

RICHARD RACHLITZ

Wissen – Vorsatz – Zurechnung

Studien zum Privatrecht

104

Mohr Siebeck

Studien zum Privatrecht

Band 104



Richard Rachlitz

Wissen – Vorsatz – Zurechnung

Mohr Siebeck

Richard Rachlitz, geboren 1983; Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Regensburg; Rechtsreferendariat am Oberlandesgericht Nürnberg; Postgraduierten-Studium an der Universität Stellenbosch, Südafrika; Notarassessor in Prien am Chiemsee und bei der Bundesnotarkammer in Berlin (zunächst Referent, später Geschäftsführer der Bundesnotarkammer); Notar in Roding; Lehrbeauftragter an der Humboldt-Universität zu Berlin, seit 2018 wissenschaftlicher Mitarbeiter und Geschäftsführer des Examinatoriums Zivilrecht an der LMU München; 2021 Promotion.

ISBN 978-3-16-160904-6 / eISBN 978-3-16-160905-3

DOI 10.1628/978-3-16-160905-3

ISSN 1867-4275 / eISSN 2568-728X (Studien zum Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2022 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

*Für Anna, Emma
und Theodor*

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2020/2021 der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation vorgelegt. Sie ist im Wesentlichen auf dem Stand von Mitte 2021.

Die Arbeit ist in vier Kapitel untergliedert. Die ersten beiden Kapitel sind im Kern darstellender Natur. Sie sind geprägt von dem Bemühen, einen möglichst vollständigen Eindruck davon zu vermitteln, was nach dem aktuellen Erkenntnisstand den Wissens- und den Vorsatztatbestand im Privatrecht ausmacht und wie die Zurechnungsfrage, also die Frage nach der Einstandspflicht für „das Wissen“ bzw. „den Vorsatz“ eines anderen beantwortet wird. Der Anlage als Darstellung entsprechend wird besonderer Wert darauf gelegt, die behandelten Begriffe und Institute in ihrer auf Anwendung gerichteten Perspektive und mit Fokus auf die Rechtsprechung des BGH zu ergründen. Daneben ist die Untersuchung auf die Entwicklung einer erkenntnistheoretischen und einer soziologischen Perspektive auf das Thema bedacht.

In Kapitel 3 werden die zum „Wissen und Vorsatz im Recht“ jeweils gewonnenen Einsichten in Beziehung zueinander gestellt. Wer sich auf die zentralen Thesen konzentrieren möchte, die in diesem Buch allgemein zum Verständnis von Wissensnormen und speziell zum Fundamentalproblem der Wissenszurechnung entfaltet werden, möge insbesondere dieses Kapitel in den Blick nehmen. Auf Grundlage der Einsicht, dass Wissen als Tatbestandselement privatrechtlicher Normen immer nur in einem willensgetragenen Verhaltensbezug relevant ist, wie er für die Zwecke des Rechts und seiner Anwendung seinerseits im Vorsatztatbestand operabel gemacht ist, wird die These entfaltet, dass sich Wissensnormen und (explizite) Vorsatz- bzw. Verschuldensnormen *de lege lata* in ihrem subjektiven Tatbestand generell und insbesondere hinsichtlich der Beantwortung der Zurechnungsfrage nicht kategorial unterscheiden. Normen mit (vermeintlich) einfachem Wissenstatbestand sind nichts anderes als verkürzt formulierte Vorsatz- bzw. Verschuldensnormen. Die grundlegenden Probleme im Umgang mit Wissensnormen lösen sich damit auf.

In Kapitel 4 werden schließlich in sehr knapper Form einige Überlegungen dazu skizziert, in welche Richtung sich diese Erkenntnisse – übertragen auch auf

vermeintlich eindimensionale Wollenstatbestände – im Sinne einer Einheit des subjektiven Tatbestands weiterentwickeln lassen dürften.

Danken möchte ich meinem verehrten Lehrer Herrn Prof. Dr. *Hans Christoph Grigoleit*. Sein Vorbild, sein Rat und seine Unterstützung waren mir steter Ansporn und unschätzbare Hilfe. Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. *Wolfgang Schön* danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens und für weiterführende, überaus wertvolle Anregungen, die er mir im Rahmen seines Gutachtens hat zuteilwerden lassen. Für ihre Hilfe bei der Korrektur der Arbeit danke ich *Daniel Baur*, *Philip Bender*, *Sophie Blumenberg*, *Maximilian Bühner*, *Moritz-Alexander Esch*, *Johannes Gansmeier*, *Konrad Heßler*, *Luca Kochendörfer*, *David Pappas* sowie *Manuel Fink*, *Mara Keese*, *Leonie Klokkers*, *Anastassia Liutyi*, *Simon Pollak*, *Konstantin Suttner* und *Benedikt Velten*. Der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München danke ich für die Verleihung des Fakultätspreises. Der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung danke ich für die Gewährung eines großzügigen Druckkostenzuschusses.

Ganz besonders danken möchte ich schließlich meinen Eltern, die mir das Studium und so vieles mehr ermöglicht haben, meinem Bruder *Kurt* für zahlreiche unschätzbare Denkanstöße und eine tiefe Freundschaft sowie an allererster Stelle meinen beiden Kindern *Emma* und *Theodor* sowie meiner Ehefrau *Anna* für ihre grenzenlose Unterstützung und ihre liebende Nachsicht.

München/Tann, März 2022

Richard Rachlitz

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
<i>Einführung</i>	1
A. Wissen als Element des Tatbestands privatrechtlicher Normen	1
B. Gang der Untersuchung	17
<i>Kapitel 1: Wissen und Wissenszurechnung</i>	19
A. Wissen	19
B. Wissenszurechnung	69
<i>Kapitel 2: Vorsatz und Vorsatzzurechnung</i>	135
A. Vorsatz	135
B. Vorsatzzurechnung	189
<i>Kapitel 3: Wissenstatbestände als Vorsatztatbestände – Wissenszurechnung als Vorsatzzurechnung</i>	259
A. Wissenstatbestände als Vorsatztatbestände	259
B. Ausschließlichkeit der Regeln zur Verschuldenszurechnung bei der Verschuldensprüfung: Keine isolierte Wissenszurechnung bei der Feststellung von Vorsatz und Fahrlässigkeit	305
C. Wissenszurechnung als Vorsatzzurechnung	324
D. Einstandspflicht für eigenes vorsätzliches Verhalten des Normadressaten (insbesondere: Organisationsverschulden)	353
E. Exemplifizierung: Die Rechtsprechung des BGH zu § 634a Abs. 3 BGB (§ 638 BGB a. F.)	356
<i>Kapitel 4: Einheit des subjektiven Tatbestands?</i>	369
<i>Zusammenfassung der Ergebnisse</i>	375

Literaturverzeichnis	381
Sachregister	399

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Einführung	1
<i>A. Wissen als Element des Tatbestands privatrechtlicher Normen</i>	<i>1</i>
I. Unsicherheiten im Umgang mit dem Wissensbegriff	2
II. Unsicherheiten bei der Inbezugnahme von Wissen	3
1. Erklärungswille – Erklärungsbewusstsein – Erklärungsver schulden	4
2. Geschäftsführungswille – Geschäftsführungsbewusstsein – Geschäftsführungsvorsatz	6
3. Delegationswille – Delegationsbewusstsein – Delegationsvorsatz	7
4. Wissensverantwortung – Vorsatzverantwortung	8
5. Wissentliches Verschweigen – arglistiges Verschweigen – vorsätzliches Verschweigen	8
6. Bewusste Ausbeutung – vorsätzliche Ausbeutung	9
a) Wucher (§ 138 Abs. 2 BGB)	9
b) Wucherähnliches Rechtsgeschäft (§ 138 Abs. 1 BGB)	11
III. Unsicherheiten hinsichtlich der Zurechnung von Wissen	13
1. Wissenszurechnung	13
2. Vorsatzzurechnung (Verschuldenszurechnung)	15
3. Nebeneinander von Wissens- und Verschuldenszurechnung? .	16
<i>B. Gang der Untersuchung</i>	<i>17</i>
Kapitel 1: Wissen und Wissenszurechnung	19
<i>A. Wissen</i>	<i>19</i>
I. Ausgangspunkt: Die klassische erkenntnistheoretische Konzeption von Wissen	19
1. Wissen als wahre begründete Meinung	19
a) Meinung oder Überzeugung	19

b) Wahrheit	20
c) Begründung (epistemische Rechtfertigung)	22
d) Unvollkommenheit der klassischen Wissenskonzeption (<i>Gettier</i> und Folgende)	24
2. Objekt der Wissensrelation (Gegenstand von Wissen)	25
3. Subjekt der Wissensrelation (Wissensträger; epistemisches Subjekt)	26
a) Die natürliche Person als Wissensträger	26
b) Gruppen als Wissensträger?	27
aa) Einführung	27
bb) Kollektivistische Ansätze	29
cc) Individualistische Ansätze	30
dd) Prozessbezogene Ansätze	30
ee) Relevanz für die Zwecke des Privatrechts	31
c) Wissen ohne Wissensträger – ePerson als Wissensträger?	32
4. Abschließende Einordnung	36
II. Wissen und Kenntnis	37
III. Wissen, Vermutung und Zweifel	38
IV. Wissen als innere Tatsache	42
1. Rechtsanwendungsbezogene Objektivierung von Wissen	42
2. Insbesondere: Erfahrungssätze und Alltagstheorien	46
3. Die Formel vom Sichverschließen	50
a) Die Formel vom Sichverschließen in der Rechtsprechung des BGH	49
b) Einordnung als Erfahrungssatz	52
c) Einordnung als Modifikation des Objekts der Wissensrelation	53
d) Quasi-Positivierung durch tatbestandliche Gleichstellung objektiver Evidenz	54
e) Geltung für Tatsachen- und Rechtswissen	56
f) Irrelevanz in Bezug auf Arglist- bzw. Vorsatztatbestände	56
4. Daten- und Aktenwissen	57
a) Ausgangspunkt	57
b) Einordnung	58
c) Abgrenzung zur Wissenszurechnung kraft Organisationsmangels	59
V. Bezugspunkte des Wissens	60
1. Tatsachenwissen	60
2. Rechtswissen	60
a) Relevanz von Rechtswissen	60
b) Parallelwertung in der Laiensphäre bzw. der Maßstab des redlich Denkenden	63

VI.	Wissen und fahrlässiges Nichtwissen (Wissenmüssen)	64
	1. Systemprägende Unterscheidung zwischen Wissen und fahrlässigem Nichtwissen	64
	2. Teleologische Spaltung relativer Wissensnormen	66
	<i>B. Wissenszurechnung</i>	69
I.	Überblick	69
II.	§ 166 BGB: Punktuell-erklärungsbezogene Zurechnung von Willensmängeln, Wissen und Wissenmüssen im Verhältnis zwischen Vertreter und Vertretenem	70
	1. Unmittelbarer Anwendungsbereich	70
	2. Unmittelbarer Regelungsgegenstand	71
	a) § 166 Abs. 1 Fall 2 BGB: Maßgeblichkeit des Wissens usw. des Vertreters (punktuelle Wissenszurechnung)	71
	b) § 166 Abs. 1 Fall 1 BGB: Grundsätzliche Unbeachtlichkeit des Wissens usw. des Vertretenen (Ausschluss der Wissenszusammenrechnung)	73
	c) § 166 Abs. 2 BGB: Ausnahmsweise Beachtlichkeit auch des Wissens (Wissenmüssens) des Vertretenen (Wissenszusammenrechnung)	74
III.	§ 166 Abs. 1 BGB analog: Die Rechtsprechung des BGH zur sogenannten Wissensvertretung	77
	1. Einführung	77
	2. Der Tatbestand der Wissensvertretung: Erstreckung von § 166 BGB auf eigenverantwortlich tätige Repräsentanten ohne Vertretungsmacht	77
	3. Folgen der Aufgabe der tatbestandlichen Beschränkung auf Stellvertretungsfälle und die rechtlichen Folgen von Willenserklärungen	80
	a) Erweiterung des Anwendungsbereichs	80
	b) Erweiterung der Reichweite der Zurechnung	82
	4. Besonderheiten im Verjährungsrecht und für Ansprüche von Behörden	84
	5. Kritik	87
IV.	Die Rechtsprechung des BGH zum Organisationsmangel als Zurechnungsgrund	88
	1. Urteil vom 8.12.1989 (Altbürgermeister/Gemeinde)	88
	2. Urteil vom 24.1.1992 (Mitarbeiter des Baurechtsamts/Gemeinde)	90
	3. Urteil vom 2.2.1996 (GmbH & Co. KG)	92
	4. Urteil vom 13.10.2000 (Wissenszurechnung nur innerhalb der Struktureinheit, deren Aufgaben wahrzunehmen waren)	95

5. Urteil vom 13.1.2004 (Vorstandsmitglieder/Bank) und vom 18.1.2005 (Mitarbeiter/Bank I)	96
6. Urteil vom 15.12.2005 (Mitarbeiter/Bank II)	98
7. Urteile vom 11.7.2007 und vom 16.7.2009 (Mitarbeiter/Versicherungsunternehmen)	100
8. Urteil vom 10.12.2010 (Mitarbeiter des Bauordnungs- und des Sozialamts/Gemeinde)	101
9. Urteil vom 19.3.2021 (Erbe/Testamentsvollstrecker)	103
10. Besonderheiten im Verjährungsrecht und für Ansprüche von Behörden	103
11. Kritik	108
a) Normative Anknüpfung	108
b) Gleichstellungsargument	109
c) Verkehrsschutz- und Vertrauensargument	111
V. Absolute Wissenszurechnung im Verband	116
1. Einführung	116
2. Organtheorie	117
3. Regeln der Passivvertretung	122
4. Vertretertheorie	122
VI. Spezialregelungen	123
1. Wissenszurechnung bei Gläubigerwechsel durch Abtretung oder Legalzession und bei Wechsel einer Partei kraft Amtes	123
2. Wissenszurechnung bei Gesamtrechtsnachfolge – insbesondere: keine Vererbung von Wissen	124
3. Versicherungsvertragsrechtliche Sonderregelungen	126
a) § 2 Abs. 3 VVG: Generelle Zusammenrechnung des Wissens von Vertreter und Vertretenem	126
b) § 70 VVG: Zurechnung des Wissens von Versicherungsvertretern zulasten des Versicherers	127
c) Weitere versicherungsvertragsrechtliche Spezialregelungen	129
VII. Rechtsvergleichendes Panorama	129
VIII. Fazit	132
 Kapitel 2: Vorsatz und Vorsatzzurechnung	 135
A. <i>Vorsatz</i>	135
I. Die Prägung des Vorsatzbegriffs durch die personale Korrespondenz von Verhalten, Wissen und Wollen	135
II. Erscheinungsformen des Vorsatzes	141
1. Absicht	141
2. Wissentlichkeit	141
3. Bedingter Vorsatz	142

III.	Konkrete Möglichkeitsvorstellung im Sinne bedingten Wissens als hinreichendes kognitives Tatbestandselement	144
IV.	Unentbehrlichkeit des voluntativen Tatbestandselements	146
V.	Vorsatz als innere Tatsache	149
	1. Feststellung des kognitiven Tatbestandselements	149
	2. Feststellung des voluntativen Tatbestandselements	149
	a) Feststellung des voluntativen Elements der Wissentlichkeit	150
	b) Feststellung des voluntativen Elements des bedingten Vorsatzes bei erkannter Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung	151
	c) Feststellung des voluntativen Elements des bedingten Vorsatzes bei bloßer Möglichkeitsvorstellung	153
	3. Wechselseitige Ergründungs- und Besicherungsfunktion von kognitivem und voluntativem Vorsatzelement	153
VI.	Bezugspunkte des Vorsatzes	157
	1. Tatsachen und rechtliche Schlussfolgerungen	157
	2. Rechts-, Pflicht- und Obliegenheitswidrigkeit („Unrechtsbewusstsein“)	159
	a) Ausgangspunkt: Die Vorsatztheorie	159
	b) Haftung für Fahrlässigkeit	161
	c) Maßstab	164
	d) Entbehrlichkeit des „Unrechtsbewusstseins“	166
	aa) Problemaufriss	166
	bb) Die Rechtsprechung des BGH zu § 826 BGB	167
	cc) Die Rechtsprechung des BGH zu § 20 Abs. 7 S. 2 AktG und die Diskussion um einen speziellen kapitalmarktrechtlichen Vorsatzbegriff	168
	dd) Die Rechtsprechung des BGH zur arglistigen Täuschung	169
	3. Schlussfolgerung	171
VII.	Arglist	174
	1. Überblick	174
	2. Arglist als – auch bedingter – Vorsatz	176
	3. Bezugspunkte des Täuschungsvorsatzes	179
	4. Arglistige Täuschung durch unrichtige Angaben ins Blaue hinein	181
	a) Tatbestand	181
	b) Abgrenzung zur Verantwortlichkeit für fahrlässige Falschinformation	183
	5. Arglist und vorsätzliche sittenwidrige Schädigung	184
	6. Historische Besicherung: Vom „wissentlichen Verschweigen“ zum „arglistigen Verschweigen“	186

<i>B. Vorsatzzurechnung</i>	189
I. § 278 BGB als Kardinalnorm der Arbeitsteilung	189
1. Teleologische Erwägungen	189
a) Überblick	189
b) Verantwortlichkeit für Erfüllungsgehilfen	191
c) Verantwortlichkeit für gesetzliche Vertreter	197
2. Anwendungsbereich: Bestehende Sonderverbindung	199
a) Überblick	199
b) Unanwendbarkeit auf Tatbestände, die eine Sonderverbindung erst begründen (insbesondere: Deliktsrecht)	200
c) Anwendbarkeit auf verschuldensabhängige Folgetatbestände	201
aa) Vertragsschlussbezogene Verschuldenstatbestände	201
bb) Geschäftsführung ohne Auftrag	204
cc) Eigentümer-Besitzer-Verhältnis	205
dd) Bereicherungsrechtliches Ausgleichsverhältnis	208
d) § 123 BGB: Erfüllungsgehilfe als Nicht-Dritter	209
3. Gesetzlicher Vertreter	212
4. Erfüllungsgehilfe	213
a) Tätigwerden nach den tatsächlichen Umständen mit dem Willen bzw. mit Wissen und Wollen des Schuldners	213
b) Begrenzung der Zurechnung in personaler Hinsicht	216
c) Begrenzung der Zurechnung in gegenständlicher Hinsicht	217
d) Explikation von § 278 S. 1 Alt. 2 BGB als Vorsatztatbestand	217
5. Tätigwerden in Erfüllung einer Verbindlichkeit des Schuldners	219
a) Pflichtenkreis des Schuldners	220
b) Insbesondere: Beachtung von Obliegenheiten (Pflichtenkreis im weiteren Sinne)	221
c) Sachlicher Zusammenhang mit dem zugewiesenen Aufgabenbereich	224
6. Regelungsgegenstand: Verhaltens- und Verschuldenszurechnung	227
II. § 31 BGB als Spezialregelung für Verbände	228
1. Einführung	228
2. Anwendungsbereich	229
a) Verbände	229
b) Organe, Organmitglieder und andere verfassungsmäßig berufene Vertreter	229
c) Erstreckung auf Repräsentanten	230
d) Organisationsmangel als Zurechnungsgrund	231
3. Verhalten in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen	232
4. Regelungsgegenstand: Verhaltens- und Verschuldenszurechnung	233
a) Verhaltenszurechnung	233

	b) Verschuldenszurechnung	234
	c) Weitergehende Zurechnungswirkung?	235
5.	Verhältnis zu § 278 BGB	235
	a) Unterschiede zwischen § 31 und § 278 BGB	235
	b) Identität des materiellen Geltungsgrunds	237
	c) Die Besonderheiten des von § 31 BGB adressierten Verhältnisses	239
III.	Begründung von Verschulden im Wege der Wissenszurechnung . .	240
IV.	Spezialregelungen	241
	1. Besondere Zurechnungstatbestände des BGB	241
	2. Handelsrechtliche Leutehaftung	243
	3. Besondere versicherungsvertragsrechtliche Zurechnungstatbestände	245
	a) § 20 VVG: Zurechnung von Kenntnis, Arglist und Vorsatz des Vertreters zulasten des Versicherungsnehmers im Rahmen des Vertragsschlusses	245
	b) §§ 47 Abs. 1, 156, 176, 179 Abs. 3, 193 Abs. 2 VVG: Zurechnung von Wissen und Verhalten des Versicherten zulasten des Versicherungsnehmers	247
	4. Zivilprozessuale Zurechnungstatbestände	249
	5. Insolvenzrechtliche Besonderheiten	252
	a) Überblick	252
	b) Die Sonderregelung des § 60 Abs. 2 InsO	253
	c) Einstandspflicht des Insolvenzverwalters für das Verschulden sachkundiger Personen	254
	6. Bewertung	256

Kapitel 3: Wissenstatbestände als Vorsatztatbestände –
Wissenszurechnung als Vorsatzzurechnung 259

A.	<i>Wissenstatbestände als Vorsatztatbestände</i>	259
I.	Wissen als norm- und erfahrungssatzgeprägtes Tatbestandsmerkmal	259
II.	Fehlen einer stringenten funktionalen Unterscheidung zwischen Wissenstatbestand und Vorsatz- bzw. Verschuldenstatbestand im positiven Recht	262
III.	Willentliches Verhalten trotz Wissens als vorsätzliches Verhalten .	265
	1. Die Irrelevanz „nackten Wissens“ im Recht	265
	2. Wissenstatbestand als Vorsatztatbestand – absolute Wissensnorm als absolute Vorsatznorm	269
	a) Ausgangspunkt	269
	b) Die Vorsatzform der Willentlichkeit als in einen Verhaltensbezug gesetztes unbedingtes Wissen	270

c) Der bedingte Vorsatz als in einen Verhaltensbezug gesetztes bedingtes Wissen	271
d) Die Absicht	272
3. Tatbestandsmäßigkeit nur der Wissentlichkeit?	273
a) Ausdrücklich geregelte Fälle	273
b) Insbesondere: Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG)	274
c) Nicht ausdrücklich geregelte Fälle	275
4. Fazit: Kategoriale Gleichartigkeit von Wissens- und Vorsatztatbeständen im geltenden Recht	277
IV. Teleologische Identität von Wissens- und Vorsatztatbestand hinsichtlich des Kriteriums der Aufwandsfreiheit	279
V. Relative Wissensnorm als Verschuldensnorm: Überwindung der vermeintlichen Verschiedenartigkeit von Wissen und Wissenmüssen	280
VI. Auflösung der Kategorie des Rechtswissens	281
VII. Auflösung der Kategorie des bewussten Sichverschließens	282
VIII. Normbeispiele	284
1. Ausgangspunkt	284
2. §§ 438 Abs. 3 S. 1, 442 Abs. 1 S. 2 Hs. 2, 444 Fall 1 BGB als explizite Vorsatztatbestände	284
3. § 442 Abs. 1 S. 1 BGB als Vorsatztatbestand – § 442 Abs. 1 BGB als Verschuldenstatbestand	285
a) Ausgangspunkt und Zweckerwägungen	285
b) Ansätze in Rechtsprechung und Literatur	288
c) Verhältnis zum Einwand des Mitverschuldens und zur Haftung aus <i>culpa in contrahendo</i>	290
d) Begründung echter Rechtspflichten	291
4. § 311a Abs. 2 S. 2 Alt. 1 BGB als Vorsatztatbestand – § 311a Abs. 2 S. 2 BGB als Verschuldenstatbestand	293
a) Ausgangspunkt	293
b) Maßgebliche Pflichtverletzung	293
c) Explikation als Verschuldenstatbestand	295
d) Bezugspunkte des subjektiven Tatbestands	296
5. § 199 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 BGB als Vorsatztatbestand – § 199 Abs. 1 Nr. 2 als Verschuldenstatbestand	297
6. §§ 173, 892 f., 932 ff. BGB und andere Gutglaubenstatbestände als Vorsatz- bzw. Verschuldenstatbestände	300
7. § 990 Abs. 1 S. 1 BGB als Verschuldenstatbestand, § 990 Abs. 1 S. 2 als Vorsatztatbestand	303
8. § 819 Abs. 1 BGB als Vorsatztatbestand	304

<i>B. Ausschließlichkeit der Regeln zur Verschuldenzurechnung bei der Verschuldensprüfung: Keine isolierte Wissenszurechnung bei der Feststellung von Vorsatz und Fahrlässigkeit</i>	305
I. Problemstellung	305
II. Keine isolierte Wissenszurechnung bei der Vorsatzprüfung im Deliktsrecht	306
1. Die Fondsprospektentscheidung des BGH vom 28.6.2016 zu § 826 BGB	306
2. Keine Begründung des Schädigungsvorsatzes im Wege der isolierten Wissenszurechnung	307
3. Keine Begründung der Sittenwidrigkeit unter dem Aspekt der bewussten bzw. arglistigen Täuschung durch isolierte Wissenszurechnung	309
4. Fortschreibung in den Dieselentscheidungen des BGH vom 25.5.2020 (VW) und vom 8.3.2021 (Audi)	310
III. Keine isolierte Wissenszurechnung bei der Vorsatzprüfung im Rahmen von Sonderverbindungen	312
1. Nochmals: Die Gemeindeentscheidungen des BGH vom 8.12.1989 und vom 10.12.2010 zu § 463 S. 2 BGB a.F. . . .	312
2. Unzulänglichkeit der Zurechnung fremden Wissen für die Begründung von Vorsatz	313
a) Einführung	313
b) Keine Zurechnung fremden Wollens im Wege der Wissenszurechnung	314
c) Keine Ableitung eigenen Wollens aus zugerechnetem fremden Wissen	315
d) Unzulänglichkeit der Zurechnung fremder Mangelkenntnis zur Begründung des subjektiven Tatbestands der arglistigen Täuschung auch bezüglich der weiteren Bezugspunkte des Vorsatzes	317
e) Unvereinbarkeit der Bürgermeisterentscheidung mit den Gründen der Fondsprospektentscheidung und der Dieselfallentscheidungen	318
3. Maßgeblichkeit der Regeln über die Verschuldenzurechnung: Arglistzurechnung als Zurechnung vorsätzlichen Verhaltens . .	319
4. Illustration anhand der Gemeindeentscheidungen und der WEG-Verwalterentscheidungen des BGH	320
IV. Keine isolierte Wissenszurechnung bei der Fahrlässigkeitsprüfung	322

C. Wissenszurechnung als Vorsatzzurechnung	324
I. § 278 BGB als zentrale Zurechnungsnorm innerhalb bestehender Sonderverbindungen	324
1. Begrifflich-kategorische Ableitung	324
2. Ansätze in der Rechtsprechung und im Schrifttum	325
3. Teleologische Erwägungen und tatbestandliche Voraussetzungen der Zurechnung	328
4. Weiter Anwendungsbereich	332
5. Einheitlichkeit der Zurechnung bei Wissens- und Vorsatz- bzw. Verschuldensnormen	333
6. Abgleich: Europäische Modellgesetze	334
7. Binneneinheitlichkeit der Zurechnung bei relativen Wissensnormen	336
8. Möglichkeit des individualvertraglichen Ausschlusses und der individualvertraglichen Beschränkung der Zurechnung (§ 278 S. 2 BGB)	337
9. Keine Unterscheidung zwischen beruflich und privat erlangtem Wissen	338
10. Insbesondere: Konzernverhältnisse	340
II. §§ 166, 831 BGB als Sonderregeln für die Begründung von Sonderverbindungen	342
1. Allgemeines	342
2. Residualfunktion von § 166 BGB	343
III. § 31 BGB als Sonderregel für Organe (Organmitglieder) von Verbänden	346
1. Allgemeines	346
2. Zurechnungswirkung innerhalb bestehender Sonderverbindungen	348
3. Zurechnungswirkung im Rahmen der Begründung von Sonderverbindungen	348
4. Zurechnungswirkung im Rahmen der Begründung einer Einstandspflicht des Verbands für sonstige Dritte (Nichtorgane) nach den allgemeinen Regeln der §§ 166, 278, 831 BGB	351
D. <i>Einstandspflicht für eigenes vorsätzliches Verhalten des Normadressaten (insbesondere: Organisationsverschulden)</i>	353
E. <i>Exemplifizierung: Die Rechtsprechung des BGH zu § 634a Abs. 3 BGB (§ 638 BGB a. F.)</i>	355
I. <i>Einstandspflicht für fremdes vorsätzliches Verschweigen nach § 278 BGB</i>	356

II. Einstandspflicht für eigenes vorsätzliches Organisationsverschulden	362
Kapitel 4: Einheit des subjektiven Tatbestands?	369
Zusammenfassung der Ergebnisse	375
Literaturverzeichnis	381
Sachregister	399

Die Bestrafung des bloßen Denkens, Meinens war eine Verirrung, die nur auf dem Boden einer mittelalterlichen Anschauung erwachsen konnte, und von der richterlichen Ahndung einer That, welche in keiner Beziehung zu dem Innern des Thäters steht, kommt das Recht zurück, sobald es über die ersten Stufen seiner Entwicklung hinausgelangt ist.¹

Einführung

A. Wissen als Element des Tatbestands privatrechtlicher Normen

„Wissen“ gehört zum Kernbestand der Tatbestandselemente privatrechtlicher² Normen.

Auf Ebene des Normtextes wird „Wissen“ entweder unmittelbar als solches in Bezug genommen (einfache Wissenstatbestände) oder als Teil eines Vorsatzerfordernisses (Vorsatztatbestände), und zwar überwiegend bei vollständiger oder bedingter tatbestandlicher Gleichstellung fahrlässigen Nichtwissens (relative Wissensnormen)³ bzw. von Fahrlässigkeit (Verschuldensnormen)⁴, teilweise aber auch ohne diese Gleichstellung (absolute Wissens-⁵

¹ Frank, ZStW 10 (1890), 169.

² Vgl. zum Begriff insbesondere Auer, in: Hilgendorf/Joerden (Hrsg.), Handbuch Rechtsphilosophie, 2017, S. 40 ff.; dies., Der privatrechtliche Diskurs der Moderne, 2014, S. 1 ff.

³ Z.B. §§ 199 Abs. 1 Nr. 2, 122 Abs. 2, 123 Abs. 2, 142 Abs. 2, 173, 179 Abs. 3, 254 Abs. 2 S. 2, 311a Abs. 2 S. 2, 405, 434 Abs. 1 S. 3, 442 Abs. 1, 932 Abs. 2, 990 Abs. 1 S. 1 BGB, § 143 Abs. 2 S. 2 InsO.

⁴ Z.B. §§ 280 Abs. 1 S. 2, 823 Abs. 1 BGB. Mit dem Begriff des Verschuldens sollen hier, ebenso wie mit dem Begriff des schuldhaften Verhaltens, Vorsatz und Fahrlässigkeit bzw. vorsätzliches und fahrlässiges Verhalten in Bezug genommen sein.

⁵ Z.B. §§ 124 Abs. 2 S. 1 Fall 1, 407, 536b S. 3, 626 Abs. 2 S. 2, 640 Abs. 3, 819 Abs. 1, 892, 990 Abs. 1 S. 2 BGB, §§ 82, 131 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2, 132 Abs. 1 Nr. 1 und 2, 133 Abs. 1 S. 1 Hs. 2, Abs. 4 S. 2, 145 Abs. 2 Nr. 2 Hs. 2 InsO, §§ 97 Abs. 3, 98 Abs. 3 WpHG. Zur Bezeichnung von Normen, die Wissen auf Ebene des Normtextes unmittelbar als solches in Bezug nehmen, als „Wissensnormen“ Waltermann, AcP 192 (1992), 181, 185. Zur weiter differenzierenden Bezeichnung von Wissensnormen, bei denen (grob) fahrlässiges Nichtwissen dem Wissen nicht gleichgestellt ist, als „absolute Wissensnormen“ Grigoleit, ZHR 181 (2017), 160, 170. Vgl. für eine frühe Zusammenstellung „aller Vorschriften des

bzw. Vorsatznormen⁶). Darüber hinaus werden Wissenselemente zumindest begrifflich auch als Teil des Tatbestands der Willenserklärung in Bezug genommen, namentlich in Gestalt des verbreitet so genannten „Erklärungsbewusstseins“.⁷

I. Unsicherheiten im Umgang mit dem Wissensbegriff

In Anbetracht der herausgehobenen Bedeutung des Wissensbegriffs im Privatrecht verwundert es, wie wenig konturenscharf dieser ist.⁸ Regelmäßig erfolgt der Zugang intuitiv und erfahrungsbasiert. Insbesondere wird „Wissen“ regelmäßig nicht als normative Kategorie wahrgenommen, sondern ausschließlich als (psychische) Faktizität und damit als außerrechtliche Vorgegebenheit.⁹

Dabei bestehen erhebliche Unsicherheiten im Umgang mit dem Wissensbegriff. In besonderer Weise virulent werden diese Unsicherheiten bei Wissensnormen.

Ein Ausdruck dieser Unsicherheit ist die bezogen auf Normen mit (vermeintlich) einfachem Wissenstatbestand überaus verbreitete Formulierung, es müsse sich bei dem tatbestandlich erforderlichen Wissen um „positives Wissen“ (oder gleichbedeutend: „positive Kenntnis“) handeln.¹⁰ Dieses Be-

bürgerlichen Rechts [...], die das Merkmal Kenntnis (Unkenntnis) oder etwas Inhaltsgleiches enthalten, ohne eine verschuldete Unkenntnis zu erwähnen“, *Sallawitz*, Die tatbestandsmäßige Gleichstellung von grobfahrlässiger Unkenntnis mit Kenntnis, 1973, S. 11–49.

⁶ Z. B. §§ 123 Abs. 1 Alt. 1, 438 Abs. 3, 444 Alt. 1, 634a Abs. 3, 639 Alt. 1, 826 BGB, § 133 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 InsO, § 20 Abs. 7 S. 2 AktG, § 44 Abs. 1 S. 2 WpHG, § 59 S. 2 WpÜG. Zur Identität von Arglist- und Vorsatztatbestand ausführlich unten Kapitel 2 A. VII. = S. 174 ff.

⁷ Näher dazu sogleich im Text.

⁸ Für das öffentliche Recht konstatiert *Reinhardt*, Wissen und Wissenszurechnung im öffentlichen Recht, 2010, S. 25 dasselbe.

⁹ Vgl. für eine im Grundsatz vergleichbare Kritik in Bezug auf den Willensbegriff *Schewe*, Reflexbewegung, Handlung, Vorsatz, 1972, S. 7; *Luhmann*, Recht und Automation in der öffentlichen Verwaltung, ²1997, S. 32–34 (Diss., ¹1966).

¹⁰ Die Formulierung findet sich fast überall, wo von „Kenntnis“ oder „Wissen“ die Rede ist; vgl. exemplarisch BGH, Urt. v. 19.6.2013 – VIII ZR 183/12, NJW 2014, 211 Rn. 21; BeckOGK – *Herresthal*, BGB, Stand: 1.6.2019, § 311a Rn. 108; MünchKomm – *Ernst*, BGB, ⁸2019, § 311a Rn. 47. Genauso mystisch ist teilweise etwa auch von „wirklicher Kenntnis“ die Rede, vgl. etwa Mot. II, 1888, S. 215 bezogen auf den Kenntnisbegriff des § 442 Abs. 1 S. 1 BGB (aktuelle Fassung). Wenig weiterführend etwa auch die Definition von „Wissen als positive, personengebundene privat oder dienstlich erworbene Kenntnis“ bei *Nobbe*, in: *Hadding/Hopt/Schimansky* (Hrsg.), Neues Schuldrecht und Bankgeschäfte, 2003, S. 121, 125. Für das Sozialrecht illustrativ noch BSG, Urt. v. 12.12. 2018 – B 12 R 15/18 R, NZS 2019, 465 Rn. 12: „Während ‚Kenntnis‘ nach seinem Wort-

griffspaar ist seinerseits in keiner Weise eindeutig besetzt. Insbesondere bleibt regelmäßig unklar, welche Abgrenzungsfunktion dem Beiwort „positiv“ zukommen soll. Dient es der generellen Konkretisierung des privatrechtlichen Wissensbegriffs oder ist „positives Wissen“ nur ein Ausschnitt aus einem potentiell weiteren (gleichsam auch „nicht-positiven“) „Wissen“?

Im erstgenannten Sinne könnte die Formulierung, in Bezug auf einen bestimmten Tatbestand sei „positives Wissen“ erforderlich, der Betonung des Umstands dienen, dass fahrlässiges Nichtwissen – auch in Form bewusster Fahrlässigkeit – tatbestandlich nicht genügt,¹¹ so wie man von „positivem Tun“ spricht, um die aktive Einflussnahme auf Zustände und Ereignisse vom bloßen Unterlassen als Verhaltensform abzugrenzen.¹² Diese Feststellung trifft ohne Zweifel zu und ist auch von erheblicher Relevanz.¹³ Dann wäre die Charakterisierung des erforderlichen Wissens als „positiv“ in der Sache redundant, aber jedenfalls unschädlich und als Klarstellung vielleicht sogar hilfreich.

Denkbar ist aber auch, dass das Beiwort „positiv“ im zweitgenannten Sinne der Klarstellung dienen soll, dass für das in Rede stehende tatbestandliche „Wissen“ ein bloßes Für-Möglich-Halten nicht genügt, sondern dass tatbestandliches Wissen ein hohes Maß an subjektiver Sicherheit voraussetzt hinsichtlich der Wahrheit einer Tatsache oder Information und hinsichtlich der Gründe, die der „positive“ Wissende für seine Überzeugung hat.¹⁴ Dann käme dem Begriff der „positiven Kenntnis“ insbesondere Abgrenzungsfunktion gegenüber dem bedingten Vorsatz bzw. dem darin enthaltenen „abgeschwächten“ (bedingten) Wissensselement zu.

II. Unsicherheiten bei der Inbezugnahme von Wissen

Zusätzliche Unsicherheiten ergeben sich daraus, dass teilweise Unklarheit oder Streit herrscht, ob in einem bestimmten Zusammenhang eigentlich ein isoliertes Wissensselement, ein isoliertes Willens- oder Wollenselement¹⁵

sinn das Wissen von einer Tatsache bedeutet (Duden Onlinewörterbuch, Stichwort Kenntnis recherchiert am 23.10.2018), [...]“.

¹¹ In diesem Sinne etwa *Zimmermann*, *The New German Law of Obligations*, 2005, S. 138. Für das Begriffspaar „wirkliche Kenntnis“ auch Mot. II, 1888, S. 215 f.

¹² Vgl. zur Verwendung des Beiworts „positiv“ in Bezug auf Handlungen aus primär strafrechtlicher Sicht *Fischer*, *Über das Strafen*, 2018, S. 26 f.

¹³ Näher zur systemprägenden Unterscheidung zwischen Wissen und fahrlässigem Nichtwissen unten Kapitel 1 A.VI. = S. 64 ff.

¹⁴ In diesem Sinne etwa *Sallawitz*, *Die tatbestandsmäßige Gleichstellung von grobfahrlässiger Unkenntnis mit Kenntnis*, 1973, S. 51.

¹⁵ Die Begriffe Wille und Wollen sollen hier nicht systematisch unterschieden, sondern

oder aber beides in Bezug genommen ist und ob das im letztgenannten Fall ein Vorsatzerfordernis bedeutet oder nicht. Das gilt in besonderer Weise dort, wo eine (vermeintlich) klare gesetzliche Entscheidung der Frage durch textliche Inbezugnahme des einen oder des anderen fehlt (sogleich 1 bis 3). Unklarheiten ergeben sich aber auch dort, wo das Gesetz klar ein isoliertes Wissenselement anspricht bzw. anzusprechen scheint (nachfolgend 4 bis 6).

1. Erklärungswille – Erklärungsbewusstsein – Erklärungsverschulden

Als erstes Beispiel mag der Tatbestand der Willenserklärung dienen. Die Willenserklärung im Sinne des BGB wird allgemein als Äußerung eines Willens beschrieben, der unmittelbar auf die Herbeiführung einer Rechtswirkung gerichtet ist.¹⁶ Im Ausgangspunkt scheint es also so zu sein, als würden die Willenserklärung und ihre Rechtswirkungen, vom erforderlichen Erklärungselement abgesehen, ausschließlich voluntativ angeknüpft.

Bei näherem Hinsehen lassen sich allerdings erstaunliche Unschärfen ausmachen. Namentlich wird seit jeher diskutiert, ob der subjektive Tatbestand der Willenserklärung¹⁷ nun „Erklärungsbewusstsein“ oder „Erklärungswillen“ erfordert¹⁸ – oder aber nichts dergleichen bzw. nur sogenanntes potentielles Erklärungsbewusstsein im Sinne von Erklärungsfahrlässigkeit.¹⁹

synonym und austauschbar verwendet werden, ähnlich wie die Begriffe Wissen und Kenntnis; speziell dazu noch unten Kapitel 1 A.II. = S. 37.

¹⁶ Exemplarisch BGH, Urt. v. 17.10.2000 – X ZR 97/99, NJW 2001, 289 Abschn. II 1 b aa; gleichsinnig für den Begriff des Rechtsgeschäfts, der „der Regel nach als gleichbedeutend gebraucht“ werde, Mot. I, 1888, S. 126: „Rechtsgeschäft im Sinne des Entwurfs ist eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist“; vgl. aus dem Schrifttum etwa Jauernig – Mansel, BGB, ¹⁸2021, Vor § 116 Rn. 2; MünchKomm – Armbrüster, BGB, ⁹2018, Vor § 116 Rn. 3 mit dem Hinweis, dass damit zunächst nur der „Vollbegriff“ und damit nur der Ausgangspunkt der Betrachtung beschrieben ist.

¹⁷ Ähnliches lässt sich auch für den objektiven Tatbestand der Willenserklärung konstatieren, der überwiegend dahin beschrieben wird, das in Rede stehende Erklärungssubstrat müsse aus objektiver Empfängersicht Ausdruck eines „Rechtsbindungswillens“ sein (exemplarisch BGH, Urt. v. 18.12.2008 – IX ZR 12/05, NJW 2009, 1141 Rn. 7; Jauernig – Mansel, BGB, ¹⁸2021, Vor § 104 Rn. 17), vereinzelt aber auch dahin, das in Rede stehende Erklärungssubstrat müsse Ausdruck eines „Rechtsbindungsbewusstseins“ sein (vgl. MünchKomm – Armbrüster, BGB, ⁹2018, Vor § 116 Rn. 23).

¹⁸ Vgl. für eine umfangreiche Übersicht über die im Schrifttum gebräuchliche Terminologie und die üblichen Kategorisierungen *Verba*, Die Willenserklärung ohne Willen, 2011, S. 20–22 und S. 28 ff.; auch *Durantaye*, Erklärung und Wille, 2020, S. 33 ff., je m. w. N.

¹⁹ Nach der Rechtsprechung des BGH genügt für den Tatbestand einer Willenserklärung, dass „ein sich in missverständlicher Weise Verhaltender bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen und vermeiden können, dass die in seinem

In der Diskussion deutet praktisch alles darauf hin, dass mit den Begriffen des „Erklärungswillens“ und des „Erklärungsbewusstseins“ in der Sache dasselbe gemeint ist.²⁰ Und vieles deutet darauf hin, dass damit letztlich jeweils auf ein kognitives Element *und* ein voluntatives Bezug genommen wird,²¹ womit es im Ergebnis kein großer Schritt mehr ist hin zum Verschuldensprinzip als Zurechnungsgrund²² – jedenfalls in Form der Vorsatzverantwortlichkeit im Sinne eines „Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung“,²³ hier des objektiven Tatbestands einer Willenserklärung. Das würde im Übrigen den verbreitet betonten Verhaltensbezug des Tatbestands der Willenserklärung reflektieren²⁴ und sich außerdem stimmig mit der Lehre

Verhalten liegende Äußerung nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte als Willenserklärung aufgefasst werden durfte, und wenn der Empfänger sie auch tatsächlich so verstanden hat“ (Lehre von der Erklärungsfahrlässigkeit); exemplarisch BGH Urt. v. 11.6.2010 – V ZR 85/09, NJW 2010, 2873 Rn. 18; grundlegend BGH, Urt. v. 7.6.1984 – IX ZR 66/83, NJW 1984, 2279; vgl. für einen Überblick *Neuner/Wolf*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, ¹¹2016, § 32 Rn. 21 ff.; *Habersack*, JuS 1996, 585 ff.; kritisch etwa *Canaris*, NJW 1984, 2281 f.

²⁰ Exemplarisch *Neuner/Wolf*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, ¹¹2016, § 32 Rn. 20 mit Kritik an beiden Begriffen; *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band II: Das Rechtsgeschäft, ⁴1992, § 4 2 b = S. 46 f. Für das Begriffspaar „Rechtsbindungswille“ und „Rechtsbindungsbewusstsein“ ersichtlich auch MünchKomm – *Armbrüster*, BGB, ⁸2018, Vor § 116 Rn. 23.

²¹ Vgl. wiederum etwa *Neuner/Wolf*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, ¹¹2016, § 32 Rn. 22, wenn sie das Erfordernis eines von ihnen sogenannten Partizipationswillens unter anderem damit begründen, dass nur derjenige, der „am Rechtsverkehr *bewusst* teilnimmt“, in Kauf nehme, sich zu irren und fehlerhafte Willenserklärungen abzugeben. Möglicherweise mit anderer Tendenz, aber unklar und ohne nähere Auseinandersetzung, BGH, Urt. v. 24.10.1955 – II ZR 216/54, JR 1956, 59: „Dazu, daß ein bestimmtes Verhalten als Erklärung gewertet werden kann, ist ein unzweideutiges Verhalten und außerdem, wenn nicht gar der Wille, so doch mindestens das Bewußtsein erforderlich, daß das Verhalten als eine Erklärung bestimmten Inhalts aufgefaßt werden kann“.

²² Vgl. für eine unter anderem am Verschuldensprinzip orientierte Zurechnungslehre in Bezug auf Willenserklärungen *Werba*, Die Willenserklärung ohne Willen, 2011, passim und insbesondere S. 118 ff., wobei *Werba* die Unterscheidung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit allerdings nicht in den Mittelpunkt rückt; in diese Richtung auch *Wolff*, Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Zweite Folge, 45. Band (1931), 53, 74 ff. Im Übrigen sei noch darauf hingewiesen, dass eine am Verschuldensprinzip orientierte Zurechnungslehre keinesfalls eine rein „objektive Lehre“ ist, was besonders deutlich wird, wenn man den Vorsatz als Verschuldensform in die Betrachtung einbezieht.

²³ Nach der Lehre von der Erklärungsfahrlässigkeit (siehe Fn. 19) würde im Ausgangspunkt nichts anderes gelten, nur genügt danach eben auch Fahrlässigkeitsverantwortlichkeit; vgl. zu dieser Kategorisierung auch *Lorenz*, Der Schutz vor dem unerwünschten Vertrag, 1997, S. 218.

²⁴ Vgl. schon Mot. I, 1888, S. 126 f.: „Das Wesen des Rechtsgeschäftes wird darin gefunden, daß ein auf die Hervorbringung rechtlicher Wirkungen gerichteter Wille *sich*

von der Erklärungsfahrlässigkeit zu einem Ganzen fügen, sofern man dieser im Grundsatz folgt.²⁵ Wirklich geklärt ist das alles aber bis heute nicht.

2. Geschäftsführungswille – Geschäftsführungsbewusstsein – Geschäftsführungsvorsatz

Vergleichbares wie für den Tatbestand der Willenserklärung lässt sich im Recht der (echten) Geschäftsführung ohne Auftrag für den Tatbestand der Geschäftsbesorgung „für einen anderen“ (§ 677 BGB) feststellen, wenn auch hier von den Vertretern subjektiver Theorien begrifflich teilweise auf den Fremdgeschäftsführungswillen des Geschäftsführers,²⁶ teilweise auf dessen Fremdgeschäftsführungsbewusstsein und überwiegend, namentlich in der Rechtsprechung des BGH, unter dem Begriff des Fremdgeschäftsführungswillens in der Sache auf *beides* abgestellt wird,²⁷ wobei auch hier wiederum

bethätigt“, wobei das damit in Bezug genommene Verhaltenselement noch weiter als „Rechtshandlung“ konkretisiert wird, verstanden als „Handlung mit Rechtsfolgen, die, weil sie gewollt sind, eintreten“. Diesen sogenannten Rechtshandlungen werden Handlungen gegenübergestellt, „an welche Rechtswirkungen sich anschließen, für deren Eintritt nach der Rechtsordnung gleichgültig ist, ob dieselben von den Handelnden gewollt oder nicht gewollt sind“, wozu unter anderem die unerlaubten Handlungen, die Geschäftsführung ohne Auftrag und der Besitzerwerb gezählt werden. Besonders prägend ist dieser Verhaltensbezug für die sogenannte Erklärungstheorie (siehe nur *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band II: Das Rechtsgeschäft, 41992, § 4 3 = S. 48 f. und § 4 6 = S. 54–56), ohne allerdings sonst irrelevant zu sein.

²⁵ Weitere Überlegungen in diese Richtung unten Kapitel 4 = S. 369 f.

²⁶ Begrifflich für einen rein voluntativen Zugang jüngst *Meier*, Das subjektive System der Geschäftsführung ohne Auftrag, 2019, S. 124 f., der dabei aber durchaus eine Verknüpfung jedenfalls mit einem Verhaltenselement herstellt, wenn er ausführt, der Fremdgeschäftsführungswille des Geschäftsführers enthalte „den Willen, mit der, von ihm konkret gewählten Handlungsvariante, das Interesse des Geschäftsherrn zu erreichen“. Diesen Zugang treibt *Meier* geradezu auf die Spitze, wenn er den von ihm so genannten „abstrakten Geschäftswillen“ des Geschäftsherrn, der nach *Meiers* zweigliedriger subjektiver Theorie für die Eröffnung des Anwendungsbereichs der §§ 677–686 BGB neben den Fremdgeschäftsführungswillens des Geschäftsführers treten muss, weit über das bei Willenserklärungen normalerweise geforderte Maß hinaus in einer Weise „subjektiviert“ und „individualisiert“, die man sonst im Wesentlichen von der Testamentsauslegung kennt, wenn er ausführt, es sei der „wirkliche“ (§ 133 BGB „ohne“ § 157 BGB!) und der „empirische“ Wille des Geschäftsherrn nach Maßgabe seiner individuellen Verhältnisse zu ermitteln, weil nur so dem Subordinationscharakter der GoA genüge getan sei.

²⁷ Exemplarisch und gleichlautend BGH, Urt. v. 23.9.1999 – III ZR 322/98, NJW 2000, 72 Abschn. II 2 a; BGH, Urt. v. 5.7.2018 – III ZR 273/16, NJW 2018, 2714 Rn. 20: „Geschäftsführung ohne Auftrag setzt voraus, daß [dass] der Geschäftsführer ein Geschäft ‚für einen anderen‘ besorgt. Das ist der Fall, wenn er das Geschäft nicht (nur) als eigenes, sondern (auch) als fremdes führt, also *in dem Bewusstsein und mit dem Willen*, zumindest auch im Interesse eines anderen zu handeln“ (Hervorhebung jeweils nicht im Original);

zumindest Anklänge an einen Rekurs auf den Vorsatztatbestand zu finden sind²⁸ (während nach der objektiven Theorie ein subjektives Element wiederum überhaupt unmaßgeblich ist).²⁹

Ganz ähnlich verhält es sich mit dem subjektiven Tatbestand der angemaßten Eigengeschäftsführung gemäß § 687 Abs. 2 BGB („Behandelt jemand ein fremdes Geschäft als sein eigenes, obwohl er weiß, dass er nicht dazu berechtigt ist“), der verbreitet dahin beschrieben wird, der Geschäftsführer müsse mit Eigengeschäftsführungswille und Fremdgeschäftsführungsbewusstsein tätig werden,³⁰ teilweise aber auch explizit als Vorsatzfordernis ausgedrückt wird.³¹

3. Delegationswille – Delegationsbewusstsein – Delegationsvorsatz

Ein weiteres Beispiel für die verbreiteten Unsicherheiten bei der Inbezugnahme von „Wissen“ ist der Tatbestand des Erfüllungsgehilfen im Sinne von § 278 BGB. Der BGH qualifiziert eine Person regelmäßig dann als Erfüllungsgehilfe, wenn sie nach den tatsächlichen Umständen mit dem „Willen“ des Schuldners bei der Erfüllung einer diesem obliegenden Verbindlichkeit als Hilfsperson tätig wird. Teilweise formuliert das Gericht aber auch, der Dritte müsse mit „Wissen und Wollen“ des Schuldners tätig werden. Vergleichbares gilt für die Definition des „Nicht-Dritten“ im Sinne von § 123 Abs. 2 S. 1 BGB, die nach der Rechtsprechung des BGH jedenfalls Erfüllungsgehilfen umfasst und wo ebenfalls darauf abgestellt wird, ob der Dritte bei Abgabe der täuschenden Erklärung mit „Wissen und Wollen“ des Erklärungsempfängers (Anfechtungsgegners) auftritt.

vgl. etwa auch *Zimmermann*, The Law of Obligations, 1996, S. 440f., der sowohl „the gestor’s knowledge“ als auch „the voluntariness of the action on the part of the gestor“ als mögliche Voraussetzungen der *actio negotiorum gestorum* des römischen Rechts anspricht.

²⁸ Besonders deutlich MünchKomm – *Schäfer*, BGB, ⁸2020, § 677 Rn. 47: „Der Fremdgeschäftsführungswille unterteilt sich in das *kognitive* Fremdgeschäftsführungsbewusstsein und die *voluntative* Fremdgeschäftsführungsabsicht“ und für den Gegenstand dieser Arbeit noch interessanter Rn. 49: „Der Geschäftsführer muss beim objektiv fremden Geschäft wissen (*dolus directus*) oder es zumindest billigen (*dolus eventualis*), dass er das Geschäft eines anderen führt“.

²⁹ Vgl. den Überblick bei BeckOGK – *Thole*, BGB, Stand: 15.4.2021, § 677 Rn. 29.

³⁰ Vgl. exemplarisch MünchKomm – *Schäfer*, BGB, ⁸2020, § 687 Rn. 21 ff.

³¹ Vgl. exemplarisch BeckOK – *Gehrlein*, BGB, Stand: 1.5.2021, § 687 Rn. 3; *Omlor/Gies*, JuS 2013, 12, 17; vgl. ferner MünchKomm – *Schäfer*, BGB, ⁸2020, § 687 Rn. 22 und BeckOGK – *Hartmann*, BGB, Stand: 1.4.2021, § 687 Rn. 72, die jeweils erörtern, ob für das von Ihnen begrifflich als Wissensfordernis eingeordnete Tatbestandsmerkmal „obwohl er weiß, dass er nicht dazu berechtigt ist“ bedingter Vorsatz genügt.

Die Literatur folgt der Rechtsprechung in der angesprochenen Ambivalenz überwiegend, vermeidet die Bezugnahme eines subjektiven Elements teilweise aber auch ganz. Wiederum lässt sich dabei nicht, jedenfalls nicht deutlich und klar feststellen, ob durch die unterschiedliche Wortwahl tatsächlich ein Unterschied in der Sache ausgedrückt sein soll oder ob es sich lediglich um begriffliche Lapsus handelt. Und auch hier spricht im Ergebnis vieles dafür, dass die Formel vom Wissen *und* Wollen in der Sache treffend ist.³²

4. Wissensverantwortung – Vorsatzverantwortung

Unsicherheiten unmittelbar auf Ebene des Normtextes bestehen etwa bei § 311a Abs. 2 S. 2 BGB, der eine Haftung des Schuldners bei Bestehen eines anfänglichen Leistungshindernisses anders als § 280 Abs. 1 BGB nicht darauf gründet, dass der Schuldner die Pflichtverletzung „zu vertreten hat“ (wobei grundsätzlich Vorsatz und Fahrlässigkeit schaden, § 276 Abs. 1 BGB), sondern darauf, dass dieser das Leistungshindernis bei Vertragsschluss „kannte“ oder seine „Unkenntnis [...] zu vertreten hat“. Warum und inwiefern sich beide Tatbestände in subjektiver Hinsicht unterscheiden, ob dies dogmatisch oder aus sonstigen Gründen geboten, sinnvoll oder aber im Gegenteil verfehlt ist, ist seit jeher umstritten.³³

5. Wissentliches Verschweigen – arglistiges Verschweigen – vorsätzliches Verschweigen

In ihrer eigentlichen Bedeutung weitgehend geklärt, aber begrifflich ebenfalls verwirrend ist auch die Wendung von der „arglistigen Täuschung“ bzw. vom „arglistigen Verschweigen“, wie sie sich etwa in §§ 123 Abs. 1, 438 Abs. 3, 442 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 und 444 Alt. 1 BGB findet.

Die Wortwahl („arge List“) legt nahe, dass damit ein besonders niederträchtiges Verhalten adressiert werden soll, das Ausdruck einer verwerflichen oder betrügerischen Gesinnung ist. Im ersten Entwurf des BGB wurde demgegenüber teilweise noch, in der Wortwahl sittlich-moralisch neutral, an ein „wissentliches Verschweigen“ angeknüpft. Rechtsprechung und Literatur sind schließlich einen dritten Weg gegangen und interpretieren das Tatbestandsmerkmal des arglistigen Verschweigens heute praktisch einmütig im Sinne eines „vorsätzlichen Verschweigens“, wobei bedingter Vorsatz ge-

³² Ausführlich zum Ganzen unten Kapitel 2 B.I.4. = S. 213 ff. mit Nachweisen.

³³ Ausführlich unten Kapitel 3 A.VIII.4. = S. 293 ff.

nügt und ein moralisches Unwerturteil mit seiner Feststellung dezidiert nicht bzw. nicht notwendig verbunden wird.³⁴

Neue Unklarheiten ergeben sich allerdings aus der jüngsten Rechtsprechung des BGH zu § 826 BGB, wenn das Gericht als Fallgruppe tatbestandlichen sittenwidrigen Verhaltens zumindest semantisch die „bewusste Täuschung“ von der „arglistigen Täuschung“ unterscheidet.³⁵

6. Bewusste Ausbeutung – vorsätzliche Ausbeutung

Geht man etwas mehr ins Detail, bietet sich als weiteres anschauliches Beispiel für die Unsicherheit im Umgang mit subjektiven Tatbestandsmerkmalen im Privatrecht ein Blick auf den Wuchertatbestand an.

Nach der Rechtsprechung des BGH besteht grundsätzlich keine Pflicht, den Wert eines Vertragsgegenstands gegenüber der anderen Vertragspartei offenzulegen, und zwar grundsätzlich auch dann nicht, wenn dieser (erheblich) unter der geforderten Gegenleistung liegt.³⁶ Steht der Wert in einem auffälligen Missverhältnis zur geforderten Gegenleistung, kann der Kaufvertrag allerdings ausnahmsweise nach § 138 Abs. 1 oder Abs. 2 BGB wegen Wuchers oder als wucherähnliches Rechtsgeschäft unwirksam sein.

a) Wucher (§ 138 Abs. 2 BGB)

Sowohl der privatrechtliche Wuchertatbestand des § 138 Abs. 2 BGB als auch der strafrechtliche Wuchertatbestand des § 291 Abs. 1 S. 1 StGB setzten neben einem auffälligen Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung und einer besonderen Schwächesituation beim anderen Teil (Zwangslage, Unerfahrenheit, Mangel an Urteilsvermögen, erhebliche Willensschwäche) insbesondere die „Ausbeutung“ (Wortlaut) dieser Lage voraus. Im Rahmen des § 138 Abs. 2 BGB soll das Tatbestandsmerkmal der Ausbeutung nach hergebrachtem Verständnis erfordern, dass der Wucherer „Kenntnis von dem auffälligen Missverhältnis und der Ausbeutungssituation hat und sich diese Situation vorsätzlich zunutze macht“.³⁷ Im Rahmen von § 291

³⁴ Ausführlich unten Kapitel 2 A.VII. = S. 174 ff.

³⁵ Ausführlich unten Kapitel 3 B.II.3 = S. 309 ff.

³⁶ Vgl. BGH, Urt. v. 8.11.1991 – V ZR 260/90, NJW 1992, 899 Abschn. II 1; aus strafrechtlicher Perspektive auch BGH, Urt. v. 16.1.2020 – 1 StR 113/19, BeckRS 2020, 8962 Rn. 32.

³⁷ Wortgleich etwa BGH, Urt. v. 1.6.2017 – VII ZR 95/16, NJW 2017, 2403 Rn. 13; BGH, Urt. v. 25.2.2011 – V ZR 208/09, NJW-RR 2011, 880 Rn. 10; nahezu wortgleich etwa auch BGH, Urt. v. 24.5.1985 – V ZR 47/84, NJW 1985, 3006 Abschn. II 3 c; BGH, Urt. v. 8.7.1982 – III ZR 1/81, NJW 1985, 3006 Abschn. I 2 c. Vgl. aus dem Schrifttum etwa MünchKomm – *Armbrüster*, BGB, ⁸2018, § 138 Rn. 154.

StGB wird der subjektive Tatbestand hingegen der allgemeinen Regel der §§ 15, 16 StGB folgend dahin konkretisiert, der Wucherer müsse „vorsätzlich“ handeln, wobei nach herrschender Auffassung bedingter Vorsatz genügt und sich der Vorsatz auf sämtliche Merkmale des objektiven Tatbestands beziehen muss, also insbesondere auf die Umstände, die das auffällige Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung sowie die Schwächesituation begründen.³⁸

Beim Blick auf den subjektiven Tatbestand der beiden Wuchertatbestände stellt sich zunächst die Frage, welche Bedeutung der „Zweiteilung“ des subjektiven Tatbestands im Sinne eines Kenntnis- und eines Vorsatzerfordernisses bei § 138 Abs. 2 BGB zukommen soll. Man könnte diese „Zweiteilung“ als zwar feinsinnigen, aber doch rein semantischen Ausdruck des Umstands verstehen, dass nur das Zunutzemachen verhaltensbezogen ist, während das Vorliegen eines auffälligen Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung und das Vorliegen einer Schwächesituation beim anderen Teil nicht verhaltensbezogene Bezugspunkte des subjektiven Tatbestands sind, die man zwar „kennen“, aber nicht „vorsätzlich begehen“ kann.

In der Sache ist diese Differenzierung indes entbehrlich. Der Vorsatztatbestand kann ohne weiteres *auch* auf Umstände bezogen sein, die isoliert betrachtet nicht verhaltensbezogen sind – und ist dies sogar praktisch immer. Beim strafrechtlichen Wuchertatbestand des § 291 StGB werden das Bestehen eines auffälligen Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung und das Vorliegen einer Schwächesituation beim anderen Teil beispielsweise völlig zwanglos als Elemente des Vorsatztatbestands in Bezug genommen. Für das Privatrecht soll an dieser Stelle als Beispiel ein Verweis auf den Tatbestand der arglistigen (vorsätzlichen) Täuschung genügen; auch hier bezieht sich der subjektive Tatbestand notwendig immer *auch* auf nicht verhaltensbezogene Umstände, namentlich auf den Umstand, der Gegenstand der Täuschung ist, etwa das Vorhandensein eines Mangels einer Kaufsache.

³⁸ Vgl. Lackner/Kühl – Heger, StGB, ²⁹2018, § 291 Rn. 10; Schönke/Schröder – Heine/Hecker, StGB, ³⁰2019, § 291 Rn. 35; NK – Kindhäuser, StGB, ³2017, § 291 S. 46; ausführlich bezogen auf die Schwächesituation Haberstroh, NStZ 1982, 265, 269 (für die Vorgängernorm des § 302a StGB a. F.); im Grundsatz etwa auch MünchKomm – Pananis, StGB, ³2019, § 291 Rn. 43, der allerdings hinsichtlich der Erzielung eines übermäßigen Vermögensvorteils *dolus directus* 1. Grades verlangt (im Übrigen aber ebenfalls bedingten Vorsatz genügen lässt). Etwas unklar demgegenüber BGH, Urt. v. 16.1.2020 – 1 StR 113/19, NStZ-RR 2020, 213 Abschn. II 1 a bb: „Das ‚Ausbeuten‘ ist als Ausnutzen oder bewusstes Missbrauchen auszulegen“.

Sachregister

- Abschlussgehilfe 215
Absicht 141, 272
absolute Vorsatznorm 2, 166
absolute Wissensnorm 2
absolute Wissenszurechnung 120, 122
Abtretung 123
aktuelles Wissen 144
Altlastenentscheidung 92
Amtshaftung 166
anfängliche Unmöglichkeit 293
Angaben ins Blaue hinein 181, 283
Anscheinsvollmacht 211, 372
Anthropozentrismus 34
Anti-Intellektualismus 25
Arbeitsteilung 109, 189, 329, 361
Arglist 8, 169, 174, 246, 284
Arglistiges Verschweigen *Siehe* Arglist
Arglistige Täuschung *Siehe* Arglist
Atomistisches Denken (Vorsatz) 140
Aufgabenbereich 224, 360
Aufwandsfreiheit 279, 284
Auskunftsgehilfe 224
Ausschluss der Zurechnung *Siehe*
 Zurechnungsausschluss
Auswahlverschulden usw. 191, 197, 201,
 212, 217, 226, 254, 308, 352, 353, 362
autonome Systeme 34
- Bankkassiererentscheidung 83
bedingter Vorsatz 142, 151, 271, 282
bedingtes Wissen 144, 271
Behörden 85, 103
Beraterhaftung 164, 255
Bereicherungsrecht 208, 304
beruflich erlangtes Wissen 129, 338
Besitz 261
Besitzdiener 207
Betriebsfortführung 253
- Betrug 177
Bewahrungsgehilfe 221
Beweisanzeichen 43
Beweislast 21, 42
bewusste Fahrlässigkeit 143
bewusstes Sichverschließen *Siehe*
 Sichverschließen
bewusste Täuschung 9, 185, 306
Bürgermeisterentscheidung 88, 240, 312
- close and sue *Siehe* Sandbagging
Collective Epistemology *Siehe* Social
 Epistemology
COVID-Maßnahmengesetz 166
- Daran-Denken 144
Darlegungslast *Siehe* Beweislast
Daten- und Aktenwissen 32, 57
Delegationsbewusstsein *Siehe* Delegation-
 swille
Delegationswille 7, 371
deskriptive Tatbestandsmerkmale 157
deutendes Verstehen 138
Dieselentscheidungen 310
dolus eventualis *Siehe* bedingter Vorsatz
Draft Common Frame of Reference
 (DCFR) 132, 334
Duldungsvollmacht 211, 212, 371
- Eheerschleichung 187
Eigentümer-Besitzer-Verhältnis
 (EBV) 205, 304
Eigenzurechnung 13
Einheitslösung 15
elektronische Person *Siehe* ePerson
eliminative Tradition 27
emergente Tradition 27
englisches Recht 129

- ePerson 34
 epistemische Rechtfertigung 22, 145
 epistemisches Subjekt 26
 Epistemologie *Siehe* Erkenntnistheorie
 Erbe 124
 Erbenbesitz 125
 Erfahrungssatz 24, 43, 47, 52, 149, 156
 Erfolgsprinzip 269
 Erfüllungsgelhilfe 164, 189, 213, 328
 Erkenntnistheorie 19
 Erklärungsbewusstsein 4, 370
 Erklärungsfahrlässigkeit 4, 372
 Erklärungswille *Siehe* Erklärungsbewusstsein
 Eventualvorsatz *Siehe* bedingter Vorsatz
 Externalismus 23
- falsa demonstratio non nocet 372
 Fiktionstheorie 117
 Filialleiterentscheidungen 83
 Fiskus *Siehe* Wissenszurechnung (Steuerrecht)
 Fondsprospektentscheidung 306
 französisches Recht 129
 Fremdgeschäftsführungsbewusstsein *Siehe* Fremdgeschäftsführungswille
 Fremdgeschäftsführungswille 6, 371
 Fremdzurechnung 13
 fundamentalistische Theorien 22
 Für-Möglich-Halten *Siehe* bedingter Vorsatz
- Genossenschaftstheorie 117
 Gesamtrechtsnachfolge 124
 Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA) 6, 204
 Gettier-Beispiele 24
 Gläubigerwechsel 123
 Gleichstellungsargument 109, 264, 330
 Grundbuch 276
 Gutglaubenstatbestände 300
 gutgläubiger Erwerb *Siehe* Gutglaubensstatbestände
- Handlung 138, 148, 234, 261
 Handlungstheorie *Siehe* soziologische Handlungsbegriffe
 Hehlerei 273
- imputation of knowledge 130
 Indikatoren 43, 149
 Indizien 149, 155
 Indiztatsachen 43
 informationelle Sorgfaltspflichten 64, 279
 Informationsorganisation *Siehe* Wissensorganisation
 Insolvenzverwalter 252
 Intellektualismus 25
 Internalismus 23
 Irrtum 20, 46
- Joint Acceptance Account 29
- kapitalmarktrechtlicher Vorsatzbegriff 169
 Knollenmergelentscheidung 91
 Knowledge Aggregation 29
 Knowledge Governance 112
 kohärentistische Theorien 22
 Kommunikationsakte 43
 Konzern 340
 Körperschaften des öffentlichen Rechts *Siehe* Behörden
 Korrespondenz *Siehe* personale Korrespondenz
- Legalzession 123
 Leistungshindernis bei Vertragsschluss *Siehe* Anfängliche Unmöglichkeit
 Leut haftung 243
 Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz 23, 274
 Lücke 14
 Lüge 21, 46, 292
- Makler 83
 Masterflex 224
 Missbrauch der Vertretungsmacht 55, 73
 Mitverschulden 290
 Möglichkeitstheorien *Siehe* Vorstellungstheorien
 Möglichkeitsvorstellung *Siehe* bedingter Vorsatz
- negative Beschaffenheitsvereinbarung 285
 Nicht-Dritter 209

- Nichtwissen (infolge von Fahrlässigkeit)
Siehe Wissenmüssen
- normativer Besitzbegriff 261
normativer Handlungsbegriff 261
normativer Willensbegriff 261
normativer Wissensbegriff 259
normative Tatbestandsmerkmale 157
normativistische Konstruktion 277, 371
normreguliertes Handeln 138
- objektive Evidenz 54
objektive Zurechnung 372
Obliegenheit 221, 263, 268, 334, 369
Operabilisierungsleistung des Vorsatz-
tatbestands 272, 370
Organisationsfreiheit 115, 190, 238, 341
Organisationsmangel 59, 87, 231
Organisationsverschulden *Siehe* Auswahl-
verschulden usw.
organisierte Unverantwortlichkeit 367
Organtheorie 35, 94, 117, 346
- Parallelwertung in der Laiensphäre 63,
157, 165
passivistischer Vertretener 74, 346
Passivvertretung 122
personale Korrespondenz 135, 150, 277,
331, 344, 370
Pflichtenkreis 164, 196, 203, 208, 215,
218, 220, 255, 321, 328, 331, 339, 341,
346, 359, 362, 371
Platon (Dialog Theaitetos) 19
positive Kenntnis 2
positives Wissen 2
potentielles Erklärungsbewusstsein *Siehe*
Erklärungsfahrlässigkeit
potentielles Wissen 144
Praxistheorien 139
Principles of European Contract Law
(PECL) 132, 334
privat erlangtes Wissen 128, 338
propositionales Wissen 25
Prozessbevollmächtigter *Siehe* Prozess-
vertretung
Prozessvertretung 249
- Rechtsauskunft *Siehe* Rechtsrat
- Rechtsirrtum *Siehe* Rechtswissen
Rechtsrat 163
rechtsvergleichendes Panorama 129, 336
Rechtswissen 60, 159, 281
redlich Denkender 63
Reflexion auf die Totalität der Person 140
relative Wissensnorm 1, 66
Repräsentant 78, 230, 329, 360
respondet superior 130
Risikotheorien *Siehe* Vorstellungstheorien
- sachkundige Person (InsVV) 254
Sandbagging 286
Scheingehilfe 219
Schlachthoffall *Siehe* Bürgermeister-
entscheidung
Schuldtheorie 160
Schuldverhältnis *Siehe* Sonderverbindung
sekundäre Darlegungslast 46, 149
Sichverschließen 49, 58, 63, 282, 367
Sinnverstehen 138
Sittenwidrigkeit 9, 167, 306
Social Epistemology 27
Sonderverbindung 199, 332, 342, 348
soziale Erkenntnistheorie 27
soziologische Handlungsbegriffe und
-theorien 138
Stellvertretung 70, 343, 351
subjektiver Sinn 138, 370
subjektive Sicherheit 39
subjektive Zurechnung 369
substantiierte Kenntnis 23, 274
Substitution 194, 242
Summative Approach 29
- tatsächliche Vermutung 49
teleologisches Handeln 138
Theorie von der realen Verbandspersön-
lichkeit 117
Trennungslösung 15
- Überbau 241
unbedingtes Wissen 144
Unrechtsbewusstsein *Siehe* Rechtsirrtum
Untermieter 242
Unternehmenskauf 274, 286, 337
Unwerturteil 184
US-amerikanisches Recht 129

- Verantwortlichkeit 35, 268, 369
 Verband 229
 Verbotsirrtum *Siehe* Rechtsirrtum
 verfügbare Information 32
 Verhalten 135, 266
 verhaltensakzessorische Wissenszurechnung 324
 Verhalten trotz Wissens 150, 262, 268, 270, 315
 Verhandlungshilfe 215
 Verjährungsrecht 84, 103, 297, 327
 Verkehrsschutzargument 111
 Verkehrs- und Verkehrssicherungspflichten 197, 232, 367
 Vermutung 38
 Verschuldensnorm 1
 Verschuldensprinzip 269
 Versicherungsvertragsrecht 126, 245, 274
 Vertrauensargument 111
 Vertretertheorie 117, 123, 346
 Vertretung, Vertreter *Siehe* Stellvertretung
 Verwalter kraft Amtes 70, 124, 213
 vis absoluta 270
 voluntaristische Handlungstheorie 139
 Vorsatzgefahr, Lehre von der *Siehe* Vorstellungstheorien
 vorsätzliche sittenwidrige Schädigung *Siehe* Sittenwidrigkeit
 Vorsatztheorie 160
 Vorsatzzurechnung *Siehe* Verschuldenszurechnung
 Vorstellungstheorien 147
 vorwerfbares Verhalten *Siehe* Vorwurf
 Vorwurf 268, 281, 369
 Wahnvorstellung 23
 Wahrheit 20
 Wahrheitsfindung *Siehe* Wahrheit
 Wahrscheinlichkeitstheorien *Siehe* Vorstellungstheorien
 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 250
 Willenserklärung 4, 370
 Wissenmüssen 64
 Wissensorganisation 87, 112, 331
 Wissenstheorien *Siehe* Vorstellungstheorien
 Wissensvertretung (Überblick) 77, 328
 Wissenszurechnung (Öffentliches Recht) 41, 85, 107, 265
 Wissenszurechnung (Sozialrecht) 2, 39, 107, 282
 Wissenszurechnung (Steuerrecht) 80, 107, 229
 Wissenszurechnung (Strafrecht) 265
 Wissenszurechnung (Überblick) 14, 69
 Wissentlichkeit 141, 150, 270, 273
 Wucher 9, 16, 49, 333
 Zahlungsdienstleister 242
 Zugangserfordernisse 44
 Zurechnung (Eigen-, Fremd-) 13
 Zurechnungsausschluss 337
 Zusammenhang (innerer, sachlicher) 224, 245
 Zuschreibung 13
 Zustellungserfordernisse 44
 Zweifel 39