

Coincidentia oppositorum: Das Recht der Netzwerke jenseits von Vertrag und Organisation

(in: Marc Amstutz (Hg.), Die vernetzte Wirtschaft: Netzwerke als Rechtsproblem, Schulthess, Zürich 2004, 11-42)

I. Notwendigkeit / Unmöglichkeit soziologischer Jurisprudenz

„Network is not a legal concept“.¹ Wenn das apodiktische Urteil von Richard Buxbaum zutrifft, dann haben die Juristen zu Netzwerken nichts zu sagen. Wenn ihnen dann die Praxis Fälle präsentiert, in denen Unternehmensnetzwerke, Franchisingnetze, Just-in-Time-Systeme, virtuelle Netzunternehmen figurieren, dann müssen sie sich, wenn sie gesellschaftsadäquate Urteile fällen wollen, an Sozialwissenschaftler wenden, an Ökonomen, Organisationstheoretiker und Soziologen. Dann müssen sie wohl oder übel „soziologische Jurisprudenz“ betreiben.² Aber „soziologische Jurisprudenz“ ist ein Ding der Unmöglichkeit. Logisch gesehen drückt sie ein Oxymoron aus - Beispiel: ein weißer Rabe. Praktisch gesehen scheitert sie an der normativen Geschlossenheit des Rechtssystems. So lehrt es zu Recht nicht nur die orthodoxe Rechtsdogmatik und Max Webers Theorie der formalen Rationalität des Rechts, sondern gerade auch die avancierte Systemtheorie.

Den Synkretismus einer Jurisprudenz, die zugleich Soziologie zu sein vorgibt, will ich nicht direkt über eine theoriegesättigte Diskussion der Geschlossenheit/Offenheit des Rechtssystems angehen, sondern ihn sozusagen konkretistisch unterlaufen. Meine konkreten Beobachtungen handeln davon, wie neuartige Netzwerkphänomene in Wirtschaft und Gesellschaft die Rechtsprechung der Gerichte irritieren und zu juristischen Abenteuern ohne rechtsdogmatische Absicherung provozieren. Hier werde ich die Frage aufwerfen, ob die Sichtbegrenzungen der herkömmlichen zwei Beobachtungsperspektiven des Rechts auf die gesellschaftlichen Umwelt - die Realitätskonstrukte der Rechtsprechung und die der Gesetzgebung - es systematisch ausschließen, mit solchen neuartigen gesellschaftlichen Phänomenen adäquat umzugehen. Bedarf es einer dritten Beobachtungsperspektive zur sogenannten gesellschaftlichen Realität? Die Netzwerke der Unternehmenskooperation werden mir das Anschauungsmaterial dafür liefern, dass dieser Zugang nicht einfach über die Sozialwissenschaften führt, sondern dass dafür eine eigentümliche Kombination von rechtsdogmatischer und sozialkognitiver Kompetenz ausschlaggebend ist. Ich benutze für diesen „dritten Weg“, das Rechtssystem selektiv mit bestimmten Umwelanforderungen zu irritieren, weiterhin den Begriff „soziologische Jurisprudenz“, obwohl, nein weil dieser genauso ein notwendiges Ding der Unmöglichkeit ist wie etwa eine politologische Methode der Rechtswissenschaft oder wie eine ökonomische Methode des Rechts. Ich möchte auf diesem unmöglichen, aber notwendigen dritten Weg für die juristischen Probleme der

¹ Richard M. Buxbaum (1993) "Is 'Network' a Legal Concept?" *Journal of Institutional and Theoretical Economics* 149, 698ff., 704.

² Eine detaillierte Untersuchung der Rechtsprobleme der Netzwerke auf dieser Basis Gunther Teubner (2004) *Netzwerk als Vertragsverbund: Virtuelle Unternehmen, Franchising, Just in Time in sozialwissenschaftlicher und juristischer Sicht*. Baden-Baden: Nomos.

Regulierung von Netzwerken ein paar Schritte zu gehen versuchen, indem ich zeige, wie sich die juristische Qualifikation von Netzwerken, ihre Tatbestandsmerkmale und ihre Rechtsfolgen in Auseinandersetzung mit rechtsfremden Sozialmodellen erarbeiten lassen. Zugleich möchte ich thesenartig auf mögliche Verallgemeinerungen hin zu einer soziologischen Jurisprudenz hinweisen.

These 1: Es ist ein szientistisches Missverständnis zu meinen, dass sozialwissenschaftliche Theorie und Empirie das Recht in einem relevanten Ausmaß anleiten könnte. Nicht der interdisziplinäre Kontakt zum Wissenschaftssystem, sondern der Kontakt zu normativ aufgeladenen „Reflexionspraktiken“ in unterschiedlichen gesellschaftlichen Sektoren liefern die entscheidenden Irritationen des Rechts. *Mein Beispiel:* Haftungsdurchgriffe in Vertriebssystemen sind dogmatisch unmögliche, aber praktisch notwendige punktuelle Reaktionen der Gerichte auf gesellschaftliche Risikowahrnehmungen wirtschaftlicher Vernetzungen.

These 2: Die „Übersetzung“ von sozialen Reflexionspraktiken in Rechtsdogmatik geht nicht als Übernahme von sozialwissenschaftlichen Begrifflichkeiten in das Recht vor sich. Das Privatrecht lässt sich nur aus seiner eigenen inneren Entwicklungslogik Rechts heraus zu ganz andersartig strukturierten Neubildungen provozieren. *Mein Beispiel:* Netzwerk ist kein Rechtsbegriff. Sein juristisches Komplement lässt sich nur als Weiterentwicklung der dogmatischen Konstruktion des Vertragsverbunds rekonstruieren.

These 3: Eine der wichtigsten Leistungen soziologischer Jurisprudenz besteht darin, den Beitrag des Rechts zu Paradoxieauflösungen in der sozialen Praxis zu verstehen und zu unterstützen. *Mein Beispiel:* Netzwerke werden von ihrer Umwelt mit paradoxen Anforderungen konfrontiert. Das Recht reagiert auf diese Netzwerkparadoxien mit einer Dogmatik der Doppelzurechnung.

II. Haftungsdurchgriffe in Vertriebsnetzen: Drei Zugangsebenen zur Rechtsrealität

Ein Importeur japanischer Pkws baute ein bundesweites Direkthändlervertriebssystem auf. Er hatte sich relativ spät den Zugang zum deutschen Markt verschafft und hatte entsprechend Probleme, zuverlässige Direkthändler zu finden. Er war deshalb beim Aufbau des Vertriebs auf die Mitarbeit von Direkthändlern angewiesen, deren Seriosität und Bonität zum Teil ungeklärt war. Nach dem Händlervertrag standen bis zur vollständigen Zahlung die Pkw unter Eigentumsvorbehalt des Importeurs. Ein Kunde erwarb bei einem der Direkthändler einen Pkw und leistete eine Anzahlung. Ihm wurde das Fahrzeug nebst Schlüsseln und Kfz-Schein, nicht aber der Kfz-Brief ausgehändigt, weil dieser gemäß Händlervertrag bei der Hausbank des Importeurs bis zur Zahlung des Kaufpreises verwahrt blieb. Auf Drängen des Vertragshändlers und dessen inkorrekte Begründung, dies sei zur internen Abwicklung des Kaufes nötig, zahlte der Kunde schon vorzeitig den Restkaufpreis in bar, ohne daß ihm der Kfz-Brief ausgehändigt wurde. Der Direkthändler führte den gesamten Kaufpreis vertragswidrig nicht an den Importeur ab. Als der Direkthändler insolvent wurde, verlangte der Importeur vom Kunden die Herausgabe des Pkw. Dieser wandte ein, der Importeur als

*Vertriebszentrale müsse sich das pflichtwidrige Verhalten des Direkthändlers zurechnen lassen.*³

In einer kühnen Entscheidung wich das OLG Karlsruhe von fundamentalen Grundsätzen der deutschen Zivilrechtsdogmatik ab und ordnete den Haftungsdurchgriff des Kunden auf die Vertriebszentrale an. Die Begründung allerdings darf als mißlungen gelten. Das Gericht bejahte zunächst den Herausgabeanspruch des Importeurs aus § 985 BGB und lehnte angesichts der Leichtgläubigkeit des Kunden, die das Gericht als grobfahrlässiges Verhalten nach §§ 932II BGB, 366 HGB qualifizierte, einen gutgläubigen Erwerb des Pkw ab. In einer waghalsigen Volte erlaubte es aber dem Kunden, einwendungsweise dem Importeur einen Schadensersatzanspruch entgegenzuhalten. Das Gericht entschied sich im Ergebnis für eine Haftungsdurchgriff des Endkunden auf die Vertriebszentrale, der damit die Pflichtwidrigkeit des Direkthändlers trotz seiner Selbständigkeit zugerechnet wurde.

Die Begründung ist abenteuerlich in ihrer Mixtur aus Organisationsverschulden, Verkehrspflichtverletzung und deliktischer Gehilfenhaftung. Sie wird aber auch dann nicht besser, wenn man die Haftungsgrundlagen säuberlich trennt. Das Gericht hätte mindestens eine dieser Grundlagen des deutschen Haftungsrechts im Widerspruch zu der bisherigen Rechtsprechung explizit fortbilden müssen oder aber den Haftungsdurchgriff verneinen müssen. Ein Organisationsverschulden nach § 31 BGB, welches das OLG im Aufbau eines Vertriebsnetzes mit unseriösen Direkthändlern findet, scheidet nach der bisherigen Rechtslage. Die Organhaftung des § 31 BGB gilt bisher nur für juristische Personen, ist jedenfalls verbandsrechtlich verankert und ist auf bloße mehrseitige Vertragsverhältnisse nicht anwendbar.⁴ Die Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht nach § 823 I BGB wiederum scheidet womöglich schon an der Einschaltung selbständiger Vertragshändler im Vertriebssystem, spätestens aber daran, daß hier kein Rechtsgut im Sinne von § 823 I verletzt ist. Aber auch der Ausweg des § 831 ist verschlossen, weil selbständige Unternehmen gemeinhin nicht als Verrichtungsgehilfen gelten.⁵ Angesichts dieser Probleme verwundert es nicht, daß das OLG eine undurchdringliche Mixtur aus drei deliktischen Haftungsformen zusammenrührte und damit der Frage auswich, ob es den Durchgriff in einem aus bipolaren Verträgen aufgebauten Vertriebssystem mit einer offenen Rechtsfortbildung begründen wollte.

Sollte auf diese Entscheidung das böse Wort von “the soundest judgment with the dullest opinion” zutreffen? In der Tat ist das Ergebnis plausibel und die Begründung schwach. Aber dennoch ist die Begründung nicht einfach fehlerhaft. Denn das Urteil muß sich mit einem Phänomen auseinandersetzen, auf das die Begriffe des Vertrags- und Deliktsrechts nicht eingestellt sind – das Phänomen der Vernetzung. Die massive Herausbildung von Vertragsnetzwerken konfrontiert das Rechtssystem mit Folgeproblemen einer Entwicklungstendenz, die es als Ganzes mit den eigenen Analysemitteln nicht durchschauen kann: Selbständige Unternehmen verbinden sich zu eng verflochtenen Kooperationsnetzen, welche die Unterscheidung von Markt und Hierarchie, rechtlich von Vertrag und Gesellschaft in Frage stellen. Wäre das Vertriebssystem als Einheitsunternehmen über Gesellschaftsrecht und Arbeitsrecht organisiert, dann stellte sich zwar auch die Haftungsfrage, aber nicht als

³ OLG Karlsruhe NZV 1989, 434.

⁴ Etwa Heinrichs in Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch (2003) § 31, 3.

⁵ Etwa Thomas in Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch (2003) § 831, 8.

Durchgriffsproblem, nicht als Durchbrechung der Relativität des Schuldverhältnisses. Das Verhalten des Händlers würde dem Hersteller/Großhändler aufgrund vertraglicher Ansprüche über § 278 BGB gegen das einheitliche Vertriebsunternehmen zugerechnet werden. Wäre dagegen der Vertrieb von Waren in selbständigen Absatzstufen organisiert, die über kompetitive Märkte vermittelt sind, dann wäre im Außenverhältnis der Vertriebssysteme der Durchgriff ausgeschlossen. Es ist also die wirtschaftliche Vernetzung der selbständigen Unternehmungen, welche die Irritation der Gerichte auslöst. Der Aufbau eines integrierten Vertriebsnetzes, der einerseits über eine reine Marktbeziehung hinausgeht, andererseits aber auch keine reinen Organisationsbeziehungen herstellt, drängt den Gerichten den Haftungsdurchgriff geradezu auf und bringt sie zugleich in hohe Begründungsschwierigkeiten.

“Irritation” der Gerichte – das heißt ein Doppeltes: Die Gerichte werden von Vernetzungsphänomenen irritiert und dazu provoziert, mit systemwidrigen Durchgriffsentscheidungen auf die Anomalie zu reagieren. Die Durchgriffe der Rechtsprechung wiederum irritieren die Dogmatik, für die sie als nur billigkeitsorientierte Ad-hoc-Ausnahmen vom Prinzip der Relativität der Schuldverhältnisse eine Herausforderung für die Leistungsfähigkeit dogmatischer Begriffe darstellen.⁶ Ist die herkömmliche Zivilrechtsdogmatik in der Lage, Vernetzungsphänomene so zu erfassen, daß bloße Billigkeitsausnahmen in begrifflich präzierte Rechtsregeln der Netzwerke transformiert werden? Oder hilft hier nur noch soziologische Jurisprudenz?

Zugangsebene 1: Kasuistik

Einer dogmatischen Erfassung helfen hier Rechtsprechungsanalysen, und seien sie auch noch so detailliert, nicht weiter. Denn die Sichtbegrenzungen des Gerichtsverfahrens verhindern, den historischen Großtrend wirtschaftlicher Vernetzung in Vertriebssystemen, Zuliefersystemen und anderen multilateralen Kooperationsverhältnissen angemessen wahrzunehmen. Die Wirklichkeitskonstruktion des Zwei-Parteien-Prozesses zerschneidet gerade die komplexen Zusammenhänge, welche multilaterale Vernetzungen aufbauen, in bilaterale Ansprüche und Gegenansprüche. Sie kann die übergreifenden Konflikte und Risiken, welche die Vernetzung von Marktbeziehungen mit sich bringt, immer nur begrenzt aus der Perspektive von Kläger und Beklagtem, als bloßen Durchgriff eben, in den Blick nehmen. Eine Rechtsdogmatik, die Vernetzungsphänomene in begrifflichen Verallgemeinerungen erfassen will, würde aus dieser Sicht doch immer nur das Klagschema widerspiegeln und in entsprechenden Abwägungsvorschlägen zwischen zwei Beteiligten enden.

Dann aber sollte sich die Dogmatik entschieden von den systematisch begrenzten Sozialmodellen der Gerichte lösen, die doch nur mit punktuellen Billigkeitskorrekturen auf die Irritationen der Netzwerkbildung reagieren können. Zu kritisieren daran ist nicht etwa der Konfliktbezug der gerichtlichen Weltsicht. “Die Verzeichnung der Wirklichkeit liegt vielmehr in der Annahme von nur zwei gegenüberstehenden Interessensphären, die jeweils durch den Kläger bzw. durch den Beklagten

⁶ Eindringlich zum Verhältnis von Durchgriff und Dogmatik Eckard Reh binder (1969) *Konzernaußenrecht und allgemeines Privatrecht: Eine rechtsvergleichende Untersuchung nach deutschem und amerikanischem Recht*. Bad Homburg: Gehlen, 69ff; ders. (1997) "Neues zum Durchgriff unter besonderer Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung" *Festschrift für Friedrich Kübler*. Heidelberg: Müller, 493ff, 496ff.

vertreten werden. Auf diese Weise wird die Prozeßsituation in die Sozialordnung projiziert, damit aus der Sozialordnung Entscheidungsgesichtspunkte reflektieren.“⁷ Dies Verfahren ist nun gerade bei Vernetzungsphänomenen fatal, weil diese gerade durch ihre positionsübergreifende Wirkung ausgezeichnet sind.

Zugangsebene 2: Politische Gesetzgebung

Ebensowenig reicht es aus, nach der neueren „policy“-orientierten Wende der Rechtsdogmatik die spezifischen Sozialmodelle zu übernehmen, die sich im Gesetzgebungsprozess herausbilden. Mit der sogenannten „wirtschaftlichen Betrachtungsweise“ ließe man sich vorschnell auf die Weltsicht der Kautelarjuristen oder sonstiger interessierter Praktiker ein, welche die Gesetzgebung vorstrukturieren. Dann landet man nur in unkontrollierter Interessenabwägung, die opportunistisch auf die Schwankungen politischer Präferenzen reagiert. Aber es wird auch nicht genügen, eine dezidierte „policy“-Perspektive der „Politik des Gesetzes“ einzunehmen, weil man damit nur die Wirklichkeitskonstrukte der beteiligten Wirtschaftsverbände, der politischen Parteien und der nationalen und europäischen Politikinstitutionen übernimmt, die die ursprünglichen Sozialkonflikte auf eine macht-, konsens- und politikgefilterte Weise verfremden.⁸ Die gesetzgeberischen Vorstöße in Sachen Netzwerke sind geradezu paradigmatisch vom politischen Tunnelblick geleitet. Die europäischen Initiativen zur Freistellung des Franchising von den Verboten des Kartellrechts sind als punktuelle Reaktionen auf sehr effektive Lobbyaktivitäten der Interessenverbände zu verstehen. Und in Deutschland sind die sogenannten kleinen Netzwerke, die finanzierten Erwerbsgeschäfte, in Verbraucherschutzgesetzen und jetzt in der Schuldrechtsreform ausschließlich aus der Perspektive des Verbraucherschutzes worden, obwohl sich vergleichbare Regelungsprobleme auch in anderen Kontexten stellen. Sollte sich Rechtsdogmatik nur als Systematisierung von legislativen policies verstehen, so würde sie auch die Sichtbegrenzungen der politischen Modellierungen gesellschaftlicher Wirklichkeit nur vergrößern.

Zugangsebene 3: Gesellschaftliche Reflexionspraktiken

Die Rechtsdogmatik selbst wird erst dann einen genuinen Beitrag zum Recht der Netzwerke leisten, wenn sie einen gegenüber Rechtsprechung und Gesetzgebung eigenständigen „dritten“ Realitätszugang zu den Wandlungen in der Organisation wirtschaftlichen Handelns gewinnt. Meine These ist, dass dies heute nicht mehr über „stillwirkende Kräfte“ einer sich autonom verstehenden Rechtsbegrifflichkeit, sondern nur in „struktureller Kopplung“ des Rechts mit den Reflexionspraktiken anderer gesellschaftlicher Teilbereiche gelingen kann, in der bei intensiver Kooperation zugleich die Autonomie des Rechts gewahrt bleibt.⁹ Jedoch gilt es, hier unbedingt das szientistische Missverständnis zu vermeiden, das in den Formeln der soziologischen Jurisprudenz oder der legal economics suggeriert, das Recht übernehme Ergebnisse der Sozialwissenschaften. Das Missverständnis besteht darin zu meinen, dass die Sozialwissenschaften die Fakten samt theoretischer Verallgemeinerungen lieferten und das Recht seine normativen Perspektiven

⁷ Niklas Luhmann (1965) *Grundrechte als Institution: Ein Beitrag zur politischen Soziologie*. Berlin: Duncker & Humblot, 206.

⁸ Hier gerät man in die Dilemmata einer Dogmatisierung der „Politik des Gesetzes“. Dazu nur Ernst Steindorff (1973) „Politik des Gesetzes als Auslegungsmasstab im Wirtschaftsrecht“ *Festschrift für Karl Larenz*. München: Beck, 217ff.

⁹ Zur strukturellen Kopplung von Rechtswissenschaft und Sozialwissenschaft: Niklas Luhmann *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt: Suhrkamp 543f.

daraufsetzte. So wichtig die Strukturanalysen der Wissenschaft für die Erkenntnis der Arbeitsweise von Netzwerken ist, geht es für das Recht doch wichtiger um normative Orientierungen, welche die vorurteilsfreien Wissenschaften prinzipiell nicht liefern können. Solche Orientierungen bieten nur normativ aufgeladene „Dogmatiken“ des sozialen Handelns, also Diskurse, in denen soziale Praktiken ihr Selbstverständnis reflektieren. Ganz ähnlich wie Rechtsdogmatik selbst und die Mutter aller Dogmatiken, die Theologie, zwar als universitäre Disziplinen organisiert, aber nicht Wissenschaften im strengen Sinne sind, sondern als Lehrgebäude systematisierte Reflexionen der gesellschaftlichen Praktiken des Rechts und der Religion, so sind auch weite Bereiche der Betriebswirtschaft, Wirtschaftswissenschaft, Politologie nicht Teile der vorurteilsfreien Wahrheitssuche der Wissenschaft *stricto sensu*, sondern im Gewande von Theorien auftretende Reflexionspraktiken gesellschaftlicher Sektoren. Die sozialen Praktiken im Unternehmensbereich, im Wirtschaftsbereich und im politischen Bereich schaffen sich ihre je eigenen Reflexionspraktiken, welche die jeweiligen normativen Grundorientierungen ihrer sozialen Praktiken teilen und sie informieren. Jedenfalls müsste man diese Disziplinen intern differenzieren in Wissenschaftsdiskurse und Praxisdiskurse. Im Falle des Rechts ist die Rechtstheorie als Reflexion der Rechtspraxis von der Rechtssoziologie als wissenschaftlicher Beobachtung des Rechts streng zu unterscheiden. Ähnlich muß man die Nachbardisziplinen differenzieren in Diskurse, die ihrer gesellschaftlichen Praxis entstammen, und in Diskurse, die dem Wissenschaftssystem zuzurechnen sind.

Gesucht ist also eine eigenständige juristische Rekonstruktion der normativen gesellschaftlichen Orientierungen, die in einer Reflexion der ökonomischen und sozialen Praxis für die Netzwerkrevolution und ihre Folgen für das Recht gewonnen werden. Gegenüber dem szientistischen Missverständnis ist damit zweierlei gewonnen. Die Orientierung an sozialen Reflexionspraktiken – statt an wissenschaftlichen Analysen im engeren Sinne - liefert eine Fülle von normativen Gesichtspunkten, von *ideis directrices* sozialer Institutionen, von normativen Erwartungen, sozialen Ansprüchen, politischen Grundrechten, utopischen Hoffnungen der beteiligten Personen, von dezentral gewonnenen Einsichten über ihre Leistungsfähigkeit aber auch über ihre gesamtgesellschaftlichen Funktion, wie sie Wissenschaft nie nachvollziehen kann und wie sie Rechtsdogmatik aus sich selbst nie erfinden könnte. Zugleich aber sind damit die Distanzierungsmöglichkeiten des Rechts vorgezeichnet, das unter dem Stichwort „Rechtskontrollen“ gesellschaftlicher Teilrationalitäten gegenüber den partikular-universalen Orientierungen der anderen Reflexionspraktiken seine eigenen partikular-universalen Orientierungen durchsetzen muß. Was sich also unter der Flagge der Wissenschaftlichkeit segelnd als soziologische Jurisprudenz bezeichnet, müsste in Wahrheit als rechtseigner Umgang mit der Kollision verschiedener gesellschaftlicher Rationalitäten ausgeflaggt werden.¹⁰

(1) Betriebswirtschaft

Es ist bemerkenswert, daß gerade für neue Vertragstypen, für Franchising und andere Vertriebssysteme, aber auch für Just-in-time-Verträge, virtuelle Unternehmen und andere Kooperationsverhältnisse heute eine erhöhte Sensibilität rechtswissenschaftlicher Untersuchungen für die Betriebswirtschaft, also die

¹⁰ Dazu näher Gunther Teubner (1996) "Altera pars audiatur: Das Recht in der Kollision unterschiedlicher Universalitätsansprüche" *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 199-220.

Reflexionstheorie der Unternehmenspraxis, die in ihrem Entscheidungsbezug die normativen Vorbedingungen des Unternehmenserfolges formuliert, spürbar ist. Diese Grenzüberschreitungen des Rechts zu einer gesellschaftlichen Reflexionspraxis haben sich deswegen als durchweg erfolgreich erwiesen, weil sie Chancen und Risiken der Vernetzung für Bestand und Effektivität von Unternehmen aufgedeckt haben und sich davon zu Rechtsantworten provozieren ließen. Schon die Pionier-Analysen des Franchising nehmen detaillierten Bezug auf betriebswirtschaftliche Diskussionen und differenzieren die rechtliche Qualifikation in engem Kontakt zu den organisatorischen Anforderungen von Franchise-Systemen.¹¹ Eine einflußreiche Typologie unterscheidet Interessenkonflikte in verschiedenen Franchisetypen (Subordination, Koordination, Koalition und Konföderation) und unterstellt sie unterschiedlichen Rechtsregimes (Interessenwahrungsvertrag, Gesellschafts- und Konzernrecht). Risikoanalysen neuartiger "systemischer" Abhängigkeiten in Just-in-time-Systemen stützen sich auf detaillierte organisationswissenschaftliche Reflexionen, die besonders die computergestützte Integration als gegenüber vertraglicher oder gesellschaftsrechtlicher Abhängigkeit herausarbeiten, und ziehen daraus in einer Analogie zum Konzernrecht unternehmensverfassungsrechtliche Konsequenzen.¹²

(2) Ökonomische Analyse des Rechts

In der Tat hat sich die Kooperation mit der Praxisreflexion der Betriebswirtschaft als fruchtbar erwiesen, besonders wenn es darum geht, im Rückgriff auf Motive der Unternehmensbeteiligten, faktische Organisationsstrukturen und die Entscheidungsempfehlungen die Konfliktlagen in neuartigen Vernetzungsphänomene rechtlich zu qualifizieren. Doch wenn die Frage heißt, die Folgen der Netzwerkrevolution über die Einzelunternehmen hinaus - für "Wirtschaft und Gesellschaft" - rechtsrelevant zu rekonstruieren, dann ist die Perspektive der Betriebswirtschaft entschieden zu eng. Ihre kognitive Perspektive ist zu eng, weil sie wirtschaftliche Vernetzung auf die Einzelunternehmung fokussieren und die übergreifenden wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Wirkungszusammenhänge gar nicht oder nur begrenzt in den Blick nehmen. Und ihre normative Perspektive ist zu eng, weil sie nur auf Effizienz, Effektivität – und gelegentlich Legitimität – der vernetzten Einzelunternehmen achtet. Eine rechtliche Beurteilung der gesellschaftlichen Chancen und Risiken von Netzwerken kann sich damit aber nicht begnügen.

Man kommt hier ein gutes Stück weiter, wenn die Rechtsdogmatik der Netzwerke den Kontakt zu Reflexionstheorien der Wirtschaftspraxis – besonders Transaktionskostentheorie, Theorie der Eigentumsrechte und ökonomischen Institutionalismus – herstellt. Zwar verstehen sich diese selbst als Teil des Wissenschaftssystems, aber eine im strengen Sinne voraussetzungslose Wissenschaft dürfte sich niemals auf normativ aufgeladene Vorgaben des homo oeconomicus oder auf die Ziele von ökonomischer Effizienz einlassen. In dieser normativen Orientierung suchen auf der Grundlage von effizienzorientierten

¹¹ Michael Martinek (1987) *Franchising: Grundlagen der zivil- und wettbewerbsrechtlichen Behandlung der vertraglichen Gruppenkooperation beim Absatz von Waren und Dienstleistungen*. Heidelberg: Decker & Schenck, 231ff.

¹² Bernhard Nagel, Birgit Riess und Gisela Theis (1989) "Der faktische Just-in-Time-Konzern: Unternehmensübergreifende Rationalisierungskonzepte und Konzernrecht am Beispiel der Automobilindustrie" *Der Betrieb* 42, 1505ff.

Überlegungen juristische Analysen der Gironetze der Banken und anderen Netzen die neuartigen Interessenkonflikte zu analysieren und mit der innovativen und zugleich hochkontroversen Kategorie des "Netzvertrages" zu bewältigen.¹³ Andere der Institutionenökonomik verpflichteten Studien zu den symbiotischen Verträgen arbeiten erfolgreich die Effizienzvorteile der Vernetzung heraus und fordern ihre eigenständige rechtliche Institutionalisierung.¹⁴ Ebenso ertragreich sind ökonomische Untersuchungen zu den Netzwerkeffekten und ihren Rechtsfolgen auf unterschiedlichen Rechtsgebieten.¹⁵

(3) Soziologische Theorien

Um jedoch darüber hinaus der Einbettung der Unternehmensnetze in ihren politischen und gesellschaftlichen Kontext gerecht zu werden, bedarf es der juristischen Rekonstruktion von soziologischen Netzwerktheorien.¹⁶ Wenn das Recht auf die Entwicklung von „gesellschaftsadäquaten“ Rechtsbegriffen verpflichtet ist, dann muß der von ökonomischen Reflexionstheorien hergestellte Marktbezug von Netzwerken erweitert werden um den Bezug auf Reflexionspraktiken anderer gesellschaftliche Umwelten. Auch hier geht es neben kognitiven Vorgaben zentral um die Rekonstruktion von Eigennormativitäten sozialer Praktiken. Hier sind sozialtheoretisch informierte juristische Vorstöße zu Status- und Kontraktbeziehungen im Franchising deshalb bemerkenswert, weil sie den semi-autonomen Status von Netzmitgliedern herausarbeiten und rechtlich abzusichern suchen.¹⁷ Analysen zur AGB-Kontrollen von Just-in-time arbeiten die Rolle heraus, welche die Rechtsprechung zur Förderung von produktiven Netzwerken und zur Restriktion von institutionellen Rechtsmißbrauch spielen kann.¹⁸

III. Übersetzungsprobleme: Netzwerke als Vertragsverbindungen

Jedoch: "Network' is not a legal concept". Bei aller Kontaktfreude des Rechts zu sozialen Reflexionspraktiken: Die juristische Argumentation beginnt erst dort, wo andere Reflexionstheorien enden. In der Diskussion um die angemessene rechtliche Normierung von Unternehmensnetzwerken, von virtuellen Unternehmen, Just-in-time-Systemen, Franchising-Ketten und anderen Kooperationsverträgen, die in der Regel als bilaterale Verträge geschlossen werden, aber multilaterale (Rechts-)Wirkungen erzeugen erscheinen Netzwerke als merkwürdig verwirrende Phänome

¹³ Wernhard Möschel (1986) "Dogmatische Strukturen des bargeldlosen Zahlungsverkehrs" *Archiv für die civilistische Praxis* 186, 211ff.; Mathias Rohe (1998) *Netzverträge: Rechtsprobleme komplexer Vertragsverbindungen*. Tübingen: Mohr & Siebeck. 66ff., 81ff. und passim.

¹⁴ Rainer Kulms (2000) *Schuldrechtliche Organisationsverträge in der Unternehmenskooperation*. Baden-Baden: Nomos, 55ff., 240ff.

¹⁵ Mark A. Lemley und David McGowan (1998) "Legal Implications of Network Economic Effects" *California Law Review* 86, 479ff.

¹⁶ Diese gesellschaftliche Kontextuierung ökonomischen Handelns ist das Arbeitsprogramm der ökonomischen Soziologie, das insoweit den rechtswissenschaftlichen Erkenntnisinteressen näher kommt als rein ökonomisch orientierte Analysen. Repräsentativ Neil J. Smelser und Richard Swedberg (Hg.) (1994) *The Handbook of Economic Sociology*. Princeton: Princeton University Press.

¹⁷ Christian Joerges (1991) "Status and Contract in Franchising Law" In: ders. (Hg.), *Franchising and the Law: Theoretical and Comparative Approaches in Europe and the United States* Baden-Baden: Nomos, 11-66, 17ff.

¹⁸ Steve Casper (1995) "How Public Law Influences Decentralized Supplier Network Organization: The Case of BMW and Audi" *WZB-Discussion Paper FS I 95-314*; ders. (2001) "The Legal Framework for Corporate Governance: Explaining the Development of Contract Law in Germany and the United States" in: Peter A. Hall und David Soskice (Hg.) *Varieties of Capitalism: The Institutional Foundations of Comparative Advantage*. Oxford: Oxford University Press 387ff., 397ff.

sozialer Koordination, weil sie weder unter die Kategorie des Marktes noch unter die der Organisation subsumiert werden können. Soziologen und Ökonomen haben darauf nach längerem Zögern mit Theorien geantwortet, die Netzwerke als gegenüber herkömmlichen Formen wirtschaftlicher Koordination eigenständige Institutionen begreifen.¹⁹ Wie aber soll das Recht darauf reagieren? Sollen, wie innovationsfreudige Juristen vorschlagen, Netzwerke oder symbiotische Verträge als Rechtsinstitution sui generis zwischen Vertrag und Gesellschaft installiert werden?

Als technischer Rechtsbegriff ist "Netzwerk" nicht geeignet. Denn Netzwerke stehen quer zur Begrifflichkeit der Privatrechtsdogmatik. Sie können juristisch die Form von Konzernen, von Personengesellschaften, von Verträgen oder von deliktischen/vertraglichen Sonderverbindungen annehmen. Schon deshalb schließt die Autonomie juristischer Begriffsbildung es aus, Netzwerk schlicht als Rechtsbegriff zu übernehmen. Aber die disziplinären Schranken sind noch höher. Das Recht kann die Bedingungen sozialer Vernetzung nicht einfach zum Nennwert übernehmen, etwa die einzelnen Voraussetzungen einer verdichteten Kooperationsbeziehung. Ebenso wenig kann es die einzelnen Elemente sozialwissenschaftlicher Definitionen, etwa der ökonomischen Formel "Hybrid zwischen Markt und Hierarchie" oder der soziologischen Formel "vertrauensbasiertes Handlungssystem", schlicht in juristische Tatbestandsvoraussetzungen übersetzen, sondern muß die Konstitutionsbedingungen des juristischen Korrelats aus seiner eigenen pfadabhängigen Entwicklungslogik selbst rekonstruieren.²⁰

Versucht man dies, indem man Netzwerke einfach mit der traditionellen Begrifflichkeit des Privatrechts erfaßt, dann endet man, um eine lange Geschichte kurz zu machen, mit folgenden Ergebnissen. Erstens: Eine gesellschaftsrechtliche oder konzernrechtliche Qualifikation der Netzwerke scheidet als unangemessen aus.²¹ Zweitens: Wegen der radikalen Individualorientierung in Netzen ist letztlich das Vertragsrecht und nicht das Verbandsrecht der richtige systematische Ort, die Chancen und Risiken von "Marktnetzwerken" rechtlich zu bewältigen. Drittens: Eine eigenständige Rechtskategorie eines mit Stellvertretungsregeln arbeitenden "Netzvertrages" ist nicht tragfähig. Die Konsequenz heißt dann: Zur dogmatischen Erfassung der Netzwerke ist ein "Vertragsorganisationsrecht" zu entwickeln, das deren hybriden Charakter mit dem Einbau von "organisatorischen", d.h. relationalen und multilateralen, Elementen in den Vertrag gerecht werden muß.²² Hierzu muß

¹⁹ Eine informative Diskussion dieser Theorien bei Johannes Weyer (Hg.) (2000) *Soziale Netzwerke: Konzepte und Methoden der sozialwissenschaftlichen Netzwerkforschung*. München: Oldenbourg; Arnold Windeler (2001) *Unternehmensnetzwerke: Konstitution und Strukturierung*. Wiesbaden: Westdeutscher Verlag.

²⁰ Besonders deutlich wird diese Differenz von Sozialsystem und Rechtssystem bei Marc Amstutz (2003) "Vertragskollisionen: Fragmente für eine Lehre von der Vertragsverbindung" *Festschrift für Heinz Rey*. Zürich: Schulthess, 161ff., 164ff.

²¹ Ausführlich Teubner (Fn. 2) Kap. 2 m.w.N.

²² Zum Programm eines Vertragsorganisationsrechts für Netzwerke, das an Langzeitverträge, gesellschaftsähnliche Beziehungen und Vertragsverbindungen anknüpft, Gunther Teubner (1990) "Verbund', 'Verband' oder 'Verkehr'? Zur Außenhaftung von Franchising-Systemen" *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht* 154, 295-324, 319; ders. (1993) "Den Schleier des Vertrags zerreißen? Zur rechtlichen Verantwortung ökonomisch 'effizienter' Vertragsnetzwerke" *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* 8, 367-393, 386ff.; ders. (2001) "Das Recht hybrider Netzwerke" *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht* 165, 550-575, 562ff. Weiterführend Karl Larenz und Manfred Wolf (1997) *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. 8. Aufl. München: Beck, 120f., die nicht nur die Verwandtschaft von Netzwerken und Vertragsverbindungen betonen, sondern auch die Konsequenzen für Binnendurchgriff und

man an die innere Entwicklungslogik eines bereits in Ansätzen bestehenden Vertragsorganisationsrechts anknüpfen, wofür sich besonders eine dogmatische Figur an, die es für die Netzwerke weiterzuentwickeln gilt: die Figur der Vertragsverbindung.

"Als Vertragsverbindung bezeichnen wir jede Mehrheit aufeinander bezogener Schuldverhältnisse mit bilateraler oder multilateraler Parteienkonstellation, deren Verknüpfung unmittelbar eintretende Einwirkungen (genetischer, funktioneller oder konditioneller Art) zur Folge hat, mag nun lediglich ein Schuldverhältnis Einwirkungen auf ein anderes (oder andere) zeitigen, mögen auch wechselseitige Einwirkungen festzustellen sein."²³

Für Vertragsverbünde ist die "wirtschaftliche Einheit" der getrennten Verträge konstitutiv. In diesem Konzept steckt nun ein eigentümlicher Widerspruch, der immer wieder Anlaß zu harter Kritik der ganzen Konstruktion bietet: Mehrere Verträge sind auf ein einheitliches ökonomisches Ziel ausgerichtet, das nur mit der Erfüllung aller zu erreichen ist, was jedoch gleichzeitig die rechtliche Selbständigkeit der Verträge voraussetzt. Juristisch endet dies in den gequälten Formeln, dass die Verträge juristisch getrennt seien und zugleich eine wirtschaftliche Einheit bilden, die auch rechtlich zu beachten sei. Doch entgegen der Kritik, die hier nur Willkür sieht,²⁴ kommt es darauf an, den "unerträglichen" Widerspruch produktiv zu wenden. Der unbestreitbare Widerspruch "wirtschaftliche Einheit getrennter Verträge" ist kein auszumerzender logischer Fehler in der Rechtsbegriffsbildung, sondern entspricht exakt der sozialen Realität der Hybride, die ihre Produktivität erst begründet und auf deren Risiken das Recht eine angemessene Antwort finden muß..²⁵

IV. Das Recht in Prozessen sozialer Entparadoxierung

Für Netzwerke ist genau dieser Widerspruch zentral. In Netzwerken manifestiert sich eine coincidentia oppositorum, auf die das Privatrecht sensibel reagieren muß. Die These heißt: Bestimmte wirtschaftliche Entwicklungen setzen Unternehmen einer Double-bind-Situation aus, die sie dazu veranlaßt, darauf mit der in sich widersprüchlichen Binnenstruktur des Netzwerkes zu antworten. Eine Double-bind-

Außendurchgriff im Netz akzeptieren. Ebenso Marc Amstutz und Walter R. Schlupe (2003) *Innominatverträge: Allgemeine Lehren und Besonderer Teil*. 3. Aufl. Basel: Helbing & Lichtenhahn, 890ff.; Walter Schlupe, (2003) "Zusammengesetzte Verträge: Vertragsverbindung oder Vertragsverwirrung" in: Festschrift für Heinz Rey. Schulthess: Zürich, 285ff., 290ff.

²³ Joachim Gernhuber (1973) "Austausch und Kredit im rechtsgeschäftlichen Verbund: Zur Lehre von den Vertragsverbindungen" *Festschrift für Karl Larenz*. München: Beck, 455ff.; ders. (1989) *Das Schuldverhältnis: Begründung und Änderung, Pflichten und Strukturen, Drittwirkungen*. Tübingen: Mohr & Siebeck, 710ff., 710. Ähnlich Larenz und M. Wolf (Fn. 22) 469f.; Josef Esser und Eike Schmidt (1995) *Schuldrecht: Ein Lehrbuch. Allgemeiner Teil I* 1. 8. Aufl. Heidelberg: Müller, 214.

²⁴ Ernst Wolf (1978) *Lehrbuch des Schuldrechts. Zweiter Band: Besonderer Teil*. Köln: Heymanns, 62f.

²⁵ Der Zusammenhang von Netzwerkbildung mit widersprüchlichen Umwelтанforderungen an Unternehmen bildet in unterschiedlichen Akzentuierungen die Grundlage vieler sozialwissenschaftlicher Analysen: Kim S. Cameron und Robert E. Quinn (1988) "Organizational Paradox and Transformation" in: Robert E. Quinn und Kim S. Cameron (Hg.) *Paradox and Transformation: Towards a Theory of Change in Organization and Management*. Cambridge, Mass.: Ballinger, 1ff.; Michael Reiß (1998) "Mythos Netzwerkorganisation" *Zeitschrift Führung und Organisation* 4, 224ff.; Maria Funder (1999) *Paradoxien der Reorganisation*. München: Hampp; Dieter Sauer und Christa Lang (Hg.) (1999) *Paradoxien der Innovation: Perspektiven sozialwissenschaftlicher Innovationsforschung*. Frankfurt: Campus; Niklas Luhmann (2000) *Organisation und Entscheidung*. Opladen: Westdeutscher Verlag 4; Hartmut Hirsch-Kreinsen (2002) „Unternehmensnetzwerke - revisited" *Zeitschrift für Soziologie* 31, 106ff.

Situation besteht, wenn (1) ambivalente, widersprüchliche oder paradoxe Anforderungen aus der Umwelt an Handlungseinheiten gestellt werden, die befolgt werden müssen, (2) diese für dessen Bestandserhaltung so zentral sind, daß ihnen nicht ausgewichen werden kann, (3) ihre explizite Thematisierung problematisch ist.²⁶ Die institutionelle Antwort darauf heißt weder Vertrag noch Organisation, sondern Vernetzung, weil diese in der Lage ist, externe Inkompatibilitäten in intern tragbare Widersprüche zu transformieren. Darauf muß wiederum das Recht doppelt reagieren: indem es einerseits die netztypische Widersprüchlichkeit normalisiert und stabilisiert und andererseits bestimmte Folgewirkungen dieser Widersprüche aufzufangen sucht.

Hybride Arrangements im Dreieck von Vertrag, Organisation und Netzwerk dienen demnach der Entblockierung, der Entbindung aus dem *double bind*. Sie sind institutionelle Arrangements, in denen im Unterschied zur bloßen Vertrags- und Organisationslogik die Netzwerklogik die widersprüchliche Umwelтанforderungen aushaltbar macht. Genauer, Hybride reagieren auf paradoxe Situationen (im weiteren Sinne), in denen die Akteure durch Ambivalenzen (A ist und ist nicht non-A), Widersprüche (A ist nicht-A) oder Paradoxien (A weil nicht-A) in ihrer Handlungsfähigkeit gefährdet sind.²⁷

Allgemein gibt es zwei Auswege aus solchen Verstrickungen. Der eine ist repressiv, er unterdrückt die Widersprüche und läßt nur die eine der einander widersprechenden Instruktionen zu und verbietet die andere. Aber es gibt auch einen zweiten Ausweg, einen produktiven Gebrauch, der die Paradoxien fruchtbar zu machen sucht, indem er eine komplexere Repräsentation von Welt erzeugt. Das ist mit "Morphogenese" gemeint, einer Konstruktion, die von Krippendorf für den Umgang mit Paradoxien vorgeschlagen wurde:

“Solange man nicht in der Lage ist, paradoxen Situationen zu entkommen, wie es Whitehead und Russell mit ihrer Theorie logischer Typen gelungen ist, paralysieren Paradoxien den Beobachter und führen entweder zu einem Zusammenbruch der Konstruktion seiner oder ihrer Welt oder zu einem Wachstum an Komplexität in seiner oder ihrer

²⁶ Zur paradoxen Situation des *double bind* der Klassiker Gregory Bateson (1994) *Ökologie des Geistes*. Frankfurt: Suhrkamp; darauf aufbauend Paul Watzlawick, Janet H. Beavin und Don D. Jackson (2000) *Menschliche Kommunikation: Formen, Störungen, Paradoxien*. Bern: Huber. Zur Anwendung des *double bind* auf Organisationen Fritz B. Simon (1997) *Die Kunst, nicht zu lernen: Und andere Paradoxien in Psychotherapie, Management, Politik*. Heidelberg: Carl-Auer-Systeme.

²⁷ Paradoxien im engen logischen Sinnen bezeichnen Situationen der Art "A weil nicht-A". Paradoxien im weiten rhetorischen Sinne bezeichnen Ambivalenzen und Widersprüche, die das Denken innerhalb eines vorgegebenen Rahmens blockieren. Für den sozialwissenschaftlichen und juristischen Gebrauch empfiehlt sich die weitere Fassung, die auf Blockierungseffekte und mögliche Entblockierungen abstellt. Zu den Unterschieden von Widersprüchen und Paradoxien in pragmatischer Perspektive allgemein Hans Ulrich Gumbrecht und Ludwig K. Pfeiffer (Hg.) (1991) *Paradoxien, Dissonanzen, Zusammenbrüche: Situationen offener Epistemologie*. Frankfurt: Suhrkamp. Zu paradoxen Situationen in Wirtschaftsunternehmen Oswald Neuberger (2000) "Dilemmata und Paradoxa im Managementprozess" In: Schreyögg, Georg (Hg.), *Funktionswandel im Management: Wege jenseits der Ordnung* Berlin: Duncker & Humblot, 173-219, 187ff. Zum Umgang mit Paradoxien im Recht Peter Suber (1990) *The Paradox of Self-Amendment: A Study of Logic, Law, Omnipotence and Change*. New York: Lang und <http://www.earlham.edu/~peters/writing/psa/index.htm>.

Repräsentation der Welt. Es ist der letztere Fall, der als Morphogenese bezeichnet werden kann.²⁸

Im besonderen Zusammenhang hybrider Netzwerke besteht die Double-bind-Situation darin, daß den Akteuren von ihrer Umwelt zugemutet wird, gleichzeitig unterschiedlichen, ja einander widersprechenden Handlungsimperativen zu gehorchen. Manche dieser problematischen Umweltaforderungen stammen unmittelbar aus widersprüchlichen wirtschaftlichen Zwängen, andere resultieren aus Kollisionen zwischen ökonomischem Handeln auf der einen Seite, technologischem, wissenschaftlichem, kulturellem, medizinischem und politischem Handeln auf der anderen Seite.

Die widersprüchlichen Umweltaforderungen sind auf ökonomische Entwicklungstendenzen zurückzuführen, die die Einzelunternehmung zunehmend überfordern und zur Vernetzung zwingen. "Zu nennen sind hier Tendenzen wie die steigender technologischer Komplexität, des wachsenden Produktivitäts- und Kostendrucks sowie gleichzeitig die von den Märkten ausgehenden hohen Flexibilitätsanforderungen."²⁹ Um welche Widersprüche es sich genauer handelt, wurde im Rahmen empirischer Forschungen zu überbetrieblichen Kooperationen systematisch untersucht.³⁰ Vom Markt her gesehen wird zunehmend "flexible Spezialisierung" gefordert. Nach dem Verschwinden der standardisierten Massenproduktion heißt das neue vom Markt vorgegebene kundenspezifische Massenfertigung. Dieses Ziel etabliert einen kaum zu lösenden Widerspruch zwischen Flexibilität und Effizienz der Unternehmensorganisation. Von der Produktion her gesehen geht es zunehmend um "systemische Rationalisierung". In diesem Optimierungsziel verbirgt sich der Widerspruch zwischen Komplexität und Zuverlässigkeit. Und von der Unternehmensorganisation wird verlangt, daß sie das Ziel einer "dezentralen Selbststeuerung" verwirklicht. Damit handelt sie sich den Widerspruch von Autonomie und Kontrolle der dezentralen Unternehmenseinheiten ein. Die Frage heißt dann für die Unternehmensorganisation, ob sie sich noch für eine spezifische Organisationsform entscheiden kann oder ob sie schon in der Organisationswahl den schwierigeren Weg der Verbindung, Verschmelzung, des trade-off von Widersprüchen suchen muß.³¹

Netzwerke stehen also vor dem Problem, widersprüchliche Außenanforderungen in der Weise in Binnenstrukturen zu "übersetzen", so daß tragbare Verhaltenslasten entstehen.³² Die entscheidende Innovation hybrider Netzwerke ist nun, daß sie externe Widersprüche in eine zwar spannungsreiche, aber aushaltbare "Doppelorientierung" innerhalb des Handlungssystems transformieren. Ein und

²⁸ Klaus Krippendorff (1984) "Paradox and Information" in: Brenda Dervin und Melvin J. Voigt (Hg.) *Progress in Communication Sciences* 5. Norwood: Ablex, 45ff., 51f. Zur Morphogenese in sozialen Systemen Niklas Luhmann (1991) "Sthenographie und Euryalistik" in: Hans Ulrich Gumbrecht und K. Ludwig Pfeiffer (Hg.) *Paradoxien, Dissonanzen, Zusammenbrüche: Situationen offener Epistemologie*. Frankfurt: Suhrkamp, 58ff., 71ff. Zu entsprechenden Reaktionen gegenüber den paradoxen Anforderungen von Just-in-time-Systemen Kathleen Eisenhardt und Brian Westcott (1988) "Paradoxical Demands and the Creation of Excellence: The Case of Just-in-Time Manufacturing" in: Robert E. Quinn und Kim S. Cameron (Hg.) *Paradox and Transformation: Towards a Theory of Change in Organization and Management*. Cambridge, Mass.: Ballinger, 169ff., 191.

²⁹ Hirsch-Kreinsen (Fn. 25) 107.

³⁰ Klaus Semlinger (1993) "Effizienz und Autonomie in Zulieferungsnetzwerken: Zum strategischen Gehalt von Kooperation" in: Wolfgang H. Staehle und Jörg Sydow (Hg.) *Managementforschung* 3. Berlin: de Gruyter, 309 ff., 313ff.

³¹ Semlinger (Fn. 30) 332.

³² Semlinger, (Fn. 30) 332; Hirsch-Kreinsen (Fn. 25) 120.

dieselbe Handlung wird gleichzeitig der Individualorientierung der Netzknoten und der Kollektivorientierung des Netzes ausgesetzt und mit der zugleich belastenden und entlastenden Anforderung versehen, situativ einen Ausgleich zu finden.³³

Anders als Verträge oder Organisationen, die entweder die einfache Individualorientierung oder die einfache Kollektivorientierung aufweisen, entwickeln sich Netzwerke als neuartige Handlungssysteme, indem sie die soziale Doppelorientierung von Handlungen konstituieren. Jede Handlung im Hybrid muß gleichzeitig den normativen Anforderungen der bilateralen Sozialbeziehung zwischen den individuellen Akteuren wie denen des Netzwerkes genügen.³⁴ Konsequenz ist eine bemerkenswerte Selbstregulierung des Netzwerkes, die auf dieser zweifachen Orientierung jeder Handlung basiert. Wir finden hier die schlüssige Erklärung für das von Ökonomen herausgestellte eigentümliche profit sharing zwischen Netzwerk und Knoten, die sich vom profit sharing in gesellschaftsrechtlichen Kontexten deutlich unterscheidet.³⁵ Während im Gesellschaftsrecht der Gewinn zunächst beim Verband anfällt und dann nach Gewinnverteilungsregeln unter den Mitgliedern verteilt wird, wird im Netzwerk simultan auf Netz und Knoten zugerechnet. Ökonomisch ausgedrückt: alle Transaktionen sind sowohl auf den Profit des Netzwerkes als auch auf den des individuellen Akteurs ausgerichtet.³⁶ Diese doppelte Ausrichtung wirkt als constraint, da alle Transaktionen den doppelten Test bestehen müssen. Gleichzeitig wirkt sie als incentive, da Vorteile für das Netzwerk immer mit individuellen Vorteilen verknüpft sind.³⁷

V. Tatbestand: Doppelkonstitution von Vertrag und Verbund

³³ Zum zentralen Konzept der Doppelattribution unter Auswertung der einschlägigen sozialwissenschaftlichen Literatur zu den Netzwerken Teubner (Fn. 22) 309f. Die ausführliche systemtheoretische Fundierung des Zusammenhangs von externen Widersprüchen und interner Doppelattribution findet sich in ders. (1992) "Die vielköpfige Hydra: Netzwerke als kollektive Akteure höherer Ordnung" in: Wolfgang Krohn und Günter Küppers (Hg.) *Emergenz: Die Entstehung von Ordnung, Organisation und Bedeutung*. Frankfurt: Suhrkamp, 189ff., 197ff.; ders. (Fn. 22) 562ff. Das Konzept der Doppelattribution weiterführend aus sozialwissenschaftlicher Sicht Fritz W. Scharpf (1991) "Die Handlungsfähigkeit des Staates am Ende des Zwanzigsten Jahrhunderts" *Politische Vierteljahresschrift* 32, 621ff.; Peter Littmann und Stephan A. Jansen (2000) *Oszillodox: Virtualisierung - die permanente Neuerfindung der Organisation*. Stuttgart: Klett 69f.; Windeler (Fn. 19) 194f., 224. Aus juristischer Sicht wird die netzwerktypische Doppelzurechnung aufgenommen für Projektverträge von Hugh Collins (1999) *Regulating Contracts*. Oxford: Oxford University Press 248ff.; für Vertragsverbindungen Schlupe (Fn. 22) 306; für arbeitsrechtliche Fragen von Netzwerken Thomas Kreuder (2000) "Netzwerkbeziehungen und Arbeitsrecht: Individualarbeits- und betriebsverfassungsrechtliche Aspekte bei Franchisesystemen" *Festschrift für Spiros Simitis*. Baden-Baden: Nomos, 171ff., 203ff.; Alain Supiot (2000) "Les nouveaux visages de la subordination" *Droit Social* 63, 131ff., 135; für symbiotische Verträge Zwecker (1999) 163; für virtuelle Unternehmen Ensthaler und Gesmann-Nuissl (2000) 2268; für Franchising Edgar Pasderski (1998) *Die Außenhaftung des Franchisegebers*. Aachen: Mainz, 4.

³⁴ Windeler (Fn. 19) 195.

³⁵ James A. Brickley und Frederick H. Dark (1987) "The Choice of the Organisational Form: The Case of Franchising" *Journal of Financial Economics* 18, 401ff., 411 ff.; Antony W. Dnes (1991) "The Economic Analysis of Franchising and its Regulation" In: Joerges, Christian (Hg.), *Franchising and the Law: Theoretical and Comparative Approaches in Europe and the United States* Baden Baden: Nomos, 133-142, 136ff. Eine besonders anschauliche Studie auf empirischer Grundlage gibt Seth W. Norton (1988) "An Empirical Look at Franchising as an Organisational Form" *The Journal of Business* 197-218, 202ff.

³⁶ Dnes (Fn. 35) 136ff.

³⁷ Norton (Fn. 35) 202ff.; siehe auch Benjamin Klein und Lester F. Saft (1985) "The Law and Economics of Franchise Tying Contracts" *Journal of Law and Economics* 28, 345ff., 349ff.

Wie soll nun das Recht auf diese Transformation von externen Widersprüchen in eine interne Simultanorientierung an Individuum und Kollektiv antworten? Die Antwort heißt: *durch Doppelkonstitution von Vertrag und Verbund im Tatbestand und durch selektive Doppelzurechnung der Rechtsfolgen auf Vertragspartner und Verbund.*

Will man die rechtsgeschäftliche Mechanik eines Unternehmensnetzwerkes rekonstruieren, dann muß man an die innere Entwicklungslogik der Rechtsdogmatik anknüpfen. Genau deshalb ist der Rechtsbegriff der "verbundenen Verträge", der nach der Reform des deutschen Schuldrechts in § 358 III 2 BGB positiviert worden ist, für unsere Netzwerke attraktiv. Denn trotz aller Eigenständigkeit gegenüber anderen Rechtsbegriffen gewinnt er seine Merkmale aus seiner engen Bindung an die juristische Logik des synallagmatischen Vertrages.³⁸ Die Verknüpfung der Leistungen im Synallagma des gegenseitigen Vertrages dienen als Modell für die Verknüpfung der Schuldverhältnisse im Verbund. Im Synallagma werden bekanntlich nicht nur die Leistungsverpflichtungen vereinbart, sondern ihre wechselseitige Verknüpfung wird zum zusätzlichen Vertragsinhalt. An diesen doppelten Auslösetatbestand, genauer: an Leistungsverpflichtung plus Finalnexus des Austauschzweckes, schließen die dispositiven und zwingenden Normen des objektiven Vertragsrechts an, welche dann die einzelnen Rechtsfolgen der Leistungsverknüpfung, auch ohne den Willen der Parteien oder sogar gegen ihn, festlegen. In genauer Parallele dazu muß nun beim Vertragsverbund nicht nur die Leistungsverpflichtung vereinbart werden, sondern ihre Verknüpfung mit anderen Verträgen muß selbst zum Vertragsinhalt werden. Und wiederum in genauer Parallele zum Synallagma schließen an diesen doppelten Auslösetatbestand, also an Leistungsverpflichtung plus Finalnexus des Verbundzweckes, dann dispositive und zwingende Normen eines objektiven Rechts der Vertragsverbindungen, auch ohne den Willen der Parteien, oder sogar gegen ihn, an.³⁹

Versucht man, sich von den Besonderheiten der finanzierten Erwerbsgeschäfte, die bisher den Hauptanwendungsfall des Vertragsverbunds bilden, zu lösen und zu einem allgemeinen Rechtsbegriff des Vertragsverbunds vorzustoßen, der auch unsere Unternehmensnetzwerke umfaßt, dann lassen sich aus der Entwicklung von Rechtsprechung und Gesetzgebung drei Tatbestandsmerkmale herauschälen. Sie machen den "Mehrwert" der Doppelkonstitution eines Vertragsverbundes gegenüber einer im Markt unverbundenen Vielheit von selbständigen Verträgen aus.

- (1) wechselseitige Verweisungen der bilateralen Verträge aufeinander, im Leistungsprogramm und/oder in der Vertragspraxis ("Mehrseitigkeit"),
- (2) ein inhaltlicher Bezug auf das gemeinsame Projekt des Vertragsverbunds ("Verbundzweck"),
- (3) eine rechtlich relevante enge Kooperationsbeziehung zwischen den Verbundbeteiligten ("wirtschaftliche Einheit").

Heißt dies dann, daß sich das Unternehmensnetzwerk einfach in eine Vielheit von bilateralen Verträgen auflöst? Weisen diese nur die Besonderheit auf, daß zu den üblichen Leistungsvereinbarungen noch eine Verbundvereinbarung oder

³⁸ Gernhuber (Fn. 23) 710ff.

³⁹ So in wünschenswerter Deutlichkeit Gernhuber (Fn. 23) 731 gegenüber den ständigen Versuchen der Finanzierungsinstitute, die ökonomisch verbundenen Verträge juristisch zu trennen.

„Kopplungsvereinbarung“ hinzutreten soll?⁴⁰ In der Sache verbirgt sich hinter den drei juristischen Tatbestandsmerkmalen das soziale Spezifikum der „Vernetzung“ von Verträgen, das als solches nicht in Rechtskategorien gefasst werden kann. Wie gesagt: Soziologische Jurisprudenz ist ein Oxymoron. Netzwerk ist kein Rechtsbegriff. Nicht umsonst operieren hier die Juristen mit geheimnisvollen Formeln: „Finalnexus“, „Einheit trotz Trennung“, „wirtschaftliche Einheit“, „multilaterales Synallagma“, „Akzessorietät“, „causa consumendi“. Hinter solchen Verrätselungen der klaren Rechtssprache verstecken sie das Oxymoron soziologischer Jurisprudenz.⁴¹

Aus der Distanz der Systemtheorie lässt sich das Ganze als strukturelle Kopplung von autonomen Recht und autonomer Sozialpraxis verstehen. Soziologisch gesehen ist Spezifikum der Netzwerke als Sozialphänomene, dass ein Vertrag seine Umwelt auf eine besondere Weise beobachtet. Üblicherweise beobachten solche Handlungssysteme Märkte und Marktbedingungen, also insbesondere Marktpreise, und passen ihre Entscheidungen und ihre internen Strukturen daran an. Luhmann hat dieser Normalsituation gegenüber die Situation der Netzwerkbildung so beschrieben, dass wenn die bloße Marktbeobachtung nicht genügt, das System statt des Marktes ein anderes Organisations- oder Vertragssystem beobachtet und sich statt an Marktänderungen an dessen Änderungen orientiert.⁴² Systeme suchen also durch Vernetzung ein symbiotisches Verhältnis zu anderen Systemen, um die für sie relevante Umwelt in eine überschaubare Fassung zu bringen. Wie anderswo näher ausgeführt in einer solchen hybriden Vernetzung die Verträge nicht zu einer Einheit, die ihre gesellschaftliche Funktion und ihre Umweltleistung als ganzes definiert, sondern sie bleiben autonom in der Reflexion ihrer je eigenen Funktion und Leistung.⁴³ Amstutz entwickelt dies weiter und faßt in diesem Sinne die „Bindung“ der Verträge als eine wechselseitige Reflexionsbeziehung zwischen zwei Verträgen, die ihr jeweiliges Projekt autonom weiterverfolgen, aber sich in wechselseitiger Beobachtung aneinander anpassen, woraus spezifische Vertragskollisionen entstehen.⁴⁴ Auf den Bildschirmen des Rechts jedoch lässt sich jedoch eine solche Bindung nicht als wechselseitige Reflexionsbeziehung, wie sie die Soziologie modellieren würde, abbilden. Stattdessen erscheinen hier die drei genannten juristischen Tatbestandsmerkmale der „Verweisung“ der Verträge aufeinander, des „Verbundzwecks“ und der „Kooperationsbeziehung“, die eine rechtliche Verbindung der Verträge auslösen.

Die „Verweisung“ des einen Vertrages auf die anderen Verträge bedeutet, wie oben schon angedeutet, daß zwar rechtsgeschäftlich auf andere private Ordnungen Bezug genommen wird, daß aber damit zugleich eine fremdbestimmte Ordnung von den Vertragspartnern pauschal akzeptiert wird. Die Verträge als ganzes müssen ein in

⁴⁰ So der Vorschlag von Schlupe (Fn. 22) 285, 304.

⁴¹ An dieser Stelle gelangen Gernhubers Bemühungen, die Vertragsverbindungen möglichst reibungslos in die Rechtsgeschäftslehre einzufügen, an ihre Grenzen. Deutlich wird dies in seiner eigenen Konstruktion an zwei Stellen: an der suggestiven Formel des „Finalnexus“, die sich nur scheinbar als einfache Parteivereinbarung darstellt, und an der „Sonderverbindung“, die er zwischen Verbundparteien, die nicht vertraglich miteinander verbunden sind, annimmt, Gernhuber (Fn. 23) 728, 741. Ähnliche Schwierigkeiten stellen sich für das Konzept einer eigenständigen Koppelungsvereinbarung, wie es Schlupe (Fn. 22) 285ff., vertritt.

⁴² Luhmann (Fn. 25) 407ff.

⁴³ Manuel Castells (2000) *The Rise of the Network Society*. Oxford: Basil Blackwell 187; Teubner (2001) (Fn. 22) 572.

⁴⁴ Amstutz (Fn. 20) 164ff.

sich stimmiges, von jedem Einzelvertrag zu beachtendes Gesamtsystem ergeben. In der Sache wird wie häufig der Vertragsschluß auf die bloße Eintrittsentscheidung in ein heteronom gebildetes privates Ordnungsgefüge reduziert. Die Verweisung auf die anderen Verträge ähnelt der Bezugnahme auf Allgemeine Geschäftsbedingung oder dem Verweis auf Verkehrssitten, sozialen oder technischen Normen. In den bilateralen Vereinbarungen der Unternehmenskooperationen findet eine "Verweisung" auf die institutionelle Eigenlogik der Netzwerke – Eintritt als bilateraler Anschluß, vertrauensbasierte Interaktion, dezentrale Koordination, Orientierung der Individualhandlungen am Netzweck – statt.

Alle drei Tatbestandsmerkmale zeichnen sich also dadurch aus, dass sie den *Rechtsbezug des Einzelvertrags zu einer "spontanen Ordnungsbildung" nicht-vertraglicher Natur* herstellen. Dies ist das proprium des Verbunds. Im Gegensatz zu Hayeks spontaner Ordnung des Wettbewerbs als Entdeckungsverfahren sind hier gerade nicht Markt und Wettbewerb, sondern Vernetzung und Kooperation für die Ordnung der Spontaneität verantwortlich.⁴⁵ In solchen spontanen Ordnungen "wird die Dauerhaftigkeit des Beziehungszusammenhangs zwischen (rechtlich selbständigen, ihre wirtschaftlichen Angelegenheiten einheitlich leitenden) Unternehmungen jenseits bipolarer Bestimmungen hervorgebracht."⁴⁶ "Jenseits" bipolarer Bestimmungen - darauf kommt es in unserem Zusammenhang an. Bestimmte soziale Koordinationsmechanismen nicht-vertraglicher Natur - wechselseitige Beobachtung, antizipatorische Anpassung, Kooperation, Vertrauen, Selbstverpflichtung, Verlässlichkeit, Verhandlungen, dauerhafter Beziehungszusammenhang⁴⁷ – bilden die übergreifende Ordnung der Vernetzung und drücken jeder bilateralen Vertragsbeziehung ihren Stempel auf.

VI. Rechtsfolgen: Selektive Doppelzurechnung auf Vertragspartner und auf Verbund

Was für die Voraussetzungen der Netzwerke als Vertragsverbund gilt, wiederholt sich in ihren Rechtsfolgen. Auch hier muß die soziale Doppelorientierung des Netzwerkhandelns ihre Resonanz im Recht finden. Das gilt für das Binnenverhältnis der Verbundteilnehmer untereinander wie für die Außenbeziehungen des Verbundes. Eine adäquate Antwort des Rechts ist die selektive (!) Doppelzurechnung des Netzwerkakte auf Vertrag und Verbund, der aus unterschiedlichen Strukturwidersprüchen der Netzwerke resultiert.

⁴⁵ Zu spontaner Ordnungsbildung in Markt und Wettbewerb und ihrer Beziehung zur Rechtsbildung Friedrich A. Hayek (1973) *Law, Legislation and Liberty. Volume 1: Rules and Order*. London: Routledge & Paul, 72ff.; Robert D. Cooter (1994) "Decentralized Law for a Complex Economy" *International Review of Law and Economics* 23, 443ff., 447f. Zur wichtigen Unterscheidung unterschiedlicher Typen spontaner Ordnungen, speziell von markets and relational obligations Robert Gordon (1994) "Hayek and Cooter on Custom and Reason" *Southwestern University Law Review* 23, 453ff.

⁴⁶ Windeler (Fn. 19) 240.

⁴⁷ Eine Diskussion der Mechanismen und der Wirkungen von solchen nicht-marktlichen spontanen Ordnungen bei Gordon (Fn. 45) 459; Jörg Sydow und Arnold Windeler (2000) "Steuerung von und in Netzwerken" in: Jörg Sydow und Arnold Windeler (Hg.) *Steuerung von Netzwerken: Konzepte und Praktiken*. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1ff., 12ff.; Windeler (Fn. 19) 240ff.

Erster Strukturwiderspruch: Bilateraler Austausch versus multilateraler Verbund

In einer ersten Konstellation, in denen die Binnenstruktur hybrider Netzwerke als Antwort auf widersprüchliche Anforderungen des Marktes erscheinen, sind die internen Entscheidungen im Netz gleichzeitig den widersprüchlichen Anforderungen von bilateralem Austausch und multilateralem Verbund unterworfen.⁴⁸ Ein wesentlicher Grund für die Widersprüchlichkeit der Verhaltenserwartungen ist die Ungewissheit wirtschaftlicher Akteure über die zukünftige Marktentwicklung. Sie zwingt die Parteien in langfristigen Austauschverträgen trotz antagonistischer Interessenorientierung eng aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, sei es hierarchisch erzwungen, sei es heterarchisch-kooperativ, zu entwickeln.⁴⁹

Traditionell wurde eine solche Kollision von Handlungslogiken stets über eine forcierte Entscheidung im Sinne eines Entweder-Oder gelöst. Die Vorschläge in der Literatur, Netzwerke entweder als Austauschvertrag oder aber als Gesellschaft zu qualifizieren, folgen dieser Tradition. Ergebnis ist die wohlbekannte rigide Trennung zwischen Markt und Organisation, die von den gleichermaßen rigiden Vorschriften des Vertrags- und Gesellschaftsrechts abgestützt wurde. Jedoch unterdrückt die forcierte Dichotomie von Markt / Organisation, Vertrag / Gesellschaft eine angemessene Lösung. Sie zwingt dazu, eine der einander widersprechenden Orientierungen zu wählen, während sie die andere in die Dunkelheit des Informalen abdrängt. Die Auswege aus diesen Konflikten, die wir oben als "Morphogenese" bezeichnet hatten, münden in der spezifischen Handlungslogik der Netzwerke.

In der Organisationstheorie heißt der einschlägige Begriff "Enttotalisierung". Als Reaktion auf externe Paradoxien muß das Netzwerk "in seinen eigenen Institution und Funktion die externe Diversität abbilden, um sie behandeln zu können". Damit wird verdeutlicht, "daß mit ein und demselben Fremdsystem antagonistische Beziehungen (hier: bilaterale Austausch und multilaterale Kooperation, G.T.) gepflegt werden - was nur dann ein Paradox ist, wenn man sektorale und zeitliche Differenzierung außer acht läßt und totalisiert".⁵⁰ Empirische Untersuchungen konnten nun zeigen, daß eine solche interne Trennung und Rekombination von Tauschlogik und Kooperationslogik durchaus realisierbar ist. In erfolgreichen Unternehmensnetzwerken konnten die gleichen Akteure simultan die Logik des formalen Tausches in den "Austauschsektoren" Logistik, Qualität, Menge, Preis durchhalten und mit der Logik der vertrauensbasierten Zusammenarbeit in den "Verbundsektoren" Forschung und Entwicklung und gemeinsame Planung und Konstruktion kombinieren.⁵¹ Strategien der "Enttotalisierung" zielen also darauf, in die von Widersprüchen gekennzeichnete Totalität des Unternehmens neue interne Differenzen zu institutionalisieren. Vernetzung als Enttotalisierung heißt dann, externe Widersprüche zu internalisieren, sie als bloße Spannungen zu legitimieren,

⁴⁸ Zur Widersprüchlichkeit von Umwelтанforderungen als Ausgangspunkt der Netzwerkbildung siehe die Nachweise in Fn. 25.

⁴⁹ Kulms (Fn. 14) 227ff.

⁵⁰ Neuberger (Fn. 27) 207ff.

⁵¹ Daniel Bieber (1997) "Probleme unternehmensübergreifender Organisation von Innovationsprozessen" in: Daniel Bieber (Hg.) *Technikentwicklung und Industriearbeit: Industrielle Produktionstechnik zwischen Eigendynamik und Nutzerinteressen*. Frankfurt: Campus, 111ff., besonders 124f.

und schließlich zu ihrer situativen Auflösung durch innere Differenzierungen beizutragen.

Die geeignete juristische Kategorie, die eine solche Handlungslogik der Netze aufzunehmen, sie institutionell abzustützen und ihre negativen Folgewirkungen abzuschwächen in der Lage ist, dürfte der eigenständige Begriff des "Verbundzweckes" oder "Netzzweckes" sein, der sich vom "Vertragszweck" des Austauschvertrages wie von "Gesellschaftszweck" der privatrechtlichen Verbände markant unterscheidet. Was den Verbundzweck vom Gesellschaftszweck unterscheidet, ist die Doppelorientierung an Verbund und an Vertrag in der einheitlichen Zweckformel. Als Rechtskategorie nimmt der Verbundzweck explizit die Widersprüchlichkeit zwischen individuellen und kollektiven Elementen der Netzwerke auf.

Die zentrale Leistung des Verbundzwecks besteht danach darin, daß der unauflösliche Widerspruch, der von der Umwelt an das Unternehmen herangetragen wird, im Inneren des Netzwerkes in ein tragbares Gegeneinander von verschiedenen Ebenen und Subsystemen, von Netzwerkknoten, Netzwerkrelationen, Netzwerkzentrale und Gesamtvernetzung übersetzt wird.⁵² Eine genauere Faktorisierung des Verbundzweckes muß genau diese Aufgabe erfüllen: *über interne Differenzierungen von zeitlichen, sozialen oder sachlichen Handlungssektoren ursprünglich widersprüchliche Anforderungen in situationsabhängig eindeutige Verhaltenserwartungen zu übersetzen.*

Die juristische Formel heißt also: Eine situative Konkretisierung des Verbundzweckes im Netzwerk wird Situationen, in denen gesteigerte Treupflichten des Verbundes ("Verbundpflichten") bestehen, von solchen unterscheiden, in denen nur die üblichen Treupflichten des Austauschvertrags bestehen, wobei zugleich beide Pflichten jeweils mit Rücksicht auf die anderen zu modifizieren sind. Die juristische Aufgabe besteht darin, Treupflichten im Vertragsbereich von den gesteigerten Treupflichten im Verbundbereich zu trennen. Dabei ist zu beachten, daß die Verbundpflichten nicht einfach mit gesellschaftsrechtlichen Treupflichten gleichzusetzen sind, vielmehr ihrerseits einen "dezentralen" bias aufweisen. Die Unterschiede ergeben sich klar aus der immer wieder angesprochenen Differenz des Netzes zum Kollektiv: der durchgängigen Kombination von Autonomie und Verbund. Dieser Kombination gerecht zu werden, ist das Ressourcen-Pooling über Gesamthand oder Juristische Person weniger geeignet als die vertragliche, gesetzliche und richterrechtliche Statuierung von Verbundpflichten, die situationsabhängig die Feinsteuerung von Autonomie und Verbund übernehmen. Die Verbundpflichten sichern den Netzzweck, ermöglichen richterliche Korrekturen des Vertrages und eröffnen erweiterte Abbruchmöglichkeiten.⁵³

Zweiter Strukturwiderspruch: Konkurrenz versus Kooperation

Hier zeigt sich eine zweite typische Konstellation, in der sich hybride Netzwerke als Antwort auf widersprüchliche Anforderungen des Marktes herausbilden. Besonders wenn es sich um wissensbasierte Produkte handelt, sind Wirtschaftsentscheidungen nicht nur den widersprüchlichen Anforderungen von bilateralem Austausch und

⁵² Semlinger (Fn. 30) 332.

⁵³ In diese Richtung einer gleichsam kompensatorischen Äquivalenz der Treupflichten im Verhältnis zu genuin verbandsrechtlichen Organisationsregelungen argumentiert auch Kulms (Fn. 14) 231, 261.

multilateraler Organisation unterworfen, sondern dem Konflikt zwischen Konkurrenz und Kooperation.⁵⁴ Die paradoxe Instruktion an die Netzteilnehmer lautet "Kooperiert miteinander!" und zugleich "Konkurriert gegeneinander!" Wissensorientierte Produktion erzeugt einen Widerspruch zweier grundverschiedener Formen sozialer Erfahrung, zweier unterschiedlicher Sozialmodelle der Außenwelt. Im Modell der Konkurrenz können die Ziele des einen nur auf Kosten des anderen erreicht werden. Im Modell der Kooperation stimmen die Ziele des einen mit dem des anderen überein. Das rechtfertigt die gängige Praxis, beide Handlungsformen strikt getrennt zu institutionalisieren: Markt oder Organisation.

Neuere Unternehmensanalysen legen es jedoch nahe, dass Alternativen zur rigiden institutionellen Separierung von Konkurrenz und Kooperation nicht nur denkbar, sondern auch praktikabel sind. Das vermehrte Auftauchen hybrider Netzwerke wird als eine raffiniertere Reaktion auf widersprüchlich-gleichzeitige Anforderungen an Wettbewerb und Kooperation gedeutet.⁵⁵ "Co-opetition" heisst die neue Zauberformel, die Wettbewerbsvorteile aus der Kombination von Kooperation und Wettbewerb in solchen Arrangements verheißt, denen es gelingt, Organisation und Vertrag mit Netzwerkelementen verbinden.⁵⁶ Co-opetition wäre dann ein Sozialmodell, das erlaubt, nein, geradezu fordert, dass die Personen, mit denen man konkurriert, identisch sind mit Personen, mit denen man kooperiert.

In einer gewissen Distanz zu solchen rein kombinatorischen Ansätzen sollte man jedoch gerade mit Blick auf die Entparadoxierung auch hier den Aspekt des re-entry betonen. Eine schlichte Mischung von kompetitiven und kooperativen Verhaltensweisen wäre kein Ausweg aus den Oszillationen des Paradoxons. Re-entry im technischen Sinn, wie er von Spencer Brown definiert wurde, ist gerade nicht die Aufhebung der Trennung zweier Seiten einer Unterscheidung.⁵⁷ Im Gegenteil, die Unterscheidung von Wettbewerb und Kooperation darf nicht abgeschafft, sondern muß als solche strikt aufrechterhalten und rechtsförmig institutionalisiert werden. Zugleich aber wird dieselbe Unterscheidung ein zweites Mal getroffen, nun jedoch in die eine Seite des institutionellen Arrangements wieder eingeführt und ihrerseits fest institutionalisiert.

Erst unter Bedingungen des re-entry sind Mischformen zwischen Konkurrenz und Kooperation nicht mehr bloß regressiv oder ideologisch, indem sie unter dem semantischen Deckmantel einer Kombination die eine der Orientierungen rücksichtslos verwirklichen. Auch verspielen sie nicht einfach die Leistungsvorteile der beiden Sozialmodelle, die sich erst in institutioneller Separierung verwirklichen, sondern können unter bestimmten Bedingungen Steigerungsformen durch interne Differenzierung herausbilden, sofern durch re-entry ihre stabile Identität gesichert ist. Das aber geht nur unter drei Bedingungen:

⁵⁴ Zum Konflikt Kooperation/Konkurrenz ausführlich die Studien von Jörg Sydow (1992) *Strategische Netzwerke: Evolution und Organisation*. Wiesbaden: Gabler, 98ff.; Littmann und Jansen (Fn. 33) 64ff.; Klaus Semlinger (2000) "Kooperation und Konkurrenz in japanischen Netzwerkbeziehungen" in: Jörg Sydow und Arnold Windeler (Hg.) *Steuerung von Netzwerken* Opladen: Westdeutscher Verlag, 130ff., 141ff.

⁵⁵ Siehe insbesondere J. Carlos Jarillo (1993) *Strategic Networks: Creating the Borderless Organization*. Oxford: Oxford University Press; Neuberger (Fn. 27) 207ff.

⁵⁶ Littmann und Jansen (Fn. 33) 64ff.

⁵⁷ Spencer Brown, George (1972) *Laws of Form*. New York: Julian Press 56ff.; 69ff.

- (1) Stabile Institutionalisierung der Marktkonkurrenz über den Abschluß paralleler und getrennter bilateraler Verträge (und gerade nicht über die Schaffung einer einheitlichen Organisation),
- (2) Institutionalisierung des re-entry der Unterscheidung Kooperation/Konkurrenz in das System der Verträge und damit Überlagerung der Marktkonkurrenz durch einen kooperativen Handlungsbereich,
- (3) situativ definierte interne Abgrenzung der Handlungsbereiche.

Auf solche Komplikationen muß die rechtliche Institutionalisierung der Hybride Rücksicht nehmen. Doch genau dieser Fragenkreis ist im Denksystem des deutschen Zivilrechts ungelöst. Hier stellt sich die schwierige Frage, ob überhaupt eine Rechtsbindung von vertraglich nicht gebundenen Netzteilnehmern entstehen kann. Die Frage ist, ob es auch unter den Netzteilnehmern, die miteinander nicht durch einen bilateralen Vertrag verbunden sind, rechtliche Sanktionen gibt für ein "Fehlverhalten eines Beteiligten innerhalb einer Leistungskette oder eines Systems vernetzter Verträge. Ihr Gegenstand sind also Leistungsstörungen in Leistungsverbänden, die auf ein einheitliches Gesamtvorhaben als Endziel hin organisiert sind."⁵⁸ Die Vertragshaftung von Nicht-Vertragspartnern untereinander innerhalb des Netzwerks ist, ein Postulat an das Recht, das sich mit wachsender Vernetzung des Waren- und Dienstleistungsmarktes immer weiter verfestigt: Das ‚Judiz‘, der spontane Gerechtigkeitssinn, zunehmend aber auch nüchterne Präventionsargumente, forderten hier allen positivrechtlichen Regeln zum Trotz eine schadensrechtliche Haftung. Konsequenz ist die Haftung auch vertragsexterner Personen innerhalb des Netzes für primäre Vermögensschäden.

Dritter Strukturwiderspruch: Kollektive versus individuelle Zurechnung.

In einer dritten Konstellation tauchen hybride Netzwerke, wenn es um kommunikative Widersprüche bei der sozialen Handlungszurechnung geht: Wem wird wirtschaftliches Handeln, im positiven Sinne als Erfolg und Profit, im negativen Falle als Verlust und Haftung, zugeschrieben: individuellen oder kollektiven Akteuren? Ist das soziale Beziehungsnetz bloß eine vertrauensbasierte Beziehungen zwischen Individualakteuren oder selbst ein selbständiger Kollektivakteur, der als ein neuer Spieler auftaucht und dem Netzwerkteilnehmer Loyalität schulden? Auch hier führt die starre Alternative zwischen Vertrag und Organisation als traditioneller Ansatz sowohl in der sozialwissenschaftlichen Theorie als auch in der Rechtsdogmatik nur zu unangemessenen Lösungen. Die Sozialpraxis hybrider Netzwerke jedoch hat eine Lösung gefunden – "Doppelzurechnung". Diese Attributionstechnik ist eines der wichtigsten Charakteristika hybrider Netzwerke zur Unterscheidung von einfacher Zurechnung auf individuelle Akteure beim Vertrag und von kollektiven Akteuren bei Organisationen. Ein und dieselbe wirtschaftliche Transaktion wird doppelt zugerechnet - dem individuellen Akteur als einem Knoten im Netzwerk und dem umfassenden Netzwerk selbst.

Mit diesen neuen Formen der Handlungszuschreibung entstehen jedoch neue Risiken, die eine rechtliche Verantwortlichkeit von Netzwerken erfordern, die sich sowohl von individueller Haftung als auch von kollektiver Haftung von Organisationen

⁵⁸ Eduard Picker (1987) "Vertragliche und deliktische Schadenshaftung: Überlegungen zu einer Neustrukturierung der Haftungssysteme" *Juristenzeitung* 42, 1041ff., 1047ff. 1057; ebenso die Fragestellung von Möschel (Fn. 13), 187 ff.; Rohe (Fn. 13) 98.

unterscheidet. Obwohl "piercing the contractual veil" als generelle Formel für eine Netzwerkhaftung geeignet ist, ist eine Unterscheidung nötig für zwei typische Situationen, d.h. für zentralisierte und dezentralisierte Netzwerke. Einige hybride Netzwerke sind so sehr zentralisiert und die Autonomie ihrer Knoten ist zu einem derartigen Grad reduziert, dass sie nichts als hierarchische Organisationen in vertraglichem Kostüm sind. Bei diesen Netzwerken handelt es sich um strategische Instrumente um zwingendes Recht zu umgehen. Empirische Daten stützen die Behauptung, dass Unternehmen in der Tat Strategien der Disaggregation nutzen, um Deliktshaftung und arbeitsrechtliche Vorschriften zu umgehen.

Im Fall der dezentralisierten Netzwerken kommen wir auf unseren Ausgangsfall des Automobilvertriebs zurück. Obwohl externe Haftung des Netzwerks selbst und nicht nur seiner individuellen Knoten rechtlich garantiert sein sollte, darf solch ein Durchstoßen des vertragliche Schleiers nicht zu der vereinheitlichten kollektiven Haftung führen. Stattdessen scheint eine dezentralisierte, multiple und selektiv kombinierte Haftung des Netzwerkes und der konkret beteiligten Knoten die adäquate Haftungsform zu sein. Anders als bei einer vollständig kollektivierten Haftung der formalen Organisation folgt daraus eine relative Re-Individualisierung kollektiver Haftung in Netzwerken. In Analogie zur wohlbekannten *market share liability* könnte man von "*network share liability*" sprechen, einer Art der Haftung, die besonders wichtig wird in Situationen, in denen die Verursachung von Schäden nicht auf individuelle Knoten zurückgeführt werden kann, sondern nur auf das Netzwerk selbst. In dieser Situation ist kein traditioneller kollektiver Akteur beteiligt, dessen Vermögen als Haftungsgrundlage dienen könnte. Aber das Netzwerk dient als Anknüpfungspunkt der Haftungszurechnung und als Ausgangspunkt der Re-Individualisierung von Haftung für die Knoten. Insbesondere in Situationen, in denen der individuelle Beitrag einzelner Knoten nicht mehr verfolgt werden kann, ist so eine Re-Individualisierung zu empfehlen. Eine gesamtschuldnerische Haftung wäre jedenfalls übertrieben und sollte durch eine Pro-rata-Haftung der beteiligten Knoten, entsprechend ihrem Anteil am Netzwerk ersetzt werden.

4. Intersystemische Netzwerke: Netzinteresse als Rechtsbegriff?

Ein letzter Konflikt zwischen verschiedenen Handlungslogiken wird in einer dritten Konstellation von Hybriden deutlich.⁵⁹ Um technologischen Wandel zu fördern, gewährt der Staat umfangreiche Subventionen für gemeinsame Forschungsprojekte zwischen einem Industriezweig und unabhängigen Forschungsinstituten. Ergebnis ist ein lose organisiertes Netzwerk von Langzeitverträgen, die eine technological community mit engen Verbindungen zu den relevanten Industrien, den beteiligten Forschungsinstitutionen und den an der Zusammenarbeit interessierten Behörden zusammenbrachte. Das Netzwerk hatte erfolgreiche Innovationen zu präsentieren, verhielt sich aber in Hinblick auf Transaktionskosten so irrational und extravagant wie eine Abfolge von Konferenzen der Vereinten Nationen.⁶⁰

⁵⁹ Dirk Messner (1997) "Netzwerktheorien: Die Suche nach Ursachen und Auswegen aus der Krise staatlicher Steuerungsfähigkeit" In: Elmar Altvater, Achim Brunnengräber, Markus Haake und Heike Walk (Hg.) *Vernetzt und Verstrickt: Nicht-Regierungs-Organisationen als gesellschaftliche Produktivkraft*. Münster: Westfälisches Dampfboot, 26-64.

⁶⁰ Susanne Lütz (1993) *Die Steuerung industrieller Forschungskooperation: Funktionsweise und Erfolgsbedingungen des staatlichen Förderinstruments Verbundforschung*. Frankfurt: Campus, 192ff.

Hier ist es ein Konflikt unterschiedlicher gesellschaftlicher Rationalitäten, der die institutionellen Arrangements durcheinander bringt. Es wird von den Akteuren verlangt, sich nach verschiedenen widersprüchlichen Handlungslogiken zu verhalten.⁶¹ Im Fall des öffentlich-privaten Forschungsnetzwerks wird von rationalen Akteuren die gleichzeitige Beachtung von drei gegenseitig sich ausschließenden kategorischen Imperativen verlangt. In der Tat scheinen Netzwerke durch ihren hybriden Charakter für die Überbrückung mehrerer widersprüchlicher Rationalitäten wie geschaffen zu sein. Sie erlauben deren wechselseitige Interferenz ohne hierarchische Ordnung.⁶²

Kann eine rechtliche Netzwerkverfassung auf solche Herausforderungen antworten? Im Fall von solchen gemischten Netzwerkregimen ist es offensichtlich nicht ausreichend Rechtsnormen zu entwickeln, die vor allem Transaktionskostenvorteile oder Effizienzgewinne von Netzwerken gegenüber vertraglichen oder korporativen Arrangements unterstützen. In der Tat verletzen diese Netzwerke sogar die Imperative der Transaktionskostenminimierung und der Allokationseffizienz. Trotzdem sind sie erfolgreich im Bereich der Innovation. Vielmehr müsste die Rechtsverfassung von Netzwerken Grundsätze der institutionellen Autonomie, der Grundrechte, der Verfahrensfairness, der Rechtsstaatlichkeit und der politischen Verantwortlichkeit in diesen gemischt öffentlich-privaten Konfigurationen entwickeln.⁶³

Und hier findet sich eine zentrale Aufgabe für das Recht hybrider Netzwerke. Es wird darum gehen, im Unterschied zu den traditionellen Rechtsbegriffen des "Vertragszwecks" und des "Unternehmensinteresses" einen rechtlich verwertbaren Begriff des "Netzwerkinteresses" zu entwickeln. Im Gegensatz zu einer instrumentellen Autonomie nenne ich es die rechtliche Garantie "reflexiver Autonomie" der individuellen Subeinheiten des Netzwerks. In integrierten Organisationen, seien es Privatunternehmen, öffentliche Körperschaften oder Mischformen, sind Regeln über die organschaftliche Verfahren immer auf die gemeinsame Zweckorientierung bezogen. Und wenn es zu einer Dezentralisierung oder Delegation von Funktionen kommt, ist der Charakter dieser Funktionen notwendigerweise instrumental. Dezentralisierte Einheiten haben die Freiheit im Lichte ihres überlegenen lokalen Wissens, die konkreten Mittel zu ergreifen, die adäquat zur Erreichung des gemeinsamen Zwecks der Gesamtorganisation, des rechtlichen Unternehmensinteresses, zu erreichen.

In intersystemischen Netzwerken ist dies anders. Rechtsnormen müssen die Autonomie der Netzwerkknoten nicht nur in höherem Maße unterstützen, sondern auch auf eine andere Art, damit sie – allen Zentralisierungstendenzen zum Trotz – die Fähigkeit zur Reflexion behalten, d.h. die Fähigkeit, eigenständig ein eigenes Konzept von ihrer sozialen Funktion und ihren Beitrag zur Umwelt auszubalancieren.⁶⁴ In intersystemischen Netzwerken zwischen Wissenschaft, Politik und Wirtschaft läuft dies auf eine quasi-konstitutionelle Garantie der Wissenschaftsfreiheit gegenüber politischen und ökonomischen Interferenzen innerhalb der Grenzen eines gemischten Netzwerks

⁶¹ Theoretische und empirische Analysen solcher Rationalitätskonflikte bei Alfons Bora und Rainer Döbert (1993) "Konkurrierende Rationalitäten: Politischer und technisch-wissenschaftlicher Diskurs im Rahmen einer Technikfolgenabschätzung von genetisch erzeugter Herbizidresistenz in Kulturpflanzen" *Soziale Welt* 44, 75-97.

⁶² Die Affinität von Netzwerken zum Phänomen funktionaler Differenzierung wird betont von Veronika Tacke (2000) "Netzwerk und Adresse" *Soziale Systeme* 6, 291-320.

⁶³ Philip Selznick (1969) *Law, Society and Industrial Justice*. New York: Russell Sage.

⁶⁴ Zu der Trias Leistung (Relation zu anderen Systemen), Funktion (Relation zur Gesellschaft) und Reflexion (Relation zu sich selbst), siehe Niklas Luhmann (1997) *Die Gesellschaft der Gesellschaft*. Frankfurt: Suhrkamp 757ff.

hinaus. Und tatsächlich ist diese Idee generalisierbar. Anders als im Fall von Konzernen in denen rechtliche Garantien der Autonomie der Tochtergesellschaften die Profitinteressen der Teile gegen die des Ganzen schützen und umgekehrt, ist es im Fall der intersystemischen Netzwerke die institutionelle Integrität von Forschung, Gesundheit, Erziehung, Journalismus, Technik und Kunst, die in der (nicht nur dezentralisierten sondern) dezentralen Struktur autonomer Knoten und eines umfassenden Netzwerks respektiert werden muss. Während es im Konzernrecht immer noch sinnvoll ist, ein gemeinsames Konzerninteresse in Form von prozeduralen und materiellen Rechtsnormen zu formulieren, kann ein "Netzwerkinteresse" nur als Raum der Kompatibilität autonomer Netzwerkteilnehmer bestehen.