

WISSENSZURECHNUNG

Informationspflicht, Täuschung und arglistiges Verschweigen – aber wer hat die Information?



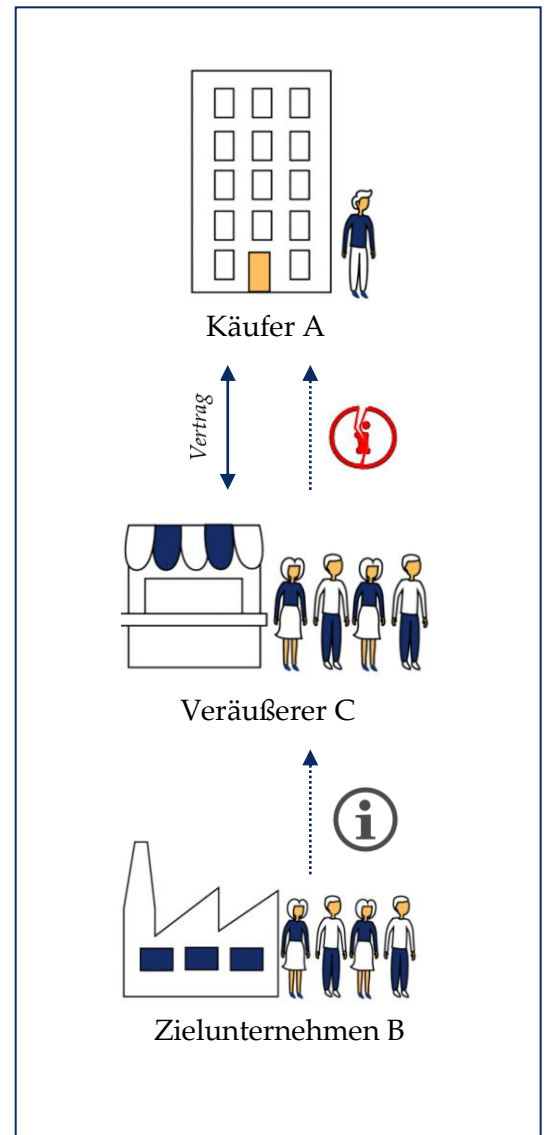
Dr. iur., Antje Luke, Partner,
 Avocat au Barreau de Paris, Rechtsanwältin (Freiburg)
 Vincent Capelle, Avocat au Barreau de Paris

Häufig verlangt nach einem Unternehmenskauf der Erwerber, unzufrieden mit dem Geschäft, eine Entschädigung auf Grundlage des Verschweigens einer entscheidungserheblichen Tatsache oder versucht, das Geschäft aufgrund einer Täuschung oder des arglistigen Verschweigens einer Information anzufechten.

Dabei sieht sich der Erwerber zwei Problemkomplexen gegenüber:

- Zum einen verfügt in der Praxis das Zielunternehmen über den Großteil der für den Investor wesentlichen Informationen. Jedoch ist es in der Regel der Veräußerer, dem eine Informationspflicht obliegt oder der sich dem Vorwurf einer Täuschung ausgesetzt sieht.
- Zum anderen stellt sich, sofern es sich beim Veräußerer um eine juristische Person handelt, die schwierige Frage der Wissenszurechnung bei Gesellschaften. Da eine Gesellschaft mangels eines eigenen Gedächtnisses nicht selbst im Besitz von Informationen sein kann, ist eine Zurechnung des Wissens natürlicher Personen notwendig. Dabei handelt es sich um die Geschäftsführer oder Angestellten des Veräußerers oder des Zielunternehmens.

Wie ist vor diesem Hintergrund der Kreis (natürlicher) Personen bzw. Aufzeichnungsträger zu bestimmen, deren Wissen bzw. Inhalt dem Veräußerer, häufig einer juristischen Person, juristisch im Rahmen der Vertragsanbahnung zugerechnet werden?



Diese Fragen stellen sich umso aktueller, als der französische Gesetzgeber in seiner kürzlichen Schuldrechtsreform die richterrechtlich geprägte Figur der vorvertraglichen Informationspflicht in Gestalt von Art. 1112-1 Code civil im Gesetz verankert hat. Die neue Vorschrift beschränkt diese Pflicht auf die Weitergabe von Informationen, von denen die betroffene Partei tatsächlich Kenntnis hat, und schließt ausdrücklich solche aus, in deren Besitz sie nicht ist. Eine Verpflichtung, sich selbst Informationen zu beschaffen, wurde nicht in die endgültige Fassung der Reform aufgenommen.

Im Bereich des Willensmangels der Täuschung hat die Reform außerdem eine Rechtsprechung zur Zurechenbarkeit der Täuschung durch einen Dritten unter engen Voraussetzungen ins Gesetz übernommen (Art. 1138 Code civil).

Es erscheint aufschlussreich, sich diesem Problemkreis aus rechtsvergleichender Perspektive zu nähern und dabei ein besonderes Augenmerk auf das deutsche Recht zu legen, zumal dort sowohl die aktuelle Rechtsprechung als auch eine ausdifferenzierte Literatur zu diesem Thema Stellung beziehen. Während die deutsche Rechtswissenschaft eine Theorie der Wissenszurechnung auch über den vorvertraglichen Bereich und den Willensmangel der Täuschung hinaus entfaltet hat, geht die französische Rechtswissenschaft deutlich zaghafter mit dieser Thematik um.

I. Zurechnung im deutschen Recht

Rechtsprechung und Literatur haben in Deutschland Herangehensweisen entwickelt, um dem Veräußerer, im Speziellen einer juristischen Person, das Verhalten und Wissen eines Dritten zuzurechnen. Zum einen kann das Handeln bzw. das Verschulden der Person, derer sich eine Vertragspartei für die Erfüllung ihrer vertraglichen oder vorvertraglichen Pflichten bedient, dieser zugerechnet werden (Figur des „Erfüllungsgehilfen“) (a)); zum anderen bedient sich die Rechtsprechung einer analogen Anwendung der Vorschriften des Stellvertretungsrechts.

Eine solche Information kann das Vorhandensein einer schweren Umweltverschmutzung auf dem Grundstück des Zielunternehmens sein.

a) Der Erfüllungsgehilfe - Verhaltenszurechnung

Während es den Normalfall darstellt, dass Handlungen und Kenntnis eigener Gesellschaftsorgane der juristischen Person zugerechnet werden, bedient sich die Rechtsprechung der Figur des *Erfüllungsgehilfen*, um einer Vertragspartei, in der Regel dem Veräußerer, entweder eine arglistige Täuschung (ggf. durch Unterlassen) oder eine Informationspflichtverletzung zuzurechnen. So können ihm etwa Handlungen seiner eigenen Angestellten zugerechnet werden, derer er sich zur Organisation z.B. eines *data rooms* oder für Vertragsverhandlungen bedient hat. Dasselbe Prinzip findet auch in Bezug auf das Zielunternehmen Anwendung, was die an den Verhandlungen beteiligten Gesellschaftsorgane und Angestellten betrifft. Es muss im Einzelfall beurteilt werden, ob sich der Veräußerer der jeweiligen Person bedient hat. Für den Veräußerer ist demzufolge bei der Organisation des Verhandlungsprozederes alle Vorsicht geboten.

b) Der Wissensvertreter - Wissenszurechnung

Der zweite Ansatz macht von den Vorschriften des Stellvertretungsrechts Gebrauch: soweit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch die Kenntnis gewisser Umstände beeinflusst werden, kommt nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters in Betracht, § 166 BGB. Das Wissen des Vertreters einer Gesellschaft wird mithin der Gesellschaft zugerechnet.

Durch eine analoge Anwendung dieser Vorschrift hat die deutsche Rechtsprechung diese Regelung auf andere Personen, sog. „Wissensvertreter“, übertragen, insbesondere dann, wenn einer natürlichen Person die Aufgabe übertragen wird, für eine juristische Person von bestimmten Informationen Kenntnis zu nehmen oder diese zu speichern und sie gegebenenfalls weiterzuleiten. Das kann etwa auf Personen im Rahmen einer Due-Diligence-Prüfung zutreffen, die im Übrigen keine formelle Vertreterfunktionen für die Gesellschaft innehaben. Daneben kann diese Theorie für die Definition des Begriffs „*best knowledge*“ in Garantieklauseln verwendet werden.

Vgl. BGHZ 117, 104 (106 ff.); NJW 1992, 1099 (1100):

„Wissensvertreter“ ist jeder, der nach der Arbeitsorganisation des Geschäftsherrn dazu berufen ist, im Rechtsverkehr als dessen Repräsentant bestimmte Aufgaben in eigener Verantwortung zu erledigen und die dabei angefallenen Informationen zur Kenntnis zu nehmen sowie gegebenenfalls weiterzuleiten“.

Dieser Analogieschluss rechtfertigt sich mit dem Konzept der vertraglichen Gleichstellung: Ziel ist es, zu vermeiden, dass der Verhandlungspartner einer juristischen Person schlechter steht, als wenn er mit einer natürlichen Person verhandeln würde.

c) Vertragliche Vereinbarung/Gestaltung

Außerdem ist es im deutschen Recht den Parteien möglich, diese Vorschriften vertraglich zu ändern. So kann etwa die Haftung für den *Erfüllungsgehilfen* abbedungen werden, selbst für vorsätzliche Handlungen (außer bei Vorliegen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen) oder für die Wissenszurechnung des „Vertreters“. Derartige Klauseln müssen sehr klar und sorgfältig verfasst werden, um ihren Anwendungsbereich genau abzugrenzen. Die Haftung für arglistige Täuschung kann nicht ausgeschlossen werden.

II. Das unvollständige System der Wissenszurechnung im französischen Recht

Im Gegensatz zum deutschen Recht nimmt keine Rechtsvorschrift des französischen Rechts den Vertreter als Indikator für die Kenntnis des Vertreters und *a fortiori* die Kenntnis einer natürlichen Person als Indikator für die einer juristischen Person zugeschriebenen Kenntnisse. Ebenso sahen die früheren Bestimmungen des Code civil ohne weitere Klarstellung vor, dass eine arglistige Täuschung (*dol*) nur von einer Vertragspartei begangen werden kann, was grundsätzlich die Möglichkeit der Begehung einer arglistigen Täuschung durch einen Dritten ausschließt.

In Bezug auf die Kenntnisse einer juristischen Person hatte der Kassationsgerichtshof (*Cour de Cassation*) nur die Wissenszurechnung von Informationen durch seinen gesetzlichen Vertreter anerkannt. Somit kann im Rahmen eines Verkaufs, das Wissen des gesetzlichen Vertreters der übertragenden Gesellschaft zugerechnet werden und das Vorenthalten dieses Wissens kann zum Vorliegen einer arglistigen Täuschung oder *a fortiori* zu einem einfachen Vorenthalten entscheidungserheblicher Informationen führen.

Vgl. die Entscheidung der Handelskammer der Cour de cassation : CCom v. 31. März 2015, Az. : n° 14-10.965.

„Verwendung von gefälschten Konformitätszertifikaten durch die Zielgesellschaft – Notwendigkeit, die Kenntnis dieser Tatsache durch den gesetzlichen Vertreter zu beweisen“

Die Rechtsprechung entwickelte weitere Ausnahmen von dieser Regel im Bereich der arglistigen Täuschung. Die Schuldrechtsreform hat diese Ausnahmen nun in den Code Civil übernommen (Art. 1138 Code civil): Die arglistige Täuschung des "Vertreters, Geschäftsführers, Bediensteten oder des Gewährsmanns (*porte-fort*)" sowie eines mitverantwortlichen/-haftenden Dritten ist dem Vertragspartner zuzurechnen. Die Kodifizierung dieser Rechtsprechung und die Einbeziehung von "Mitverantwortung/-haftung" könnte diesen weiteren Begriff der arglistigen Täuschung durch Wissenszurechnung verstärken. Dies könnte die Grundlage für die Bestimmung des Kreises natürlicher Personen – auch Dritter – bzw. Aufzeichnungsträger sein, deren Wissen bzw. Inhalt einer juristischen Person zugerechnet werden kann.

Andererseits - und das wäre nach deutschem Recht schwieriger herzuleiten - kann ein Dritter (z.B. die Zielgesellschaft), dem täuschendes Verhalten anzulasten ist, verpflichtet werden, dem Opfer der Täuschung auf der Grundlage der **deliktischen Haftung Schadenersatz** zu leisten. So kann der Käufer im Falle eines täuschenden Verhaltens eines Dritten gegenüber der übertragenden Gesellschaft auch gegen diesen aufgrund einer deliktischen Haftung vorgehen.

Die Begriffe bleiben jedoch unscharf. Könnte der "Wissensvertreter" also, wie im deutschen Recht, eine Person sein, die der Verkäufer mit der Organisation eines *Data Room* oder mit den Vertragsverhandlungen beauftragt hat? Im allgemeinen Schuldrecht ist die Frage nicht eindeutig geregelt.

Darüber hinaus wird die Frage, inwieweit Art. 1138 Code civil (über die arglistige Täuschung hinaus) bei der Bestimmung des Kreises von Personen maßgeblich sein kann, deren Wissen der Partei, der eine Auskunftspflicht obliegt, zuzurechnen ist, nicht diskutiert. Dennoch ist sie wichtig. Aufgrund des Unterschieds zwischen einer arglistigen Täuschung durch Unterlassen und einer Informationspflicht scheidet eine analoge Anwendung von Art. 1138 Code civil ohne weitere Anhaltspunkte aus. Das deutsche Recht unterscheidet die Verhaltenszurechnung von der Wissenszurechnung.

Vgl. die Entscheidung der Handelskammer der Cour de cassation : CCom v. 7. Oktober 2014, Az. : n° 13-19.758.

Bei arglistiger Täuschung anerkennt die Rspr. selbst die Täuschung bei einer nicht ausdrücklichen Stellvertretung, CCom v. 13. Juni 1995 Nr. 93-17.409

Es ist jedoch nicht auszuschließen, dass die Rechtsprechung ein neues Konzept in diesem Sinne entwickelt.

Bis weitere Entwicklungen im französischen Recht zur Wissensanrechnung erfolgen, ist es Sache der Parteien, diese Frage in ihren Verträgen zu regeln. Aus Sicht des Verkäufers wird es wichtig sein, den Kreis der Personen, deren Wissen ihm zuzurechnen ist, zu begrenzen oder sogar bestimmte Personen namentlich auszuschließen, soweit dies möglich ist, da weder die Haftung für arglistige Täuschung noch für eine Verletzung der Informationspflicht ausgeschlossen werden darf. Umgekehrt liegt es im Interesse des Käufers, das Wissen des Verkäufers so umfassend wie möglich zu definieren. Die Verfasser dieser Klauseln müssen sehr sorgfältig darauf achten, klar zu definieren, zu welchem Zweck die Informationsträger aufgeführt sind (für die Garantieklausel, für die Informationspflicht, für arglistige Täuschung...).

Was ist zu merken ?

Die genaue Eingrenzung des Personenkreises der Wissensvertreter ist ein sensibler Punkt bei M&A-Vertragsverhandlungen, insbesondere wenn zahlreiche Dritte daran beteiligt sind und der Vertrag einen internationalen Charakter aufweist.

Je nachdem, welches Recht – deutsches oder französisches – Anwendung findet, kann die Verantwortlichkeit des Vertragspartners für die Kenntnisse des Dritten mehr oder weniger schwierig herangezogen werden.