bank danach verpflichtet, sich bei der Beratung über eine Beteiligung an einem Bauherrenmodell über die Höhe der Miete aktuell und richtig zu informieren. Der Berater muss vorhandene Informationen abfragen. Was das Vorstandsmitglied über den Beratungsgegenstand kennt, muss auch der konkrete Kundenberater genauso wissen⁵⁴.

Zum Beispiel hat die Bank als Wertpapierdienstleistungsunternehmen ihre Kunden über Rückvergütungen aufzuklären. Wenn das Wissen in der Bank vorhanden ist und nur der einzelne Kundenberater der Bank die Kenntnisse über die Rückvergütung nicht hat, wird dem Kundenberater das Wissen der Bank trotz seiner Unkenntnis zugerechnet⁵⁵.

Eine Bank wird nach dieser Rechtsprechung so behan-

delt, als ob alle Mitarbeiter vom Vorstand bis zum Kundenberater das gleiche Wissen haben, selbst wenn es in der Bank als Teilwissen aufgespalten und aufgeteilt ist. Wer durch Arbeitsteilung Vorteile begründet und gleichzeitig Risiken schafft, muss durch Organisation diese Risiken abwenden. Wer Wissen im Unternehmen aufteilt und den Wissenstand einzelner Mitarbeiter dadurch schmälert, muss das im Unternehmen verstreute Wissen wieder zusammen führen und die Verfügbarkeit für alle Mitarbeiter garantieren. Einmal geteiltes Wissen muss wieder gesammelt werden um eine juristische Person der natürlichen Person gleichstellen zu können⁵⁶.

Im Ergebnis wird die Zurechnung von Wissen bei juristischen Personen zu Gunsten der Bankkunden und zu Lasten der Banken erleichtert. Unabhängig von der internen Delegation von Verantwortungen und Informationen auf „Repräsentanten“ und „Wissensvertreter“ wird dem Unternehmen das Wissen zugerechnet. Die interne Organisation ist für Außenstehende in aller Regel nicht einsehbar. Ein Außenstehender kann die Kenntnis einer juristischen Person nur schwer begründen.

Entscheidend ist nach der Rechtsfortbildung, was die Vertreter einer juristischen Person wissen müssen und was vom Unternehmen als Wissen erwartet wird, wenn durch eine ordnungsgemäße Wissensorganisation rechtserhebliche Umstände gespeichert, weitergeleitet und abgefragt werden.

(14) Organisation oder Fiktion

Unternehmen haben nach der Rechtsprechung seit dem 02.02.1996 die Wahl, entweder die Informationen im Unternehmen zu organisieren oder die Fiktionen der Rechtsprechung hinzunehmen, die nach Einschätzung der Justiz das Ergebnis einer ordnungsgemäßen Wissensorganisation gewesen wären.

Die Konsequenzen der BGH Rechtsprechung, das fiktive Wissen als Ergebnis einer ordnungsgemäßen fingierten Organisation dem tatsächlichen Wissen vorzuziehen, ergibt sich aus einer Reihe von Entscheidungen. Sie begründen die Empfehlung für Unternehmen, ihr Wissen intern selbst zu organisieren, bevor die Rechtsprechung fingiertes Wissen zum Nachteil des Unternehmens unterstellen kann.

In der BGH Entscheidung zur Beweiskraft einer Bankquittung⁵⁷, haben beide Vorinstanzen auf das tat-

saufspaltung].

52 Gerald Spindler, Unternehmensorganisationspflichten, S. 655, 659.

53 Gerald Spindler, Unternehmensorganisationspflichten, S. 658/659.

54 BGH, 13.01.2004 – XI ZR 355, 02, NJW 2004, 1868, 1869.

55 BGH, 19.12.2006 – XI ZR 56/05, BB 2007, 904.

56 Buck – Heeb, Informationsorganisation im Kapitalmarktrecht - Compliance zwischen Informationsmanagement und Wissensorganisationspflichten, CCZ 2009, S. 20.

57 BGH Urteil vom 28.9.1987 in: NJW 1988, S. 881 (abweichend vom BGH haben die Vorinstanzen die unzureichenden Angaben auf der Bankquittung als eine Frage der

sächliche Wissen abgestellt, konsequenterweise eine Beweisaufnahme durchgeführt und dabei festgestellt, dass die Bankquittung falsch war. Statt der quittierten 50.000,00 DM waren nur 5.000,00 DM eingezahlt worden. Dies ergab die Beweisaufnahme in zwei Instanzen. Während die Klage auf Auszahlung der quittierten 50.000,00 DM in den zwei Vorinstanzen abgewiesen wurde, hat der BGH die Klage mit dem Hinweis zurückverwiesen, dass der Grund für die fehlerhafte Bankquittung ein Organisationsmangel war.

Im Nachhinein hat der BGH eine neue Organisationspflicht für die Organisation des Bankschalters und für das Ausstellen von Bankquittungen formuliert. Die Bank ist danach zur Organisation verpflichtet, eine Bankquittung so auszustellen, dass das Risiko einer Unterschlagung am Bankschalter in Verbindung mit einer falschen Bankquittung ausgeschlossen ist. Auf den tatsächlichen Kenntnisstand der Bankschalterangestellten, wie er nach der Beweisaufnahme feststand, kam es im Ergebnis nicht mehr an. Die Bank wurde so behandelt, als hätte sie den Einzahlungsvorgang am Bankschalter so organisiert, dass es gar nicht erst zu einer falschen oder umstrittenen Bankquittung kommen konnte. Der BGH hat die Bank so behandelt, als hätte die Kassiererin 50.000,00 DM erhalten, obwohl nur 5.000,00 DM eingezahlt worden waren. Im Ergebnis hat die BGH-Entscheidung die Einzahlung von 50.000,00 DM mit der Begründung fingiert, die Einzahlung sei von der Bank nicht ausreichend organisiert worden. Die Bank wurde zur Rückzahlung von 50.000,00 DM verurteilt, obwohl in zwei Vorinstanzen im Rahmen der Beweisaufnahme festgestellt worden war, dass 50.000,00 DM nicht eingezahlt worden sein konnten. Zur ordnungsgemäßen Organisation hatte der BGH von der Bank verlangt, dass die Informationen über die Einzahlung unmittelbar noch beim Einzahlen dokumentiert werden.

Die Entscheidung ist ein anschauliches Beispiel für einen Rückschaufehler des Gerichts. Im Nachhinein weiß jeder der Beteiligten, wie der Fehler beim Einzahlen des Kassensbetrages und beim Ausstellen der Bankquittung hätte verhindert werden können. Rückschaufehler der Gerichte sind Risiken, die Unternehmen als Folgen lückenhafter Organisation einkalkulieren müssen, wenn sie glauben, auf Organisation verzichten zu können.

Diese Entscheidung ist auch ein Beispiel dafür, dass der BGH Organisationspflichten nachträglich erstmals formuliert und die Bank im Zeitpunkt des umstrittenen Geschehens am Bankschalter von der Organisationspflicht nichts wissen konnte. Die Entscheidung folgt auch dem Grundsatz, dass derjenige ein Risiko abzuwenden hat, der es eröffnet und beherrschen kann. Nur

die Bank hätte die Risikofantasie entwickeln können, dass ein betrügerischer Bankkunde sich eine Bankquittung erschleicht, die das zehnfache des eingezahlten Betrages ausmacht. Der Bankkunde hat ganz offensichtlich einen Moment der Unaufmerksamkeit der Kassiererin ausgenutzt.

Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung rechtfertigen die These, dass nur die eigene Organisation eines Unternehmens präventiv davor schützt, dass die Rechtsprechung eine ordnungsgemäße Organisation fingiert und ein fiktives Organisationsergebnis vom Unternehmen fordert.

In der Hühnerpestentscheidung⁵⁸ zum Beispiel kam es zu Schäden, weil die Hühnerpest ausbrach, obwohl die Tiere geimpft wurden. Die Ursache konnte nicht geklärt werden und blieb streitig. Vom Sachverständigen wurde vermutet, dass große Chargen des Serums manuell umgefüllt wurden statt maschinell, wie das Unternehmen es bei kleinen Chargen praktizierte. Das manuelle Umfüllen wurde als Ursache für Keime vermutet, die beim maschinellen Umfüllen nicht hätten entstehen können. Nicht organisiert war die Nachrüstung der Abfüllanlagen. Das Unternehmen wurde zum Schadensersatz verurteilt und so behandelt, als habe es die Abfüllanlage auch bei großen Chargen nachgerüstet und die gleiche Abfülltechnik wie bei kleinen Chargen verwendet⁵⁹. Es fehlte ganz offensichtlich an einem einheitlichen Wissenstand zum keimfreien Abfüllen des Impfstoffs. Der Wissenstand war weder dokumentiert noch ausgetauscht noch abgefragt.

Im ersten Fall zum Organisationsverschulden, dem Kutscher-Urteil⁶⁰ berief sich der Vorstand ebenfalls auf seine Unkenntnis über die Neigung eines von 5.000 Kutschern zu Verkehrswidrigkeiten. Schon das Reichsgericht hat ein Informationssystem gefordert, das Informationen zu Risikoverhalten der Angestellten dokumentiert und an den Vorstand als Entscheidungsträger weiterleitet. Im Kutscher-Fall hat das Reichsgericht erstmals die Informationsbeschaffungspflicht des Vorstands formuliert. Dieses Urteil wurde in ständiger Rechtsprechung zum Organisationsverschulden bestätigt⁶¹.

58 BGH vom 26.11.1968 (VI ZR 212/66), in: BGHZ 51, 91 [Hühnerpest-Entscheidung].

59 BGH vom 26.11.1968 (VI ZR 212/66), in: BGHZ 51 S. 91 [Hühnerpest-Entscheidung].

60 RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil].

61 OLG Stuttgart vom 19.02.2012 (20 U 3/11) zur „Sardinien-Äußerung“ eines Aufsichtsrats; VG Frankfurt am Main, Urteil vom 08. Juli 2004, WM 2004, S. 2157 [„Stille Lasten“ oder der ungeeignete Vorstand]; RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil]; RG vom 28.11.1913 (III 194/13), in: RG Warn. 1914 35

Beweiskraft behandelt und nicht als Organisationspflicht).

Auch in der Dachpfetten-Entscheidung wurde der Werkunternehmer so behandelt, als hätte er seine Organisationspflicht erfüllt, nämlich sämtliche Informationen über die Herstellung und die Fertigungskontrolle vor der Endabnahme so organisiert, dass ihm der Mangel des Werks hätte auffallen müssen⁶².

Im Schubstreben-Urteil⁶³ des BGH wurde der Autozulieferer so behandelt, als habe er während des Urlaubs seines Kontrolleurs in der Fertigungskontrolle die Stelle mit einem gleichwertig befähigten und erfahrenen Fertigungskontrolleur besetzt. Zu Recht wird die Praxis der rückwirkenden richterlichen Rechtsprechung durch nachträgliche Formulierung von Organisationspflichten damit kritisiert, dass „für jeden noch so abwegigen Schadensverlauf sich im Nachhinein entsprechende Maßnahmen erfinden lassen, die den jeweiligen Schaden verhindert hätten“⁶⁴.

(15) Die Konkretisierung der Informationsorganisationspflicht

Vorstände und Geschäftsführer von juristischen Personen sind durch die Rechtsprechung seit der BGH-Entscheidung zur „Wissensaufspaltung“ vom 02.02.1996 gezwungen, eine Informationsorganisation im Unternehmen zu unterhalten. Dazu gehört es, rechtlich relevantes Wissen zu speichern und verfügbar zu halten, dieses Wissen im Unternehmen weiterzuleiten und abfragen zu lassen. Zugerechnet wird dem Vorstand und nach § 31 BGB dem Unternehmen das fiktive Aktenwissen und nicht das faktische Wissen von Mitarbeitern des Unternehmens. Das Haftungsrisiko, dass fiktives Wissen unterstellt wird, lässt sich nur dadurch vermeiden, dass ein Unternehmen ein Informationsmanagement praktiziert und nachweist, wenn von der Kenntnis zum Beispiel Haftungsfolgen und Arglistfolgen abhängen. Offen lässt der BGH die Frage, wie eine Informationsorganisation praktiziert werden kann, damit die Anforderungen der BGH-Rechtsprechung erfüllt werden.

S. 50 [Neuzement-Urteil];

RG vom 12.01.1938 (VI 172/37), in: RGJW 1938 S. 1651

[Kleinbahn-Urteil];

BGH vom 28.10.1958 (V ZR 54/56), in: VersR 1959, S. 104

[Gießerei-Urteil];

BGH vom 13.12.1960 (VI ZR 42/60), in: NJW 1961 (1961)

S. 455 [Propagandisten-Urteil];

BGH vom 20.04.1971 (VI ZR 232/69), in: NJW 1971

(1971) S. 1313 [Tiefbau-Unternehmer-Urteil].

62 Dachpfetten – BGH Urteil vom 12.03.1992 – VII ZR 5/91, DNotZ 1993, S. 675.

63 BGH vom 17.10.1967 (VI ZR 70/66), in: NJW (1968) S. 247 ff. [Schubstreben-Fall].

64 Annemarie Matusche-Beckmann, Das Organisationsverschulden, 2001, S. 71, 53, 206.

(16) Die Datenbank als digitales Mittel zur Informationsorganisation

Um die Pflicht zur Organisation der unternehmensinternen Informationen zu gewährleisten, empfiehlt sich der Einsatz und die Pflege einer Datenbank. Mit moderner Datenbanktechnik lässt sich die Forderung des BGH nach Gleichstellung einer juristischen Person mit einer natürlichen Person realisieren. Vor allem kann man die Verfügbarkeit aller Daten organisieren. Die für juristische Personen im Unterschied zu natürlichen Personen typische „Wissensaufspaltung“ lässt sich überwinden. Jedes Unternehmen ist auf Arbeitsteilung angewiesen. Das Wissen des Unternehmens verteilt sich auf die Mitarbeiter, die Abteilungen und die Standorte. Mit zunehmender Arbeitsteilung verteilt sich auch das Wissen im Unternehmen auf mehr Personen und Abteilungen. Je komplexer die juristische Person organisiert ist, umso größer ist die „Wissensaufspaltung“ und umso mehr Informationslücken entstehen. Das Risiko für Schäden durch Informationslücken steigt.

Mit einer Datenbank lässt sich aufgespaltenes Wissen oder einmal aufgeteiltes Wissen wieder einsammeln, speichern, neu verteilen und jederzeit abrufen. Die Summe aller Informationen von Einzelpersonen lässt sich in einer Datenbank zu einem kollektiven zentralen digitalen Gedächtnis sammeln, bündeln und digital speichern. Wird das gleiche Wissen an anderer Stelle im Unternehmen oder sogar im Konzern benötigt, erlaubt eine Datenbank einen zentralen Zugriff und durch die Abfrage gleiche Fragen zu gleichen Sachverhalten rechtlich gleich zu behandeln. Die gleichmäßige Praxis lässt sich unternehmensintern auf diese Weise auch technisch organisieren.

Der BGH hat zur Frage, welche Informationen zu speichern sind, das „typischerweise aktenmäßig festgehaltene“ Wissen beschrieben. Aktenmäßig erfasstes Wissen im Unternehmen ist zwar dokumentiert, jedoch auf Einzelakten verteilt und nicht wie in einer Datenbank digital und zentral verfügbar.

Die Datenbank „Recht im Betrieb“ wird seit 15 Jahren betrieben. Die Erfahrungen mit dem Informationsmanagement beim speichern, weiterleiten und abfragen sollen für den Nachweis herangezogen werden, dass die Anforderungen des BGH zur Pflicht der Organisation von Unternehmensinformationen auch in der Praxis mit moderner Datenbanktechnik erfüllt werden können.

(17) Das Speichern rechtserheblicher Informationen

Beim Speichern in einer Datenbank ist zunächst anzustreben, die Informationen nach Kategorien so zu speichern, dass sie nach den gleichen rechtlichen Klas-

sifizierungen auch abgefragt werden können. Was abgefragt werden soll, muss genauso vorher gespeichert werden. Die Klassifizierung der rechtserheblichen Informationen nach bestimmten Merkmalen müssen beim Vorgang des Speicherns und Abfragens identisch sein. Die Frage ist zu entscheiden, ob eine Information über einen rechtserheblichen Umstand überhaupt gespeichert werden muss.

„Das hängt davon ab, mit welcher Wahrscheinlichkeit sie später rechtserheblich werden könnte“. „Zu beurteilen ist das nach dem Zeitpunkt der Wahrnehmung und nicht nach einem erst später erreichten Wissenstand. Solange etwa Asbest oder bestimmte Lösungsmittel als harmlos galten, dürfte man keine Speicherung von Informationen verlangen“⁶⁵.

Das Speichern rechtserheblicher Informationen im Unternehmen setzt somit eine Beurteilung des Rechtsrisikos voraus. Es ist zu prüfen, welcher Sachverhalt im Unternehmen rechtserheblich werden kann. In der Datenbank „Recht im Betrieb“ werden alle Sachverhalte gespeichert, die ein Risiko darstellen und Pflichten auslösen, um dieses Risiko abzuwenden. Dabei kann es sich um unterschiedliche Rechtspflichten handeln, gesetzlich geregelte, vertraglich vereinbarte Pflichten und selbst unternehmensintern geregelte Verkehrssicherungspflichten. Diese Prüfung umfasst eine Schadensprognose mit einer Entscheidung über das anzunehmende Risiko. Vor allem ist zu prüfen, ob ein Sachverhalt schon einmal vom Gesetzgeber in einer gesetzlichen Regelung oder im Rahmen einer Entscheidung vor Gericht als Risiko entschieden wurde und über Rechtspflichten zur Abwehr dieses Risikos Entscheidungen vorliegen. Der Gesetzgeber, die Gerichte und die verantwortlichen Vorstände und Geschäftsführer entscheiden darüber, was als Risiko gelten muss und durch welche Pflichten dieses Risiko abzuwenden ist. Vor allem zählen zu diesen Pflichten auch die Organisationspflichten, die hauptsächlich von der Rechtsprechung an Hand von Haftungsfällen auf Grund Organisationsverschuldens entschieden wurden. In der Datenbank „Recht im Betrieb“ lassen sich rechtserhebliche Informationen nach bestimmtem Merkmalen speichern, nach Risikosachverhalten und nach Rechtspflichten zur Risikoabwehr. Die Rechtspflichten selbst wiederum können ihrer Art nach gespeichert werden, zum Beispiel danach, ob es sich um Organisationspflichten, gesetzlich begründete Pflichten oder selbstformulierte Verkehrssicherungspflichten, ob die Rechtspflichten strafbewehrt, dispositiv, versicherbar und delegierbar sind, ob sie ermittelt, delegiert, erfüllt, kontrolliert und nachkontrolliert sind.

Vor allem lassen sich Informationen und Erfahrungs-

sätze über das Risikoverhalten aus bestimmten Sachverhalten im Unternehmen auch nach dem datumsmäßig erfassten Zeitpunkt der Wahrnehmung abspeichern⁶⁶. Mit dem Speichern nach dem Datum der Entscheidung lassen sich die Nachteile durch den Rückschaufehler vermeiden. Einmal als Entscheidungsgrundlage gespeicherte Informationen, vor allem über Erfahrungen zum Risiko eines Sachverhaltes, verhindern, dass erst später bekannt gewordene Erfahrungen dem Entscheidungsträger zu einem früheren Zeitpunkt unterstellt wurden, obwohl er diese Informationen damals noch nicht haben konnte. Was der jeweilige Entscheidungsträger im Zeitpunkt seiner Entscheidung wissen konnte und musste, lässt sich auf diese Weise in einer Datenbank dokumentieren und jederzeit darauf überprüfen, ob der Erfahrungssatz noch gilt oder zwischenzeitlich widerlegt wurde, sodass die Schadensprognose eventuell zu ändern ist.

Im Unternehmen lässt sich außerdem speichern, welche Pflichten in welchen Abteilungen von welchen Einzelpersonen als Verantwortliche in welchem Zeitraum erfüllt werden.

Speichern lässt sich alles, was später rechtserheblich werden kann und in einem Prozess bewiesen werden muss, um das Beweisrisiko durch die Beweislastumkehr abzuwenden. Alles was in der Datenbank gespeichert ist, vermindert eine spätere, eventuelle Beweisnot des Unternehmens.

(18) Informationen digital weiterleiten

Informationen über Risiken und die Rechtspflichten zur Risikoabwehr sind auf die Mitarbeiter zu delegieren. In einer Datenbank können Rechtspflichten digital mit den Verantwortlichen und den jeweiligen Abteilungen und den Standorten eines Unternehmens so verknüpft werden, dass jeder Verantwortliche unter seinem Namen abfragen kann, welche Pflichten er in welcher Abteilung wie und in welchem Zeitraum zu erfüllen hat. Die Datenbank hält zentral sämtliche Pflichten verfügbar.

Die Datenbank erlaubt die Weiterleitung von Pflichten an Verantwortliche.

Risiken, die auf der Arbeitsebene erkannt werden, lassen sich über eine Meldemaske von der Arbeitsebene in die Führungsebene weiterleiten. Die Informationen lassen sich hierarchieübergreifend austauschen.

Die Kontrollergebnisse aus den Kontrollen und Nachkontrollen können per Email an die Verantwortlichen, die Betriebsleiter oder Vorstände und Geschäftsführer weitergeleitet werden.

65 BGH NJW 1996, 1341, 2b), aa) [Wissensspaltung].

66 BGH NJW 1996, 1341 2b), aa) [Wissensspaltung].

Informationen zur Personalfuktuation können unternehmensweit weitergeleitet werden. Die Datenbank organisiert dadurch die Unternehmensinformationen, unabhängig von Zeit und Hierarchie.

Rechtserhebliche Informationen über die Änderung von Gesetzen und sich daraus ergebenden Pflichten können ebenfalls mit der Datenbank „Recht im Betrieb“ an alle Verantwortlichen im Unternehmen weitergeleitet werden, deren Pflichten aktualisiert werden müssen, weil sie erstmalig neu erlassen, gesetzlich geändert oder außer Kraft getreten sind.

Die Datenbanktechnik macht es möglich, aus dem Teilwissen der Einzelmitarbeiter einen kollektiven Wissensstand des gesamten Unternehmens abzubilden. Durch die Datenbank kann sich jeder über alles, was rechtserheblich im Unternehmen ist, informieren. Die Datenbank wird zum digitalen Zentralgedächtnis eines Unternehmens, überwindet die Wissensaufspaltung und liefert jedem Verantwortlichen im Unternehmen einen Gesamtüberblick über alle rechtserheblichen Informationen.

Die Datenbank macht nicht nur das Wissen der aktuellen Belegschaft gebündelt verfügbar. Durch das Abspeichern rechtserheblicher Informationen über Risikosachverhalte kann das Wissen der Unternehmensmitarbeiter nach Personalwechseln und vor allem nach dem Ausscheiden langjähriger Mitarbeiter gespeichert und verfügbar gehalten werden. Wenn der Einwand nach der Wissensaufspaltungsentscheidung nicht mehr zählt, dass ein Mitarbeiter längst ausgeschieden ist, bleibt sein Wissen, das in der Datenbank gespeichert wurde, seinen Nachfolgern erhalten. Gespeichert werden können nicht nur das Teilwissen aller Belegschaftsmitglieder einer Generation, sondern auch Generationen übergreifend, das die Vorgänger in der Belegschaft gesammelt haben. Die Datenbank wird zum unfehlbaren Gedächtnis des Unternehmens, ohne Schwund und Schwächen, wie es vom menschlichen Gedächtnis und seiner typischen Vergesslichkeit durch seine menschlichen beschränkten Kanalkapazitäten typisch ist⁶⁷. Unternehmen, die Generationen übergreifend die Informationen ihrer Belegschaften sammeln, erfüllen die Forderung des BGH in seiner Scheckinkasso-Entscheidung. Wörtlich heißt es darin:

„Die Bank muss deshalb dafür sorgen, dass das für spätere Geschäftsvorgänge relevante Wissen eines Abwesenden oder versetzten Bankangestellten an den Vertreter oder Nachfolger weitergegeben wird oder für ihn in seiner Kartei oder auf einem elektronischen Speichermedium zur Verfügung steht. Geschieht dies nicht, so muss sich die

*Bank aus Gründen des Verkehrsschutzes so behandeln lassen, als habe sie von der Information Kenntnis*⁶⁸.

Kommt es gleich aus welchen Gründen zum Personalwechsel, durch Versetzen oder Ausscheiden, übernimmt der neue verantwortliche Mitarbeiter sämtliche Pflichten und Erfahrungen seines Vorgängers dadurch, dass ihm als neuen Verantwortlichen sämtliche Pflichten übertragen werden und diese Delegation durch ein Protokoll festgehalten wird. Die Funktionen in der Datenbank des Managementsystems „Recht im Betrieb“ erfüllen die Vorgaben aus der BGH Entscheidung zum Scheckinkasso⁶⁹.

(19) Die Organisationspflicht zur Informationsabfrage

Die Informationsabfragepflicht hat der BGH ganz ausdrücklich bestätigt⁷⁰. Die Nutzung des Aktenwissens steht nicht im Belieben der juristischen Person. Vor allem müssen die Verantwortlichen von den Informationsmöglichkeiten auch

*„Gebrauch machen*⁷¹.

Genauso wie Informationen in der Datenbank gespeichert sind, insbesondere verknüpft unter bestimmten Merkmalen, lassen sich diese Informationen nach denselben Merkmalen abfragen. Zunächst lässt sich abrufen, welche Sachverhalte nach den Entscheidungen des Gesetzgebers, der Gerichte oder des eigenen Unternehmens nach der Entscheidung des Managements im eigenen Unternehmen als Risiko gelten müssen. Alle Sachverhalte, die schon einmal einen Schaden ausgelöst haben, lassen sich als Risiko speichern. Vor allem lassen sie sich digital mit den Pflichten verknüpfen, die sie schon einmal ausgelöst haben. In der Datenbank „Recht im Betrieb“ für Produktion, Umweltschutz und Arbeitsschutz finden sich 21.285 Risikosachverhalte gespeichert, die insgesamt 558.760 mal mit 22.219 Pflichten verknüpft sind. Weiterhin finden sich in der Datenbank „Recht im Betrieb“ des Pflichtenmanagements Vorstand, Geschäftsführer und Aufsichtsrat 18.493 Risikosachverhalte gespeichert, die insgesamt 151.077 mal mit 4.995 Pflichten verknüpft sind (Stand Dezember 2012). Abfragen lässt sich außerdem, welcher Verantwortliche welche Pflicht in welcher Abteilung und an welchem Standort eines Unternehmens und in welchem Zeitraum wie zu erfüllen hat.

67 Gerd Gigerenzer, Bauchentscheidungen: Die Intelligenz des Unbewussten und die Macht der Intuition, 2007, S. 32, 47.

68 BGHZ, 135, 208 [Wissenszurechnung beim Scheckinkasso].

69 Risikomanagement ohne Organisationsverschulden: Funktion 3.75 bis 3.76

70 BGH Urteil vom 02.02.1996, NJW 1996, 1341.

71 BGHZ, 135, 208 [Wissenszurechnung beim Scheckinkasso].

Die Erfüllung aller Organisationspflichten lässt sich vom Vorstand jederzeit abfragen, insbesondere ob sämtliche Pflichten des Unternehmens ermittelt, delegiert, erfüllt, kontrolliert und dokumentiert sind. Die Oberaufsicht können Vorstände und Geschäftsführer nicht auf nachrangige Mitarbeiter delegieren. Jede Abfrage des Vorstands über die „Oberaufsichtsmaske“ lässt sich dokumentieren. Mit jeder Abfrage sichert sich ein Vorstand oder Geschäftsführer den Beweis über die Erfüllung seiner Organisationspflicht für den Fall des eventuellen Vorwurfs eines Organisationsverschuldens.

Im Ergebnis lässt sich die Pflicht zur Informationsorganisation insbesondere das Speichern, Weiterleiten und Abfragen durch den Einsatz einer Datenbank auch in der Praxis erfüllen. Das Risiko der Wissensaufspaltung bei juristischen Personen lässt sich abwenden. Die Erfüllung der Informationsorganisationspflicht lässt sich auch beweisen, weil jede organisatorische Maßnahme vom Speichern über das Weiterleiten und das Abfragen automatisch protokolliert wird. Ein Unternehmen gerät nicht in Beweisnot, wenn es den Nachweis des Informationsmanagements führen muss. Ein eventueller Vorwurf der Organisationspflichtverletzung durch mangelhaftes Informationsmanagement rechtserheblicher Informationen kann für jeden künftigen eventuellen Rechtsstreit widerlegt werden. Die Fiktion der Kenntnis von rechtserheblichen Informationen als Rechtsfolge einer fehlenden oder mangelhaften Informationsorganisation wird dadurch ausgeschlossen, dass das Unternehmen die Erfüllung seiner Pflicht zur Informationsorganisation jederzeit nachweisen kann. Ein Unternehmen mit praktizierter Informationsorganisation bietet keinen Anlass zum Vorwurf des Organisationsverschuldens.

Die Verfügbarkeit wird sichergestellt durch eine Browserlösung auf Smartphone oder iPad. Auch mobil stehen Informationen des Unternehmens jedem zur Verfügung, der sich über rechtlich erhebliche Informationen vergewissern will.

(20) Konsequenzen und Empfehlungen zur Informationsorganisation

Welche Konsequenzen für die Informationsorganisation im Unternehmen aus der Rechtsprechung zu ziehen sind, ergibt sich aus der Dachpfetten-Entscheidung des BGH vom 12.03.1992⁷². Sie gilt als wichtigste Entscheidung zur Konkretisierung der Organisation von Unternehmensinformationen. Vor allem liefert das Urteil wichtige Hinweise für die produzierende Industrie und die Werkunternehmer, wie Herstellungsprozesse und die Fertigungskontrollen zu organisieren sind,

ohne dass der Vorwurf des Organisationsverschuldens erhoben werden kann⁷³.

Ein Werkunternehmer hatte für den Kläger eine Scheune aus Spannbeton-Fertigteilen errichtet. Das Dach stürzte 1988, 30 Jahre später, ein. Die Pfetten des Flachdachs waren nicht ausreichend befestigt. Die Pfetten waren augenscheinlich zu kurz. Der Mangel war unübersehbar, hätte eine Endkontrolle stattgefunden. Der Kläger berief sich auf Arglist. Nur bei Arglist verjähren Gewährleistungsansprüche erst nach 30 Jahren, der Werkunternehmer hat die Einrede der Verjährung erhoben. Der Besteller hat sie mit der Behauptung bestritten, der Unternehmer habe den Mangel arglistig verschwiegen, dass er vom Mangel Kenntnis hatte, dass dieser Umstand für die Entschließung seines Vertragsgegners von Erheblichkeit war, nach Treu und Glauben diesen Umstand mitzuteilen verpflichtet ist und ihn trotzdem nicht offenbart hatte⁷⁴. Entschieden hat der BGH, dass nur die Arglist solcher Mitarbeiter zugerechnet wird, deren sich der Unternehmer bei der Erfüllung seiner Offenbarungspflicht gegenüber dem Besteller bedient. Dem Unternehmer konnte allerdings die Kenntnis der Mängel und damit auch das arglistige Verschweigen nicht nachgewiesen werden. Der BGH hat die Verletzung der Offenbarungspflicht angenommen. Allerdings war der Mangel unübersehbar und hätte bei ordnungsgemäßer Organisation erkannt werden müssen⁷⁵. Es fehlte an der Verankerung der Dachpfetten. Nach dieser Beweislage hätte die Klage abgewiesen werden müssen.

Der BGH hat die Verletzung der Offenbarungspflicht mit dem Mangel der Organisation bei der Herstellung des Werkes begründet. Wegen Mängeln bei der Organisation konnte der Unternehmer den Mangel am Werk nicht kennen. Die Unkenntnis des Mangels wird dem Mangel der Organisation gleichgesetzt.

Im Ergebnis hat der BGH den Unternehmer so gestellt, als habe er Kenntnis von dem Mangel des Werks gehabt und diesen Mangel trotzdem nicht offenbart, also arglistig gehandelt. Ein Unternehmer muss sich Informationen über den Herstellungsprozess und die Fertigungskontrolle beschaffen.

„...Sorgt der Unternehmer bei der Herstellung des Werkes nicht für eine den Umständen nach angemessenen Überwachung und Prüfung der Leistung und damit auch nicht dafür, dass er oder seine insoweit eingesetzten Erfüllungsgehilfen etwaige Mängel erkennen können, so handelt er vertragswidrig. Er ist gehalten, den Herstellungsprozess angemessen zu überwachen und das Werk vor Abnahmen zu überprüfen. Denn der Unternehmer muss fehlerfrei

72 Dachpfetten – BGH Urteil vom 12.03.1992 – VII ZR 5/91, DNotZ 1993, S. 675 mit Anmerkung Merl.

73 Spindler, Unternehmensorganisationspflichten, S. 656.

74 BGHZ 62, 63 (66).

75 Spindler, Unternehmensorganisationspflichten, S. 656.

leisten. Er muss dann jedenfalls die organisatorischen Voraussetzungen schaffen, um sachgerecht beurteilen zu können, ob das fertiggestellte Werk bei der Ablieferung keinen Fehler aufweist. Es ist zwar allein Sache des Unternehmers, wie er seinen Betrieb organisiert. Der Besteller darf jedoch nicht dadurch haftungsrechtlich benachteiligt werden, dass er anstelle eines Alleinunternehmers ein Unternehmen beauftragt, das arbeitsteilig organisiert ist. Dies führt zwar [...] nicht zur Zurechnung der Kenntnis einer jeden bei der Herstellung des Werkes mitwirkenden Hilfsperson [...] der Unternehmer hat jedoch dann einzustehen, wenn er die Überwachung und Prüfung des Werkes nicht oder nicht richtig organisiert hat und der Mangel bei richtiger Organisation entdeckt worden wäre. Der Besteller ist dann so zu stellen, als wäre der Mangel dem Unternehmer bei Ablieferung des Werkes bekannt gewesen⁷⁶.

Der Unternehmer muss fehlerfrei leisten und liefern und dazu die organisatorischen Voraussetzungen schaffen, um sachgerecht beurteilen zu können, ob das fertiggestellte Werk bei Ablieferung keinen Fehler aufweist. Er muss daher die organisatorischen Voraussetzungen schaffen.

Im Ergebnis heißt dies, dass die Kenntnis des Unternehmers ihm unterstellt und fingiert wird. Unternehmen gelten als potentiell arglistig. Wenn sie die Informationsorganisation nicht nachweisen können, wird der Organisationsmangel fingiert.

Vorstände und Geschäftsführer müssen sich auf dieses Risiko einstellen. Können sie keine Informationsorganisation im Unternehmen nachweisen und endet die Beweisaufnahme damit, dass keine Kenntnis des Mangels vom Kläger vorgetragen und nachgewiesen werden kann, wird diese Kenntnis fingiert, es sei denn, der Vorstand kann die Informationsorganisation darlegen und beweisen. Er muss den Beweis führen können, dass es nicht an der Organisation gelegen haben kann. Hervorzuheben ist, dass dieses Risiko der Kenntnisfiktion zu Lasten des Unternehmens eine Rechtsfolge ist, die durch Richterrecht im Wege der Rechtsfortbildung entschieden wurde, also nicht vom Gesetzgeber, sondern von der Rechtsprechung. Der entscheidende Unterschied dabei ist, dass vor dieser ersten richterlichen Entscheidung zur Organisationspflicht diese Rechtsfolge nicht bekannt war. Im Dachpfetten-Fall⁷⁷ hat der BGH über die Organisationspflicht zur Fertigungskontrolle und die Überwachung des Herstellungsprozesses und die Überprüfung des Werks vor der Abnahme durch den Besteller erstmals entschieden. Es handelt sich um einen Fall rückwirkender Rechtsprechung.

76 Dachpfetten – BGH Urteil vom 12.03.1992 – VII ZR 5/91, DNotZ 1993, S. 677 b).

77 Dachpfetten – BGH Urteil vom 12.03.1992 – VII ZR 5/91, DNotZ 1993, S. 675 mit Anmerkung Merl.

Zu erinnern ist in diesem Zusammenhang an die Schubstreben-Entscheidung⁷⁸ des BGH, durch die ebenfalls nach richterlicher Rechtsfortbildung erstmals die Organisationspflicht entschieden wurde, für alle Mitarbeiter einen Vertreterplan erstellen zu müssen, sodass während der Abwesenheit eines Verantwortlichen die an ihn delegierte Pflicht durch einen vorher schon benannten Vertreter erfüllt werden kann.

Der Vorstand und Geschäftsführer eines Unternehmens muss daran interessiert sein, diese Konsequenz zu vermeiden, nämlich die Fiktion seiner Kenntnis über Mängel, die weiteren Rechtsfolgen der Arglist und sonstige Rechtsfolgen, die an die Kenntnis geknüpft werden. Unternehmen müssen in der Lage sein, im Gerichtsverfahren die entsprechenden Beweise führen zu können. Deshalb sollten schon bei der Organisation des Unternehmens eventuelle Rechtsstreitigkeiten simuliert werden. Der Nachweis der Informationsorganisation kann über den Ausgang eines Rechtsstreits entscheiden.

Im Dachpfetten-Fall hat der BGH erstmals durch richterliche Rechtsfortbildung die Organisationspflicht formuliert, den Herstellungsprozess und die Fertigungskontrolle vor der Abnahme durch den Besteller zu überprüfen.

Die Bedeutung des Dachpfetten-Urteils besteht darin, dass der BGH erstmals Stellung dazu nimmt, was die Parteien in einer gerichtlichen Auseinandersetzung zur Organisation vortragen und beweisen müssen. Darauf muss sich die Organisation des Unternehmens einstellen und schon in einer frühen Phase Beweise sichern, selbst wenn noch kein gerichtliches Verfahren droht. In der frühen Phase einer Vertragsbeziehung, zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, der Planung, dem Beginn der Produktion und der Fertigungskontrolle wird in aller Regel nicht mit einem gerichtlich auszutragenden Streit über den Mangel eines Werks gerechnet. Es fehlt deshalb in aller Regel an der Beweissicherung, die über den Ausgang des Verfahrens entscheidet. Zu unterscheiden ist, was der Besteller eines Werks und was der Unternehmer darlegen und beweisen muss.

Zunächst müsste der Besteller als Kläger gegenüber den Produzenten die Voraussetzung darlegen und „Tatsachen vortragen, nach denen entweder der Unternehmer selbst oder die von diesem zur Erfüllung seiner Offenbarungspflicht eingesetzten Gehilfen den Mangel erkannt, aber nicht offenbart haben“. Er muss somit die Arglist der Unternehmensmitarbeiter darlegen und beweisen. Zur Arglist gehört die Kenntnis des Mangels. Eine juristische Person muss sich das Wissen aller ihrer vertretungsberechtigten Organe zurechnen lassen. Dies gilt auch dann, wenn das Organmitglied an dem

78 BGH vom 17.10.1967 (VI ZR 70/66), in: NJW (1968) S. 247 ff. [Schubstreben-Fall].

betreffenden Rechtsgeschäft nicht selbst mitgewirkt hat. Schon das Wissen eines in der Angelegenheit vertretungsberechtigten Organmitglieds ist als Wissen des Organs anzusehen und damit der juristischen Person zuzurechnen. Wissenszurechnung kommt selbst dann in Betracht, wenn ein Organvertreter von dem zu beurteilenden nichts gewusst hat⁷⁹. Dies gilt für die Kenntnis des unterbevollmächtigten Kassierers einer Bankfiliale⁸⁰. Das Ausscheiden eines Organvertreters aus seinem Amt steht dem Fortdauern der Wissenszurechnung auch nicht entgegen⁸¹. Über den Wechsel der Organpersonen hinweg wird das Wissen nach der allgemeinen Organisationslehre des öffentlichen Rechts dem Organ als ein institutionellen Subjekt zugerechnet⁸².

Da es sich bei der Kenntnis über Mängel um subjektive Umstände handelt, sogenannte innere Tatsachen, ist dieser Beweis regelmäßig schwer zu führen, zumal sich der Herstellungsprozess und die Fertigungskontrolle innerhalb des Unternehmens unter Ausschluss der Öffentlichkeit praktisch in geschlossener Gesellschaft abspielen und ein Außenstehender außerhalb des Unternehmens regelmäßig keine Informationen hat, um seinen Anspruch vor Gericht zu begründen. Der Außenstehende ist gegenüber einem arbeitsteilig arbeitenden Unternehmen in aller Regel in Beweisnot. Dieser Umstand begründet auch die generelle Beweislastumkehr⁸³. Dem Besteller eines Werkes wird wegen der üblichen Beweisnot der Vortrag und die Beweisführung vor Gericht deshalb erheblich erleichtert.

Die Rechtsprechung eröffnet dem benachteiligten Besteller gegenüber dem Unternehmen jedoch auch die Möglichkeit, vorzutragen und zu beweisen, dass das Unternehmen so mangelhaft organisiert war, dass der Mangel des Werks nicht erkannt werden konnte. Auch die Organisation des Herstellungsprozesses und der Fertigungskontrolle ist ein interner Vorgang innerhalb des Unternehmens, der Außenstehenden schwer zugänglich ist.

In der Dachpfetten-Entscheidung überlässt der BGH dem Tatrichter die Entscheidung, wie substantiiert ein außenstehender Besteller zur Begründung seines Anspruchs vortragen muss. Hingewiesen wird vom BGH auf die Möglichkeit eines Indizienbeweises. Danach müsste der Besteller nicht die mangelhafte Organisation vortragen, sondern es würde genügen, Indizien vorzutragen und zu beweisen, die den Schluss auf eine

mangelhafte Organisation zulassen.

„Dabei kann die Art des Mangels nach der Dachpfetten-Entscheidung ein so überzeugendes Indiz für eine fehlende oder nicht richtige Organisation sein, dass es weiterer Darlegungen hierzu nicht bedarf“⁸⁴.

Ein gravierender Mangel kann den Schluss auf eine mangelhafte Organisation von Überwachung und Überprüfung zulassen. Wäre die Herstellung des Daches überprüft worden, hätte auffallen müssen, dass die Pfetten am Dach augenfällig zu kurz und nicht verankert waren. Das Fehlen der Verankerung lässt den Schluss zu, dass der Hersteller die Verankerung überhaupt nicht überprüft hat.

Der Unternehmer muss dagegen das Gericht überzeugen können, dass er seine Pflichten erfüllt hat. Weil gerichtliche Auseinandersetzungen nicht vorhersehbar sind, rechnet ein Unternehmen nicht mit einem Prozess, wenn der Vertrag geschlossen wird und das Produkt geplant, hergestellt wird und die Fertigungskontrolle durchläuft. Niemand rechnet mit gerichtlichem Streit, solange zwischen den Vertragspartnern noch Einigkeit besteht.

Mit Hilfe der Betriebsorganisation müssen deshalb Beweise auf Vorrat gesichert werden, auch wenn noch niemand mit gerichtlichen Auseinandersetzungen rechnen muss.

Die Dachpfetten-Entscheidung des BGH hat offengelassen, wie eine richtige Organisation aufgebaut und praktiziert werden muss. Sie muss auf jeden Fall so ausgestattet sein, dass das Unternehmen die Erfüllung seiner Pflichten im Herstellungsprozess und bei der Fertigungskontrolle nachweisen kann.

Die Entscheidung liefert zwar kein Konzept einer ordnungsgemäßen Organisation, gibt aber Hinweise, was nicht als ordnungsgemäße Organisation nach Ansicht des BGH gelten kann.

Seit dem Dachpfetten-Urteil des BGH kann sich kein Vorstand oder Geschäftsführer eines Unternehmens mehr auf seine Unkenntnis berufen.

„Seiner vertraglichen Offenbarungspflicht bei Ablieferung des fertigen Werkes kann sich ein Unternehmer nicht dadurch entziehen, dass er sich unwissend hält oder sich keiner Gehilfen bei der Pflicht bedient, Mängel zu offenbaren.“⁸⁵.

Die „organisierte Unkenntnis“ wird vom BGH in der Dachpfetten-Entscheidung mit Hinweis auf die Sub-

79 BGH NJW 1984, S. 1953, 1955.

80 BGH NJW 1984, S. 1953, 1954.

81 BGH vom 23.10.1958 – II ZR 127/57, WM 1959, S. 8184; BGH Urteil vom 08.12., 1889 Gemeindeschlachthof

82 BGH vom 08.12.1989, S. 123.

83 BGH vom 26.11.1968 (VI ZR 212/66), in: BGHZ 51 S. 91 [Hühnerpest-Entscheidung].

84 BGH Urteil vom 12.03.1992 – VII ZR 5/91 – [Dachpfetten], DNotZ 1993, S. 677.

85 Dachpfetten – BGH Urteil vom 12.03.1992 – VII ZR 5/91, DNotZ 1993, S. 676 b), mit Hinweis auf BGHZ 66, 43/46 (arglistiges Verschweigen durch Subunternehmer).

unternehmer-Entscheidung als Entlastungsstrategie unmissverständlich abgelehnt. Der Kenntnisstand im Unternehmen darf somit nicht manipuliert werden. Die „Wilful-Blindness-Strategie“ muss erfolglos bleiben, weil die Rechtsprechung von der Unkenntnis gerade auf den Organisationsmangel und damit auf eine Organisationspflichtverletzung schließt.

Die Dachpfetten-Entscheidung vom 12.03.1992 markiert eine Wende der Rechtsprechung. In allen Entscheidungen vor dem Dachpfetten-Urteil mussten die Besteller die Arglist und die Kenntnis des Mangels nachweisen. Vor der Dachpfetten-Entscheidung wurde die tatsächliche Kenntnis des Mangels vorausgesetzt. Nach der Entscheidung wurde die fiktive Kenntnis eines gedachten Fertigungskontrolleurs „bei richtiger Organisation“ als Voraussetzung für die Haftung angenommen. Es wird nicht mehr die Haftung mit dem Vorwurf des arglistigen Verschweigens begründet, sondern mit dem Organisationsmangel und einer fingierten und tatsächlich nicht vorhandenen Kenntnis über den Mangel⁸⁶. Nach der Dachpfetten-Entscheidung haftet das Unternehmen nicht mehr für Arglist, sondern für den Organisationsfehler bei dem Herstellungsverfahren und der Fertigungskontrolle, auf den die Unkenntnis des Werkunternehmers zurückzuführen ist.

Für alle Unternehmen stellt diese Rechtsprechung ein erhebliches Risiko dar. Wer keine Beweissicherung für den Eventualfall der gerichtlichen Auseinandersetzung betreibt, setzt sich dem Risiko aus, gerade wegen des Organisationsfehlers mangelnder Beweissicherung über die Pfichterfüllung zu haften.

Als unmittelbare praktische Folge der Pflicht zur Informationsorganisation ergibt sich die Empfehlung, zum Beispiel für Bauunternehmen, über Bauabläufe eine detaillierte Dokumentation für 30 Jahre aufzubauen und vorzuhalten, mit Fotografien, Videofilmen und Bautagebüchern⁸⁷.

Diese Empfehlung gilt nicht nur für die Baubranche. In seiner späteren Grundsatzentscheidung zur Wissensaufspaltung vom 02.02.1996⁸⁸ hat der BGH die Pflicht zum Speichern rechtserheblicher Tatsachen erweitert und sie generell branchenübergreifend als Informationsorganisationspflicht formuliert. Danach müssen Unternehmen rechtserhebliche Informationen nicht nur speichern, sondern auch weiterleiten und abfragen⁸⁹.

86 Anmerkung Merl, zum BGH Urteil vom 12.03.1992, DNotZ 1993, S. 679.

87 Sieburg, 30 jährige Haftung des Bauunternehmers auf Grund Organisationsverschulden, Düsseldorf 1995, S. 39 – Spindler, Unternehmensorganisationspflichten, S. 656.

88 BGHZ 132, 30 – [Wissensspaltung].

89 Spindler, Unternehmensorganisationspflichten, S. 653, 658.

Die Dachpfetten-Entscheidung ist als Vorläuferurteil des Wissensaufspaltungsurteils zu verstehen, die die Organisationspflicht des Speicherns rechtserheblicher Informationen um die weiteren Organisationspflichten des Weiterleitens und Abfragens dieser Informationen ergänzt hat.

Die Dachpfetten-Entscheidung ist für alle produzierenden Unternehmen mit Arbeitsteilung von großer Bedeutung für ihre Organisationspraxis.

(21) Die Konkretisierung der Informationsorganisationspflichten durch bestätigende Folgeentscheidungen

Konkretisiert hat der BGH die Pflicht zur Organisation der Information über das Herstellungs- und Kontrollverfahren durch die Rechtsprechung zur Befundsicherung. Der Verwender von Mehrwegglasflaschen ist verpflichtet,

„ein Kontrollverfahren durchzuführen, das es gewährleistet, dass der Zustand jeder Flasche zuverlässig ermittelt wird und dass, soweit das nach dem neuesten Stand der Technik möglich und dem beklagten Verwender zumutbar ist, alle gefahrenträchtigen Flaschen von der Wiederverwendung ausgeschlossen werden“⁹⁰.

Verlangt wird nach dieser Rechtsprechung eine Sichtkontrolle auf Haarrisse jeder einzelnen Flasche durch Mitarbeiter des Unternehmens. Eine Sichtkontrolle von vier Flaschen in der Sekunde galt dabei als unzureichend. Die Pflicht zur Befundsicherung besteht bei denjenigen Produkten, denen erhebliche Risiken für den Verbraucher

„in der Herstellung angelegt sind und deren Beherrschung deshalb ein Schwerpunkt des Produktionsvorgang darstellt, sodass über die übliche Warenendkontrolle hinaus besondere Befunderhebungen des Herstellers erforderlich sind“⁹¹.

Die Befundsicherungspflicht stellt eine Dokumentationspflicht des Unternehmers dar⁹². Der BGH begründet die Pflicht zur Befundsicherung im Produkthaftungsrecht mit der Pflicht zur Produktkontrolle im Rahmen der Fertigung, die für besondere Gefahren nochmals gesteigert wird, um fehlerhafte Produkte auszuschalten⁹³. Mit der Dokumentation der Prüfergebnisse soll das Kontrollverfahren abgesichert werden. Die Organisationspflicht zur Befundsicherung ergänzt

90 BGHZ 129, 353 (361) – [Mineralwasserflasche II].

91 BGH NJW 1993, 528 (529) – [Mineralwasserflasche I].

92 Spindler, Unternehmensorganisationspflichten, S. 712.

93 BGH NJW 1993, 528 (529) – [Mineralwasserflasche I].

die Pflichten zum Speichern, Weiterleiten und Abfragen rechtserheblicher Informationen. Wendet ein Hersteller für die Kontroll- und Befundsicherung nicht die bestmögliche Technologie an, so tritt zu seinen Lasten eine Beweislastumkehr im Bereich des Beweises hinsichtlich des Vorliegens eines Fehlers bei In-Verkehrbringen des Produkts ein⁹⁴.

In diesem thematischen Zusammenhang der Organisation von Informationen ist auch die Pflicht der Ärzte zu erwähnen. Im Arzthaftpflichtrecht hat die unzureichende Dokumentation eine Beweislastverteilungswirkung. Sie wird begründet mit der Sicherung von Beweismitteln, mit der Sicherstellung der Folgebehandlung. Mit der Sicherstellung der Folgebehandlung des Patienten und der Wahrung des Persönlichkeitsrechts des jeweiligen Patienten⁹⁵. Dokumentationsmängel begründen Beweiserleichterung für den Patienten.

Durch das Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten vom Februar 2013 ist diese von der Rechtsprechung aufgestellte Beweislastverteilung im BGB auch gesetzlich festgelegt worden:

§ 630h Abs. 3 BGB

„(3) Hat der Behandelnde eine medizinisch gebotene wesentliche Maßnahme und ihr Ergebnis entgegen § 630f Absatz 1 oder Absatz 2 nicht in der Patientenakte aufgezeichnet oder hat er die Patientenakte entgegen § 630f Absatz 3 nicht aufbewahrt, wird vermutet, dass er diese Maßnahme nicht getroffen hat.“

Unabhängig von Branchen, ob Bauunternehmen oder Banken, verlangt die BGH-Rechtsprechung die Organisation aller Informationen, die die Erfüllung der Pflichten beweisen können⁹⁶.

Die Rechtsprechung zur Organisationspflicht der rechtserheblichen Informationen im Unternehmen zeigt, dass der Einwand der Unkenntnis keinen Entlastungserfolg verspricht, wenn nicht gleichzeitig der Nachweis erbracht werden kann, dass sämtliche Informationsorganisationspflichten erfüllt werden, dass rechtserhebliche Informationen im Unternehmen gesammelt, gespeichert, weitergeleitet und abgefragt werden und dass sich der Unternehmer nicht unwissend hält, sondern sich aktiv innerhalb und außerhalb des Unternehmens Informationen beschafft, um seine Leistung fehlerfrei abgeben zu können. Unternehmer, die diese Organisation nicht nachweisen können, werden so gestellt, als hätten sie einen Mangel am Produkt erkannt und verschwiegen. Sie werden im Ergebnis so gestellt, als hätten sie ihr Unternehmen ordnungsge-

mäß organisiert. Die Risiken der Beweislastumkehr, der Fiktion von Kenntnissen und der Unterstellung von Arglist kann ein Unternehmer durch die von der Rechtsprechung entwickelnden organisatorischen Maßnahmen vermeiden.

Dazu ist die Datenbank „Recht im Betrieb“ geeignet. Zu jeder einzelnen Pflicht lassen sich die erforderlichen Informationen speichern, der Pflicht und dem Verantwortlichen sowie der Abteilung zuordnen, an die jeweils Verantwortlichen weiterleiten und unter den Merkmalen abfragen, unter denen sie gespeichert sind. Das Managementsystem „Recht im Betrieb“ bietet die Möglichkeiten der Dokumentation, der Befund- und Beweissicherung, unabhängig von Personen und unabhängig vom Zeitpunkt.

(22) Das Problem des Beweises innerer Tatsachen und das Risiko der Beweislastumkehr

Der Beweis über die Kenntnis eines Mangels wird durch den Umstand erschwert, dass Wissen einer Person als innere Tatsache juristischer Erkenntnis nicht unmittelbar zugänglich ist. Auf die Kenntnis einer Person, zu einem bestimmten Zeitpunkt kann nur aus Hilfstatsachen geschlossen werden, die den Beweisarten der ZPO zugänglich sind.⁹⁷ Der Beweis über innere Tatsachen enthält Schlussfolgerungen, die im Nachhinein aus den Tatsachen geschlossen werden müssen. Nach § 286 Abs. 1 ZPO hängen diese Wertungen von der „freien Überzeugung der Richter ab“.

Zurecht weist Bohrer darauf hin, dass sich die „Kenntnis“ und das „Kennen-müssen“ annähern. Sowohl die Beweise als auch die Gegenbeweise über die Kenntnis als innere Tatsachen sind gleich schwer zu führen. Die Kenntnis oder Unkenntnis über rechtserhebliche Tatsachen lässt sich leicht behaupten, aber nur schwer beweisen.

Es kommt hinzu, dass der Kläger keinen Einblick in die inneren Abläufe eines Unternehmens hat und deshalb kaum in der Lage ist, Beweismittel zu beschaffen, um die Kenntnis bei Unternehmensmitarbeitern anhand von Indizien nachzuweisen. In aller Regel gilt die Beweislastumkehr.⁹⁸ Auf die typische Beweisnot eines Klägers gegenüber einem Unternehmen geht der BGH in seinem Dachpfettenurteil mit dem Hinweis auf die „regelmäßig nicht vorhandenen Kenntnisse über die Organisation des Herstellungsprozesses ein.“ Er erleichtert die Anforderung an die Darlegungslast, indem er den Vortrag des Klägers als ausreichend ansieht, wenn

94 BGHZ 104, 323 (332) – [Limonadenflasche].

95 BGHZ 132, 47 (50), BGHZ 99, 391 (397), BGHZ 72, 132 (137).

96 Spindler, Unternehmensorganisationspflichten, S. 658, 653.

97 Bohrer, Anm. zu BGH zum 08.12.1989, DNotZ 1991, S. 127.

98 BGH vom 26.11.1968 (VI ZR 212/66), in: BGHZ 51 S. 91 [Hühnerpest-Entscheidung].

er vorträgt

„der Unternehmer habe die Überwachung des Herstellungsprozesses nicht oder nicht richtig organisiert, sodass der Mangel nicht erkannt worden sei.“

Der BGH überlässt es insbesondere dem Tatrichter anhand der Umstände des jeweiligen Streitfalles, zu beurteilen, welche Anforderungen für die Substantiierung des Klägervortrags zu stellen sind. Der VII. Senat führt dazu aus, dass

„die Art des Mangels ein so überzeugendes Indiz für eine fehlende oder nicht richtige Organisation sei, dass es weiterer Darlegung hierzu nicht bedarf. ...ein gravierender Mangel kann ebenso den Schluss auf eine mangelhafte Organisation von Überwachung und Überprüfung zulassen, wie ein besonders augenfälliger Mangel an weniger wichtigen Bauteilen.“

Der BGH hält es offenbar für ausreichend, vom Mangel eines Produkts auf den Mangel in der Organisation des Herstellungsprozesses und der Fertigungskontrolle zu schließen. Danach würde jeder Mangel eines Produkts die Vermutung der mangelhaften innerbetrieblichen Organisation begründen können. Diese Aussichten stellen ein erhebliches Risiko für jedes Unternehmen dar. Mit Mängeln bei Werkleistungen und Produkten liefert sich ein Unternehmen zur Bewertung den Richtern im Rahmen der Beweisaufnahme aus. Der Ausgang eines Gerichtsverfahrens und die Rechtsrisiken lassen sich vom Unternehmen kaum noch kalkulieren.

Ein Unternehmer kann dieses Risiko nur abwenden, indem er vorträgt,

„wie er seinen Betrieb im Einzelnen organisiert hatte, um den Herstellungsprozess zu überwachen und das Werk vor Ablieferung zu überprüfen.“⁹⁹

Im Dachpfettenurteil spricht nach Ansicht des BGH nach der Art des Mangels alles dafür, dass die Überwachung und Überprüfung der durch die Mitarbeiter der Beklagten erbrachten Leistung mangelhaft organisiert worden waren.

„Der Mangel der Dachpfetten war besonders augenfällig, weil die Pfetten deutlich sichtbar zu kurz waren.“¹⁰⁰

Bei einer Endkontrolle hätte dieser auffällige Mangel entdeckt werden müssen. Dadurch, dass er nicht entdeckt wurde, ist der Schluss zulässig, dass eine Endkontrolle überhaupt nicht stattgefunden hat, was wiederum ein deutlicher Organisationsmangel ist.

99 Dachpfetten – BGH Urteil vom 12.03.1992 – VII ZR 5/91, DNotZ 1993, S. 677.

100 Dachpfetten – BGH Urteil vom 12.03.1992 – VII ZR 5/91, DNotZ 1993, S. 677.

(23) Die Fiktion von Kenntnis und Arglist bei Organisationsmängeln

Erstmals hat der BGH in seiner Dachpfettenentscheidung die Haftung des Unternehmens nicht mehr an die tatsächliche Kenntnis eines Repräsentanten, Wissenvertreters oder sonstigen Hilfsperson des Unternehmens gebunden. Vielmehr wird die Haftung des Unternehmens mit Kenntnissen und fiktivem Wissen begründet, das einem Überwacher innerhalb einer musterergültigen Organisation der Herstellung - und der Fertigungskontrolle unterstellt wird. Im Dachpfettenurteil wurde den Verantwortlichen unterstellt, bei ordnungsgemäßer Organisation der Informationen aus Herstellung und Überwachung des Produkts hätte der Organisationsverantwortliche den Mangel der zu kurzen Dachpfetten entdeckt.

Deutlich wird die Wende der Rechtsprechung im Dachpfettenurteil erkennbar, wenn man die ältere Rechtsprechung vergleicht. Die Haftung wurde regelmäßig mit dem persönlichen Verhalten des Unternehmers und seiner persönlichen Mangelkenntnis und seiner Erfüllungsgehilfen und Hilfspersonen begründet. Der Unternehmer wurde so behandelt, als hätte er selbst und nicht seine Mitarbeiter einen Mangel arglistig verschwiegen. Das Verschweigen eines Mangels trotz Kenntnis musste für einen der Mitarbeiter des Unternehmens nachgewiesen werden.¹⁰¹

Im Ergebnis wird ein Unternehmen ohne oder mit fehlerhafter Organisation der Information über Herstellungs- und Fertigungskontrolle so behandelt, als hätte es die Mängel seiner Produkte gekannt und arglistig verschwiegen.

Der BGH hat seine Rechtsprechung aus dem Dachpfetten-Urteil mit einigen Modifizierungen bestätigt und fortgesetzt. Sie gilt insbesondere unabhängig davon, ob der Werkvertrag ein Bauwerk oder ein anderes Werk betrifft¹⁰². Die Organisationspflicht zu organisatorischen Voraussetzungen, um sachgerecht beurteilen zu können, ob das Bauwerk bei Ablieferung mangelfrei ist, ist keine vertragliche Verbindlichkeit gegenüber dem Besteller, sondern eine Obliegenheit des Unternehmers. Es liegt nämlich in seinem eigenen Interesse, seinen Betrieb so zu organisieren, dass er sich nicht dem Vorwurf der Arglist aussetzt, er habe durch Arbeitsteilung von vornherein verhindert, arglistig zu werden. Von den Umständen des Einzelfalles hänge es ab, welche Obliegenheiten den Unternehmer zur Überwachung des Herstellungsprozesses und der Überprüfung der fertiggestellten Leistung treffen¹⁰³.

101 BGHZ, 62, 63, NJW 1974, 553; BGH vom 15.01.1976, 66, 43; NJW 1976, 516.

102 BGH vom 30.11.2004 – X ZR 43/03.

103 BGH vom 11.10.2007 – VII ZR 99/06, Rd.Nr. 17.

Einem Unternehmer kann eine Obliegenheitsverletzung nicht allein deshalb angelastet werden, weil sein Nachunternehmer die Herstellung des ihm übertragenen Werks seinerseits nicht richtig organisiert¹⁰⁴. Arglistiges Verhalten wird außerdem angenommen, wenn ein Unternehmer die Erfüllungsgehilfen, deren er sich zur Erfüllung der Offenbarungspflicht bedient, unsorgfältig aussucht oder ihnen keine ausreichenden Möglichkeiten gibt Mängel wahrzunehmen, sodass sie auch nicht in der Lage sind, diese zu offenbaren¹⁰⁵. Nicht jeder Fehler des Unternehmers bei Auswahl und Einsatz seines Personals rechtfertigt die Gleichsetzung mit arglistigem Verhalten. Der Fehler muss ein solches Gewicht haben, dass es gerechtfertigt ist, den Unternehmer demjenigen gleichzusetzen, der einen Mangel arglistig verschweigt. Den Unternehmer muss der Vorwurf treffen, er habe mit seiner Organisation die Arglist vermeiden wollen.

„Dieser Vorwurf ist gerechtfertigt, wenn ein Unternehmer Personal einsetzt, von dem er weiß, dass es die Erfüllung seiner Offenbarungspflicht nicht nachkommen wird oder nicht nachkommen kann. Gleiches gilt, wenn er zwar ein entsprechendes Wissen nicht hat, er aber die Augen vor dieser Erkenntnis verschließt“¹⁰⁶.

Allein von einem Baumangel kann nicht auf Bauüberwachungspflichtverletzung und darüber hinaus auf den Anschein einer fehlerhaften Organisation der Bauüberwachung geschlossen werden. Dieser Schluss ist nicht zulässig. Nur ausnahmsweise können die Art des Baumangels den Anschein begründen, dass der mit der Bauüberwachung beauftragte Unternehmer seine mit der Bauleitung beauftragten Mitarbeiter unsorgfältig ausgesucht oder eingesetzt hat. Erfahrungsgemäß unterlaufen nach Ansicht des BGH auch sorgfältig ausgesuchten Mitarbeitern immer wieder Fehler im Rahmen ihrer Tätigkeit. Ein einmaliges Versagen eines Bauleiters wird deshalb regelmäßig aller Lebenserfahrung nicht den Schluss zulassen, die Bauüberwachung sei fehlerhaft organisiert¹⁰⁷.

(24) Ergebnis zur Informationsorganisation

Werden alle rechtserheblichen Informationen eines Unternehmens gesammelt, gespeichert, an Verantwortliche weitergeleitet und abgefragt, kann kein Unternehmensmitarbeiter sich auf Unkenntnis berufen. Ihm stehen nämlich sämtliche rechtserheblichen aktuellen Un-

ternehmensinformationen zur Verfügung. Wissenslücken können nur dadurch entstehen, dass Informationen nicht gespeichert oder nicht weitergeleitet oder nicht abgefragt werden. Zu den gespeicherten rechtserheblichen Informationen gehört das Pflichtwissen, das von dem jeweiligen Unternehmen vom Rechtsverkehr erwartet werden kann und worüber das Unternehmen informiert sein muss. Treten trotzdem Wissenslücken auf, muss nachgewiesen werden, dass die unbekannt Informationen im Unternehmen nicht zum Pflichtwissen des Unternehmens gehören und die Mitarbeiter des Unternehmens die Informationen nicht kennen mussten.

Je weniger vom Pflichtwissen im Unternehmen gespeichert, weitergeleitet und abgefragt wird, umso größer ist das Risiko, dass dem Unternehmen die Kenntnis und das Verschweigen unterstellt wird. Je mehr vom Pflichtwissen dokumentiert ist und im Unternehmen zur Verfügung steht, umso geringer ist das Risiko, dass den Mitarbeitern des Unternehmens fingiertes Wissen unterstellt wird. Je weniger Pflichtinformationen im Unternehmen gespeichert und dokumentiert und verfügbar sind, umso mehr liefert sich das Unternehmen den Richtern der Justiz aus, die im Nachhinein definieren, was das Unternehmen kennen muss und was zum Pflichtwissen gehört. Die Justiz definiert Pflichten dann, wenn der Schadensverlauf bekannt ist und der Schaden schon eingetreten ist. Damit hat die Justiz einen Wissensvorsprung, dem sich jedes Unternehmen aussetzt, wenn es die rechtserheblichen Informationen im Unternehmen vor einem Schaden und vor dem Auftreten eines Mangels nicht speichert und verfügbar hält. Der Rückschaufehler wird zum Risiko für ein Unternehmen. Diese Zusammenhänge lassen sich in allen Entscheidungen ablesen, in denen die Kenntnis von rechtserheblichen Informationen im Unternehmen fingiert wurde. Was im Unternehmen gespeichert und dokumentiert wird, kann nicht unterstellt und fingiert werden.

104 BGH vom 11.10.2007 – VII ZR 99/06, Rd. Nr. 26.

105 OKG Koblenz, Beschluss vom 18.4.1988, 1 Ss 171/88 [Gammelhähnchen-Fall].

106 BGH vom 27.11.2008, VII ZR 206/06, Rd.-Nr. 21, BGH vom 22.07.2010, VII ZR 77/09, Rd. Nr. 13.

107 BGH vom 27.11.2008, VII ZR 206/06, Rd.-Nr. 24.

RACK

RECHTSANWÄLTE NOTAR

Lurgallee 10 (Mertonviertel) - 60439 Frankfurt am Main - Fon 0 69/95 78 31 0 - Fax 0 69/95 78 31 40

München Fon 0 89/38 32 99 21

Email anwaltsbuero@rack-rechtsanwaelte.de - www.rack-rechtsanwaelte.de