

Gunther Teubner, Frankfurt

## **"So ich aber die Teufel durch Beelzebub austreibe, ...": Zur Diabolik des Netzwerkversagens.\***

(In: Ingo Augsberg (Hrsg.) Ungewißheit als Chance. Perspektiven eines produktiven Umgangs mit Unsicherheit im Rechtssystem. Mohr Siebeck, Tübingen 2009)

### **I. Die Grenzen der Netzwerkgesellschaft**

Vor den zahlreichen hier anwesenden Mitgliedern der VKNWE, „Vereinigung Kosmopolitischer Netzwerkexperten“, wie Isensee die VVDStRL, die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, umzutaufen versäumt hat, von Netzwerkversagen zu sprechen, ist ziemlich unhöflich.<sup>1</sup> Zu einem Affront aber wird die Behauptung des Netzwerkversagens gegenüber Karl-Heinz Ladeur, der mit Nachdruck vom Recht grundlegende Wandlungen verlangt, um der Transformation der Organisationsgesellschaft zur Netzwerkgesellschaft Rechnung zu tragen.<sup>2</sup> Und dennoch kann ich nicht anders, wenn ich hier stehe.

Hierarchieversagen und Marktversagen, ja - aber Netzwerkversagen? Die Erfahrung des Hierarchieversagens haben wir schmerzhaft durchlebt. Dass komplexe Organisationen versuchten, ihre Entscheidungsungewissheit dadurch zu reduzieren, dass sie durch Hierarchisierung der Entscheidungsabläufe ausreichend Redundanz herstellten, um damit Sicherheit und Schlagkraft enorm zu steigern, war gewiss eine der erfolgreichsten Innovationen der Organisationsgesellschaft. Doch der Preis war hoch. Dadurch, dass die Umweltkontakte formell exklusiv auf die Organisationsspitze verlagert wurden, entstand im Informationsfluss zwischen der Organisation und ihrer Umwelt ein gefährlicher Engpass, der auch durch informelle Umweltkontakte an der Basis nicht beseitigt werden konnte. Im Kern bestand das Hierarchieversagen darin, dass durch die Zentralisierung der Umweltkontakte an der Organisationsspitze ein bestandsgefährdender Mangel an Informationen über die Umwelt entstand, der zu den bekannten Phänomenen des „Abhebens“ der Organisation und zu ihrem bürokratisch-rigiden Festhalten an organisationsintern erzeugten Umweltkonstrukten und entsprechend starren Strategien führte.<sup>3</sup>

Das Recht trug für das Hierarchieversagen ein gerüttelt Maß an Mitverantwortung. Ladeur hat eindringlich die Rigidität kritisiert, mit der in der Organisationsgesellschaft das öffentliche Recht die hierarchischen Koordinations- und

---

\* Ich danke Peter Korth für seine Mitarbeit.

<sup>1</sup> Josef Isensee (2004) "Diskussionsbeitrag", 63 *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, 91.

<sup>2</sup> Als kleine Auswahl: Karl-Heinz Ladeur (2009) (im Erscheinen) "Was leistet der Netzwerkbegriff für die Verwaltungswissenschaft?" in: Veit Mehde und Ulrich Ramsauer (Hrsg.) *Grundlagen der Verwaltungslehre*; ders. (2001) "Die Regulierung von Selbstregulierung und die Herausbildung einer 'Logik der Netzwerke'", *Die Verwaltung. Beiheft 4*, 59-77; ders. (1997) "Towards a Legal Theory of Supranationality: The Viability of the Network Concept", 3 *European Law Journal*, 33-54.

<sup>3</sup> Mathias E. Brun, Philippe Mastronardi und Kuno Schedler (2005) *Hierarchie und Netzwerke*, Bern: Haupt. Der Text vereinfacht die Erfolgsgeschichte der Netzwerke und konzentriert sich nur auf Hierarchieversagen. Parallel dazu wäre die Geschichte des Marktversagens als Auslöser für Netzwerkbildung zu erzählen. Dazu Gunther Teubner (2004) *Netzwerk als Vertragsverbund: Virtuelle Unternehmen, Franchising, Just in Time in sozialwissenschaftlicher und juristischer Sicht*, Baden-Baden: Nomos, 43 ff., 94 ff.

Verhandlungsmechanismen immobiler Großorganisationen unterstützt und gegen Veränderungen normativ abgesichert hat.<sup>4</sup> Für das Privatrecht wäre über ähnliche Normierungen zu berichten, die im kollektiven Arbeitsrecht, aber auch im Gesellschaftsrecht und im Haftungsrecht die innere Hierarchisierung und die externe Konzentration auf die Organisationsspitze rechtlich festschreiben. Hierarchieversagen wurde verstärkt durch die Rigiditäten des öffentlichen und privaten Organisationsrechts.<sup>5</sup>

Die Netzwerkrevolution der letzten dreißig Jahre, die im privaten wie im öffentlichen Sektor, national und transnational, die Organisationshierarchien erschütterte, hat mit solchen Rigiditäten der hierarchischen Organisation gründlich aufgeräumt. Ihre wichtigste Errungenschaft ist eine drastische Dezentralisierung der Entscheidungsabläufe, die dadurch erreicht wurde, dass in neuartigen Netzwerkorganisationen die Knoten der Netze eine hohe operative Autonomie erlangten. Dezentral organisierte Konzerne, Verwaltungsbürokratien und Interorganisationsnetzwerke, aber auch globale Vernetzungen von Regulierungsinstanzen und sogar von Gerichten zeugen von der hohen Umweltoffenheit und Anpassungsfähigkeit solcher Organisationsformen. Die Enthierarchisierung ermöglicht, die Umweltbeobachtungen zu vervielfältigen, die Varietät zu erhöhen, die Organisation lebensnäher zu machen, ihre Responsivität zu steigern und die Organisationen zu flexibilisieren.<sup>6</sup> So entstehen erfolgreiche andere Formen der Planungskoordination, in denen Planung nicht mehr zentral erfolgt, sondern verschiedene Organisationsabteilungen, die verschiedene Umwelten beobachten, aber intern verständigungsbereit bleiben, die Entscheidungsabläufe gleichzeitig-schrittweise konkretisieren.<sup>7</sup> Solche heterarchischen Netzwerke dominieren inzwischen in einem solchen Ausmaß die hierarchischen Organisationen, dass sich die heutige Weltgesellschaft durchaus als Netzwerkgesellschaft kennzeichnen lässt.

Doch untergründig rumort die Diabolik eines Netzwerkversagens. Die Steigerung externer Irritabilität, die die Dezentralisierung der Netzwerke mit sich brachte, schaffte es, dass der Hierarchieteufel unter Ächzen und Stöhnen aus dem Organisationskörper ausfuhr. Die Umwelt-Ungewissheiten der Hierarchie wurden höchst erfolgreich exorziert. Ein intensiver Austausch der Netzknoten mit ihren vielfältigen Umwelten trat an ihre Stelle. Dennoch will der Schwefelgeruch nicht weichen. Denn es wurde der Teufel nur mit Beelzebub ausgetrieben, eine bedrohliche Ungewissheit durch eine andere ersetzt. Hieß der Teufel Ungewissheit über die Umwelt, so ist der Name Beelzebubs eine nicht minder bedrohliche Ungewissheit über die innere Koordination der verselbständigten Knoten des Netzes.

Die Praxis der Netzwerke und ihre Empirie ist nach einer ersten euphorischen Phase voll von Berichten über ihre verwirrende Überkomplexität durch Prozessierung übermäßiger Umweltinformationen, Blockaden der Koordination, gravierende Schnittstellenprobleme, permanente Entscheidungskonflikte, asymmetrische Machtbeziehungen, opportunistisches Verhalten von Netzknoten oder Netzzentrale

---

<sup>4</sup> Karl-Heinz Ladeur (1992) *Postmoderne Rechtstheorie: Selbstreferenz - Selbstorganisation - Prozeduralisierung*, Berlin: Duncker & Humblot, 177 ff.

<sup>5</sup> Dazu Teubner (Fn. 3), 66 ff.

<sup>6</sup> Peter Littmann und Stephan A. Jansen (2000) *Oszillodox: Virtualisierung - die permanente Neuerfindung der Organisation*, Stuttgart: Klett, 110 ff.

<sup>7</sup> Niklas Luhmann (2000) *Organisation und Entscheidung*, Opladen: Westdeutscher Verlag, 211 f.

und negative Externalitäten der Netzaktivitäten.<sup>8</sup> Netzwerke gelten zwar als überaus erfolgreiche Reaktion auf widersprüchliche Anforderungen der Unternehmensumwelt, sie werfen aber durch ihre Binnenstruktur neue Probleme auf: »Einerseits zielen Unternehmensnetzwerke auf eine erweiterte und intensivierte Ökonomisierung der Unternehmensaktivitäten, andererseits gefährden sie dadurch ihre Funktions- und Existenzbedingungen, insbesondere die für die Beziehungen zwischen Netzwerkpartnern erforderliche Stabilität.«<sup>9</sup> Netzwerke verstärken zugleich die Probleme, die sie lösen. Wie auch andere moderne Institutionen besitzen Netzwerke immanente selbstdestruktive Tendenzen. Sie reagieren zwar produktiv auf Widersprüche ihrer Umwelтанforderungen, indem sie die Widersprüche intern in spannungsreiche, aber aushaltbare und anschlussfähige Verhaltenserwartungen übersetzen. Zugleich erzeugen sie aber ein selbstdestruktives Potential, weil sie interne Spannungen auslösen, die sich aus ihrer Hybridform und aus internen Vertrauenskonflikten ergeben. Wenn dann noch Außendruck in Form von Tempoanforderungen, Flexibilitätsansprüche, Kostensenkungen, Konkurrenzerfordernissen dazukommt, der die Akteure zu opportunistischem Verhalten drängt, ist das Netzwerkversagen programmiert. Das daraus resultierenden Schadenspotential nach innen und besonders gegenüber außenstehenden Dritten ist beträchtlich. Das bekannte Phänomen der „organisierten Verantwortungslosigkeit“ hat in der „retikularen Verantwortungslosigkeit“ einen ebenbürtigen Nachfolger gefunden.

Auch am Netzwerkversagen ist das Recht nicht unbeteiligt. Denn es trägt nichts dazu bei, die Bedrohungen durch die Netzwerk-Ungewissheit abzumildern. Doch anders als im Fall der Hierarchien, in dem das Recht durch eifertigen Nachvollzug der Zentralisierung der Entscheidungsstrukturen das Hierarchieversagen noch steigerte, befördert heute eher der Widerstand, den das Recht den ihm fremdartigen Netzwerken entgegensetzt, das Netzwerkversagen. Man achte nur darauf, wie spitz die Finger werden, wenn Juristen Netzwerke anfassen. Der Netzwerkbegriff sei doch nur „eine von zahlreichen Begriffsschöpfungen der jüngeren rechtswissenschaftlichen Diskussion, die Neuheit beanspruchen, ohne sie zu belegen.“<sup>10</sup> Wie sehr sich etwa die Dogmatik des öffentlichen Rechts dagegen wehrt, netzwerkangemessene Regelungen zu entwickeln, zeigt sich an der ängstlichen Beklommenheit, mit der in einem kürzlich erschienenen Sammelband durchaus aktivistische Mitglieder der VKNWE rechtsdogmatische Konsequenzen aus dem

---

<sup>8</sup> Die schärfste Kritik des Netzwerkversagens findet sich bei Hartmut Hirsch-Kreinsen (2002) "Unternehmensnetzwerke - revisited", 31 *Zeitschrift für Soziologie*, 106-124, 118; andere Aspekte beleuchten kritisch Volker Boehme-Nessler (2008) *Unschärfes Recht: Überlegungen zur Relativierung des Rechts in der digitalisierten Welt*, Berlin: Duncker & Humblot, 534 f.; Johannes Weyer (2000) "Zum Stand der Netzwerkforschung in den Sozialwissenschaften", in: Johannes Weyer (Hrsg.) *Soziale Netzwerke: Konzepte und Methoden der sozialwissenschaftlichen Netzwerkforschung*, München: Oldenbourg, 1-34, 25; 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 (Hrsg.) *Vernetzt und Verstrickt: Nicht-Regierungs-Organisationen als gesellschaftliche Produktivkraft*, Münster: Verlag Westfälisches Dampfboot, 26-64, 56 ff.

<sup>9</sup> Hirsch-Kreinsen (Fn. 8), 118.

<sup>10</sup> Christoph Möllers (2005) "Netzwerk als Kategorie des Organisationsrechts: Zur juristischen Beschreibung dezentraler Steuerung", in: Janbernd Oebbecke (Hrsg.) *Nicht-normative Steuerung in dezentralen Systemen*, Stuttgart: Steiner, 285-302, 285. Einen Überblick über die Rezeption des Netzwerkbegriffs im öffentlichen Recht gibt Karsten Nowrot (2007) *Netzwerke im transnationalen Wirtschaftsrecht und Rechtsdogmatik*, Halle-Wittenberg: Universität Halle-Wittenberg, 15 ff.

<sup>10</sup> Dazu Luhmann (Fn. 7), 207.

Netzwerkphänomen zu ziehen versuchen.<sup>11</sup> In nur zwei Beiträgen gelingt dies erfolgreich, die restlichen ergehen sich in dunklen Metaphern. Im Privatrecht ist besonders das Kartellrecht zu nennen, das im Namen der Wettbewerbsfreiheit eine umfassende Illegalisierung von kooperativen Organisationsformen betreibt, die weit über das wettbewerbsrechtlich Notwendige hinausgeht und jede Kooperationsform selbständiger Unternehmer mit dem Makel der Wettbewerbsbeschränkung belegt, damit aber zugleich entweder einer unangemessenen Verselbständigung der Netzknoten oder einer erneuten Hierarchisierung Vorschub leistet.<sup>12</sup> Aber auch das Vertragsrecht und das Gesellschaftsrecht zwingen zu einem rigiden tertium non datur - entweder Vertrag oder Organisation. Eine rechtsvergleichende Untersuchung der europäischen Rechtsordnungen kommt zu dem Ergebnis: „Both the multilateral and the linked models face serious limitations under current contract law, more in some legal systems than in others“ und empfiehlt ein europäisches Sonderrechtsregime für Vertragsnetze, „Principles of European contractual networks“.<sup>13</sup> Obwohl das Privatrecht die Förderung privatautonomer Kreativität zum primären Ziel erklärt, hat es für Netzwerke keine eigenen Organisationsformen im Arsenal. Während sich Unternehmensnetzwerke inzwischen einen festen Platz in regulierten Märkten erobert haben, von Energie- bis Telekommunikationsmärkten, von Banknetzen bis zu Transport- und Flugverkehrsnetzen, ist ihr rechtlicher Rahmen immer noch das Recht bilateraler Verträge.<sup>14</sup> Schlimmer noch, wie jüngst Konflikte über die Weiterleitung von Netzwerkvorteilen an die Mitglieder einer Franchise-Kette belegen, in denen es angebracht gewesen wäre, Kickback-Zahlungen, die die Franchise-Zentrale sorgfältig vor den Franchisenehmern geheim hielt, unter diesen zu verteilen, weigern sich Privatrechtsdogmatik und Rechtsprechung beharrlich, neuartige konnexionistische Rechtsformen der Handlungs-, Zurechnungs- und Verantwortungsmuster herauszubilden, die ein wirksames Gegenmittel gegen die chronische interne Koordinationsschwäche der Netzwerke bilden könnten.<sup>15</sup> Und selbst die Netzwerk-Avantgarde der Privatrechtswissenschaft, die mit fein ziselierten Netzvertragskonstruktionen und ihren Typisierungen brilliert, feiert nur die Leistungsvorteile der Netze, ohne ihre Koordinationsschwäche zu thematisieren, geschweige denn diese entschieden anzugehen. Zwar soll die Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB), die ja eigentlich weder im Tatbestand noch in den Rechtsfolgen auf Vernetzungen zugeschnitten ist, dazu herhalten, einige wenige Verbindungen zwischen den isolierten bilateralen Beziehungen herzustellen.<sup>16</sup> Aber standhaft weigert sich die neuere Dogmatik der Netzverträge, die retikuläre

<sup>11</sup> Sigrid Boysen et al. (Hrsg.) (2007) *Netzwerke*, Baden-Baden: Nomos. Auch Möllers (Fn. 10), 295 ff., sieht den Netzwerkbegriff als juristisch unergiebig an, macht dann aber aus der Unergiebigkeit eine Tugend.

<sup>12</sup> Nur selten wird das Kartellrecht aus dieser Perspektive kritisiert, so aber Jürgen Ensthaler und Dagmar Gesmann-Nuissl (2000) "Virtuelle Unternehmen in der Praxis: Eine Herausforderung für das Zivil-, Gesellschafts- und Kartellrecht", 55 *Betriebs-Berater*, 2265-2271, 2269 ff.

<sup>13</sup> Fabrizio Cafaggi (2008) "Contractual Networks and the Small Business Act: Towards European Principles?" 2008/15 *EUI Working Paper LAW*, 40, 43 ff.

<sup>14</sup> So in rechtsvergleichender Sicht Cafaggi (Fn. 13), 52. Aber manche Rechtsordnungen sind hier fortgeschrittener als andere.

<sup>15</sup> BGH BB 2003, 2254 – Apollo; BGH BB 2006, 1071 – Hertz. Anders aber das BKartA v. 9.5.2006 Az: B9 – 149/04 – Praktiker. Auf der alten Linie demgegenüber wieder OLG Düsseldorf BB 2007, 738 – Praktiker.

<sup>16</sup> Netzvertrag: Mathias Rohe (1998) *Netzverträge: Rechtsprobleme komplexer Vertragsverbindungen*, Tübingen: Mohr & Siebeck; Geschäftsgrundlage: Stefan Grundmann (2008) "Vertragsnetz und Wegfall der Geschäftsgrundlage", in: Lutz Aderhold et al. (Hrsg.) *Festschrift für Harm Peter Westermann*, Köln: Schmidt, 227-244, 232 ff.; ders. (2007) "Die Dogmatik der Vertragsnetze", 207 *Archiv für die civilistische Praxis*, 718-767, 742 ff.

Verantwortungslosigkeit mit neuen Haftungsregeln direkt anzugehen. Es bestehe schlicht kein Bedarf!<sup>17</sup> Man ist versucht, den Band 2 zu einem provokativen Buch zu schreiben: „Das Privatrecht gegen die Gesellschaft“.

## **II. Opportunity structure der Netzwerke und conceptual readiness des Rechts**

Angesichts des Netzwerkversagens stellt uns das Recht vor die falsche Alternative: Zurück zur Hierarchie oder vorwärts zur Dezentralität. Falsch ist die Alternative, weil sie zu einer unfruchtbaren Oszillation zwischen zwei gleichermaßen unattraktiven Polen führt, zwischen dem Scheitern der Umweltabstimmung einerseits und dem Scheitern der internen Koordination andererseits. Teufel oder Beelzebub. Jedoch, für Verzagtheit ist kein Anlass. Im Hintergrund wartet ein neuer Exorzist – sollte man ihn Luzifer nennen? –, der eine weitere Teufelsaustreibung, nunmehr den Exorzismus des Netzwerkversagens, verspricht. Die interne Irritabilität drastisch steigern, ohne wieder den Umweg über die Organisationsspitze zu nehmen – so heißt die Formel des Lichtbringers, die aus dem Dunkel des Netzwerkversagens führt. Die Erwartung ist, rechtliche Organisations- und Verantwortungsformen für Netzwerke zu entwickeln, welche die Vorteile der dezentralen Knotenorganisation beibehalten, aber die Mechanismen ihrer wechselseitigen Integration entscheidend stärken.<sup>18</sup> Im Privatrecht umfasst der Katalog regelungsbedürftiger Probleme: das Relativitätsprinzip für die an der Netzstruktur beteiligten Verträge drastisch zu reduzieren, andersartige Wirksamkeitsbedingungen für multilaterale Verträge zu statuieren, neue Regeln in Bezug auf Gültigkeit, Vertragsstörungen, individuelle und kollektive Beendigung zu formulieren, quasi-korporative governance structures in einer Vielheit bilateraler Verträge zu ermöglichen, die rechtlichen Bedingungen festzulegen, unter denen Vertragsnetze als Kollektivakteure auftreten, und die individuelle und kollektive Haftung für Koordinationsmängel gegenüber Lieferanten und Abnehmern zu verschärfen.<sup>19</sup>

In den Sozialwissenschaften jedenfalls zeigt man sich verhalten optimistisch, dass auch die Austreibung des Beelzebub gelingen kann.<sup>20</sup> Mit luziferischer Gebärde verweisen sie auf ein inneres Potential der Netzwerke, das es erlaubt, ohne Rückgriff auf zentral-hierarchische Organisationsformen externe Widersprüche in bloße interne Spannungen zu verwandeln und diese Spannungen durch wechselseitige Beobachtung der Knoten produktiv zu verarbeiten. Voraussetzung aber sei, dass ein solches Abstimmungspotential der Netzknoten in ihrer Umwelt abgestützt wird: „an institutional environment where fiduciary relationships can arise and also a high level

<sup>17</sup> Marina Wellenhofer (2006) "Drittwirkung von Schutzpflichten im Netz", 89 *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 187-207, 189 ff. (mit Zugeständnissen über das Deliktsrecht); Frank Bayreuther (2001) *Wirtschaftlich-existential abhängige Unternehmen im Konzern-, Kartell- und Arbeitsrecht*, Berlin: Duncker & Humblot, 399 ff.; Rohe (Fn. 16) 418.

<sup>18</sup> Rainer Kulms (2000) *Schuldrechtliche Organisationsverträge in der Unternehmenskooperation*, Baden-Baden: Nomos, 186 ff., 227 ff.

<sup>19</sup> Cafaggi (Fn. 13), 6.

<sup>20</sup> Arnold Windeler (2001) *Unternehmensnetzwerke: Konstitution und Strukturierung*, Wiesbaden: Westdeutscher Verlag, 336 ff.; Jörg Sydow (1999) "Management von Netzwerkorganisationen: Zum Stand der Forschung", in: Jörg Sydow (Hrsg.) *Management von Netzwerkorganisationen*, Wiesbaden: Westdeutscher Verlag, 279-314, 299 ff.; Mark A. Lemley und David McGowan (1998) "Legal Implications of Network Economic Effects", 86 *California Law Review*, 479-611, 198; Elmar Gerum, Wieland Achenbach und Frank Opelt (1998) "Zur Regulierung der Binnenbeziehungen von Unternehmensnetzwerken: ein Problemaufriss", 67 *Zeitschrift Führung und Organisation*, 266-270, 267 ff.

of trust that can allow the development of shared innovative knowledge.”<sup>21</sup> Und in dieser abstützenden Rolle kommt neben anderen - neben der Organisationskultur, der Wirtschaftspolitik, den Wirtschaftsverbänden und der Unternehmensberatung - auch das Recht ins Spiel. Die Frage für das Recht heißt: Welche Normierungen können dazu beitragen, das in der „heterarchischen, konnexionistischen, netzwerkartigen Verknüpfung von Kommunikationen“<sup>22</sup> strukturell angelegte Integrationspotential von seinen Blockaden zu befreien?<sup>23</sup> Insbesondere: Welche remedia hat das Recht für die Achillesferse der Netzwerke, ihre innere Koordinationsschwäche, anzubieten? Es ist ein Entsprechungsverhältnis von Sozialnormen und Rechtsnormen aufzudecken. Darum müsste sich eine „soziale Epistemologie“ des Rechts als „Management der Kohärenz rechtlicher und außerrechtlicher Regelhaftigkeit“ von Netzen bemühen.<sup>24</sup> Genauer stellt sich die Frage als Forschungsprogramm einer doppelten institutional analysis, wie sie Philip Selznick entwickelt hat.<sup>25</sup> Institutionelle Analyse der Netzwerke: Worin besteht die „opportunity structure“, das soziale Potential für eine verstärkte nichthierarchische Koordination im Netz? Institutionelle Analyse des Rechts: Gibt es eine „conceptual readiness“ des Rechts, die mit Normierungen dazu beiträgt, dieses Potential freizusetzen? Das dürfte dem von Ladeur immer wieder, etwa für die Internet-governance oder für vernetzte Medien oder für Vertragsnetze der virtuellen Auktionen, geforderten Programm eines netzwerkadäquaten Rechts entsprechen.<sup>26</sup> Recht als der Reparaturbetrieb des Retikularismus.

Welches also sind die generellen Strukturmerkmale von Netzwerken, die den zentrifugalen Tendenzen entgegenarbeitend ihre interne Koordination begünstigen und die das Recht in responsive dogmatische Konstrukte transformieren sollte? Im deutlichen Gegensatz zu skeptischen Stimmen der Rechtswissenschaft, die dem Netzwerkbegriff die rechtsdogmatische Eignung generell absprechen und Netzwerke für prinzipiell rechtlich nicht normierbar halten, sollen hier Entsprechungen zwischen Sozialstrukturen und Rechtsnormierungen herausgestellt werden, die gerade dem Netzwerkversagen zu begegnen in der Lage sind.

## **Integrationspotential I : Spontane Ordnungsbildung - lokale Kontakte, übergreifende Bindungen**

<sup>21</sup> Cafaggi (Fn. 13), 3.

<sup>22</sup> Niklas Luhmann (1998) "Der Staat des politischen Systems: Geschichte und Stellung in der Weltgesellschaft", in: Ulrich Beck (Hrsg.) *Perspektiven der Weltgesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 345-380, 375.

<sup>23</sup> Lars VIELLECHNER (2007) "Können Netzwerke die Demokratie ersetzen? Zur Legitimation der Regelbildung im Globalisierungsprozess ", in: Sigrid Boysen et al., (Hrsg.) *Netzwerke*, Baden-Baden: Nomos, 36-57, 43, stellt diese Frage für das öffentliche Recht und gibt erste Antworten.

<sup>24</sup> So Ino AUGSBERG und Karl-Heinz LADEUR (2008) *Die Funktion der Menschenwürde im Verfassungsstaat: Humangenetik - Neurowissenschaft - Medien*, Tübingen: Mohr Siebeck, 164 ff.; Karl-Heinz LADEUR (2000) "Die rechtswissenschaftliche Methodendiskussion und die Bewältigung des gesellschaftlichen Wandels", 64 *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 60-103, 78 ff.

<sup>25</sup> Philip SELZNICK (1992) *The Moral Commonwealth: Social Theory and the Promise of Community*, Berkeley: University of California Press, 229 ff.

<sup>26</sup> Karl-Heinz LADEUR (2007) "eBay-Bewertungssystem und staatlicher Rechtsschutz von Persönlichkeitsrechten", *Kommunikation und Recht*, 85-91; für transnationale Netzwerke besonders nachdrücklich THOMAS VESTING (2004) "The Network Economy as a Challenge to Create New Public Law (beyond the State)", in: Karl-Heinz LADEUR (Hrsg.) *Public Governance in the Age of Globalization*, Aldershot: Ashgate, 247-288.

Wohlgemerkt, das sind nicht von Hayeks spontane Ordnungsbildungen, die aufgrund marktlich-kompetitiver Individualaktivitäten ohne zentrale Planung verstreutes Wissen erzeugen. Im Gegenteil, nicht kompetitive Märkte, sondern kooperative Beziehungen jenseits der falschen Alternative von Vertrag und Organisation sind das Charakteristikum von Netzwerken als spontanen Ordnungen sui generis, die das gesuchte Wissen nicht verstreuen, sondern konzentrieren.<sup>27</sup> Vernetzungen erzeugen commitments, soziale Bindungen, die allein aufgrund von Selbstbindung durch faktisches Handeln entstehen und die sich rekursiv miteinander verknüpfen. Diese Sozialbindungen sind der Kitt der Netzwerke – the strength of weak ties<sup>28</sup> –, die den zentrifugalen Tendenzen der verselbständigten profit centers und Funktionsabteilungen entgegenarbeiten, sofern diese Bindungen nur ausreichend gesellschaftlich und rechtlich institutionalisiert sind.

Kann aber das Recht solche Bindungsformen normativ institutionalisieren? Dies ist für das herrschende Vertragsparadigma durchaus problematisch, besonders nachdem sich gegenüber den alten feudalen Loyalitätsbindungen die modernen rationalen Bindungsinstitutionen, der konsensuelle Vertrag und die hierarchische Organisation, erfolgreich durchgesetzt und die alten Bindungen als wettbewerbswidrig, klientelistisch oder gar korrupt illegalisiert haben.<sup>29</sup>

Doch gibt es im Privatrecht durchaus vielversprechende Entwicklungen in Richtung einer Netzwerkbindung ohne Vertrag, die es forciert weiterzuentwickeln gilt. Ausgangspunkt ist Rudolf von Jherings gute alte culpa in contrahendo, die in einem Sonderfall Rechtsbindungen gerade ohne Vertrag, ohne Versprechen, ohne Konsensualakt, allein aufgrund faktischen Verhaltens etabliert hat. Das gelang nur mit Hilfe des Palliativs der vor-vertraglichen Beziehung, dem Beruhigungsmittel des "entstehenden Schuldverhältnisses", des „werdenden Vertrages“.<sup>30</sup> Neuere Rechtsentwicklungen haben nun mit dieser Rechtsfigur der culpa in contrahendo, die zunächst nur für einfache bilaterale Beziehungen vorgesehen war, einen konstruktiven Missbrauch getrieben und sie für multilaterale Netzwerke ohne Vertrag ausgebeutet. Dieser Veränderungsprozess, den die Rechtsfigur durchlaufen hat, ist bislang nicht ausreichend bewusst geworden. In voneinander isolierten Rechtsprechungsreihen haben sich recht exotische Rechtsinstitute herausgebildet, die bloße faktische Vernetzungen zwischen mehreren autonomen, durch bloße bilaterale Verträge miteinander verbundenen Akteuren zum Anlass nehmen, ihnen gegenüber eine verschärfte Haftung anzuordnen. Ich meine die Prospekthaftung im grauen Kapitalmarkt, die Sachwalterhaftung in komplexen Transaktionen und parallel dazu, wenn auch auf Grundlage anderer dogmatischer Konstrukte als der culpa in contrahendo, die Dritthaftung von Experten, die Bankhaftung in Überweisungsketten

---

<sup>27</sup> Cordula Heldt (2006) "Multilaterale Sonderverbindung als semi-spontane Ordnung: Das Beispiel der Baukooperation und des Franchising", 89 *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 208-226, 216 f.; Teubner (Fn. 3), 133; Robert Gordon (1994) "Hayek and Cooter on Custom and Reason", 23 *Southwestern University Law Review*, 453-460.

<sup>28</sup> Mark S. Granovetter (1973) "The Strength of Weak Ties", 78 *American Journal of Sociology*, 1360-1380.

<sup>29</sup> Dazu Simon Deakin (2006) "Die Wiederkehr der Zünfte? Netzwerkbeziehungen aus historischer Perspektive", 89 *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 150-162, 154 ff.

<sup>30</sup> Rudolf von Jhering (1861) "Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen", 4 *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, 1-112.

und besonders die Vertragsverbindungen in unterschiedlichsten Kontexten.<sup>31</sup> Auch in der europarechtlichen Diskussion sind die Netzwerke inzwischen angekommen: der Widerruf eines Vertrages wirkt sich auf mit diesem verbundene Verträge aus, selbst wenn durch Parteivereinbarung die Verbindung ausgeschlossen wurde.<sup>32</sup> Diesen isolierten Rechtsinstituten ist gemeinsam, dass sie unter mehreren miteinander vernetzten Akteuren rechtliche Bindungen erzeugen, obwohl der Vertragsverbindung keine besondere Abrede zugrunde liegt, sondern nur eine Selbstbindung aufgrund faktischen Verhaltens, aufgrund sozialen Kontaktes.

Als größtes Hindernis für die Entwicklung eines netzwerkadäquaten Rechts hat sich freilich herausgestellt, dass der Begriff des die Rechtsbindung erzeugenden „sozialen Kontakts“ viel zu vage ist, um Rechtswirkungen auszulösen. Offensichtlich ist nicht jeder soziale Kontakt in der Lage, die hier gesuchten konnexionistischen Sozialbindungen oder gar Rechtsbindungen hervorzurufen.<sup>33</sup> Auch die Vertrauenskategorie ist viel zu vage, um den Übergang von Sozialbindung zu Rechtsbindung anzuleiten. Hier nun kann die soziologische Netzwerktheorie Anregungen geben, nach der typische Netzbindungen nur unter der doppelten Bedingung zustande kommen, dass die emergierende Sozialbeziehung Erwartungen generalisierter Reziprozität voraussetzt und dass der Eintritt ins übergreifende Netzwerk aufgrund lokalen, bilateralen Kontakts geschieht.<sup>34</sup> Nur unter dieser Bedingung des Und-so-weiter generalisierter Reziprozitätsverknüpfungen, nach dem Modell der amici degli amici degli amici, kommen die modernen multilateralen vertragslosen Transaktionssequenzen zustande, die das Privatrecht zunächst nur mit Schutzpflichten und Nebenpflichten ausgestattet hat, mehr und mehr aber dazu übergeht, auch Hauptleistungspflichten – jedenfalls als Schadensersatzansprüche für die Verletzung von primären Leistungspflichten – anzuerkennen. Der in der Schuldrechtsreform neunormierte § 311 III BGB, der ein vertragliches Schuldverhältnis ohne Vertrag vorsieht, ebenso wie der neue § 358 III BGB, der spontane Vertragsverbindungen erstmals kodifiziert, und schließlich auch die Normen des § 676b III und § 676e BGB, die im Überweisungsverkehr eine Durchgriffshaftung der Bankkunden auf eine zwischengeschaltete Bank vorsehen, sind erste legislative Spuren einer Entwicklung in Richtung vertragsloser Netzwerkbindungen, die die Rechtsprechung schon seit längerem voranzutreiben sich unter dem Druck der faktischen Entwicklungen genötigt sah. Hier muss man weiterbauen und auch andere Transaktionstypen in ein solches Recht der Netzwerke mit einbeziehen – etwa Sponsorenverträge, Prospektverträge, projektbezogene Gutachtenverträge, Projektverträge, Engineeringverträge, Transportnetze, Gironetze, Kreditkartensysteme und nicht nur finanzierte Erwerbsgeschäfte, Franchising, Just-in-time, virtuelle Unternehmen, auf die sich die bisherige Diskussion konzentriert

<sup>31</sup> Zum derzeitigen Entwicklungsstand Münchner Kommentar BGB, 5. Aufl. 2007, § 311 Rn. 185 ff. (Prospekthaftung); § 311 Rn. 244 ff. (Sachwalter); § 328 Rn. 150 ff. (Expertendritthaftung); § 328 Rn. 157 (Banküberweisung); § 358 Rn. 3 ff. (Vertragsverbindungen).

<sup>32</sup> Acquis Group (2007), *Principles of the Existing EC Contract Law – Contract I*, München: European Law Publisher, 186 ff.

<sup>33</sup> Vgl. MünchKommBGB, 5. Aufl. 2007, § 311 Rn. 68.

<sup>34</sup> Zur generalisierten Reziprozität Christian Stegbauer (2002) *Reziprozität: Einführung in soziale Formen der Gegenseitigkeit*, Wiesbaden: Westdeutscher Verlag, 79 ff.; Alwin W. Gouldner (1960) "The Norm of Reciprocity: A Preliminary Statement", 25 *American Sociological Review*, 161-178, 176, spricht von „starting mechanism“. Zur iterativen Netzwerkbildung Michael Bommes und Veronika Tacke (2007) "Netzwerke in der Gesellschaft der Gesellschaft. Funktionen und Folgen einer doppelten Begriffsverwendung", 13 *Soziale Systeme*, 9-20, 14 f.; Rudolf Stichweh (2000) "Adresse und Lokalisierung in einem globalen Kommunikationssystem", in: Rudolf Stichweh (Hrsg.) *Die Weltgesellschaft: Soziologische Analysen*, Frankfurt: Suhrkamp, 220-231.



hat.<sup>35</sup> Die zivilistische Dogmatik hingegen ist eher misstrauisch und selbst ihre kühnsten Netzwerker qualifizieren ein rechtliches Sonderregime für Netzwerke als rein dezisionistisch, als im Widerspruch zum geltenden Recht stehend oder allenfalls als „visionär“.<sup>36</sup> Man weiß ja, wohin Menschen mit Visionen gehören.

## **Integrationspotential II : Small Worlds - Dualismus strikter und loser Kopplungen**

Eine weitere soziologisch bemerkenswerte Besonderheit der Netzwerke verdient auch für das Recht Beachtung. Die eigentlichen Netzwerkvorteile kommen anscheinend erst dann zum Tragen, wenn die Verknüpfungen nicht einfach zwischen Individuen zustande kommen, sondern wenn Sozialbeziehungen, also Dyaden, Vertragsrelationen, Organisationen, epistemic communities, Funktionssysteme, miteinander verknüpft werden.<sup>37</sup> Erst diese Dualität von dichten Clustern und schwachen Verknüpfungen zwischen ihnen bringt die bekannte Netzwerkintelligenz hervor, weil die Dualität selbst als Wettbewerbseinheit auftritt und gleichzeitig die Schlagkraft dicht organisierter Spezialeinheiten und ihre lockere Koordination kombinieren kann. Netzwerke als „hochunwahrscheinliche Reproduktionszusammenhänge heterogener Elemente“ sind ja geradezu durch die Unwahrscheinlichkeit definiert, dass sich geschlossene Systeme einander wechselseitig öffnen.<sup>38</sup> Beispiele solcher Netzwerke, deren Erfolg auf der Simultaneität strikter interner und loser externer Kopplungen beruht, sind insbesondere die schon genannten Vertragsverbindungen, die europäische comitology als Vernetzung nationaler Bürokratien, Inter-Organisations-Netzwerke, Vernetzung epistemischer Gemeinschaften und Verbände von Forschungsinstituten, Wirtschaftsunternehmen und öffentlichen Verwaltungseinheiten.<sup>39</sup> Treffend spricht eine neuere Netzwerkstudie in solchen Fällen von „semi-spontanen Ordnungen“, da die von von Hayek perhorreszierten konstruktivistischen, auf rationaler Planung beruhenden Ordnungen, also relationaler Vertrag und formale Organisation, paradoxerweise als Grundlage der spontanen Vernetzung dienen.<sup>40</sup>

Wegen dieses Dualismus kann Viellechner behaupten, dass sich der äußerst konturlose Netzbegriff als Rechtsbegriff überhaupt nur als Vertragsverbund konstruieren lässt, also als Verbund bilateraler Verträge und – wie man hinzufügen muss – als Verbund formaler Organisationen.<sup>41</sup> Das Recht wird diesem Dualismus aus starken und schwachen Bindungen in mehreren Hinsichten Rechnung tragen müssen.

<sup>35</sup> Zu Franchising, Just-in-time und virtuelle Unternehmen ausführlich Teubner (Fn. 3), 109 ff.

<sup>36</sup> Grundmann (2008) (Fn. 16), 228f.; ders. (2007) (Fn. 16), 724ff.

<sup>37</sup> Marc Buchanan (2002) *Nexus: Small Worlds and the Groundbreaking Science of Networks*, New York: Norton; Duncan Watts (1999) *Small Worlds: The Dynamics of Networks between Order and Randomness*, Princeton: Princeton University Press.

<sup>38</sup> Dirk Baecker (2002) *Organisation und Gesellschaft*, Witten-Herdecke: Universität, 14.

<sup>39</sup> Michelle Everson und Christian Joerges (2006) "Re-Conceptualising Europeanisation as a Public Law of Collisions: Comitology, Agencies and an Interactive Public Adjudication", in: Herwig Hofmann und Alexander Türk (Hrsg.) *EU Administrative Governance*, Cheltenham: Edward Edgar, 512-540; Ladeur (2009) (Fn. 2)

<sup>40</sup> Heldt (Fn. 27).

<sup>41</sup> Viellechner (Fn. 23), 43.

Er wirkt sich schon auf das Zustandekommen von rechtswirksamen Netzbindungen aus: starke Anforderungen an den bilateralen Vertragsschluss oder Organisationsakt versus schwache Anforderungen an rechtlich bindende Verknüpfungen der Verträge oder Organisationen. Diese Unterschiede der Wirksamkeitsvoraussetzungen werden von solchen Autoren schlicht nicht beachtet, die das Netz in das monströse Konstrukt eines Netzvertrages nach dem traditionellen Muster des Stellvertretungsrechts mit wechselseitigen Vollmachten zwingen und entsprechend viel zu hohe Anforderungen an rechtswirksame Vernetzungen stellen.<sup>42</sup> Den gleichen Fehler begehen Autoren, die für die Vernetzung eine zusätzliche Kopplungsvereinbarung, einen vollständigen mehrseitigen Vertragsschluss oder ein komplettes trilaterales oder gar multilaterales Synallagma verlangen.<sup>43</sup> Und auch die verunglückte Rechtsprechung, insbesondere die des Bankensensats, zu den Schrottimmobilen hat zu wenig Sensibilität für Vernetzungen gezeigt, wenn sie die Anforderungen an die Kooperation zwischen finanzierender Bank, Finanzberatern und Betreibern der Schrottprojekte so hoch geschraubt hat, dass sich die Banken geschickt ihrer Mitverantwortung für skandalöse Finanzprojekte entziehen können.<sup>44</sup>

Dem Dualismus aus strikten und losen Kopplungen ist auch durch die Statuierung von Rechtspflichten unterschiedlicher Qualität im Netz Rechnung zu tragen: einerseits genau spezifizierte Austauschpflichten im Vertragsbereich, andererseits eher unbestimmte Kooperations- und Informationspflichten im Vernetzungsbereich. Kann man für diese Pflichten noch auf Erfahrungen mit Langfristverträgen zurückgreifen, so werden ganz neuartige Probleme in Bezug auf die Risikoverteilung und Ausgleichspflichten unter Netzwerkpartnern sichtbar. Da sie zum lose gekoppelten Bereich der Vernetzungen gehören, sind diese Pflichten eher unbestimmt und situationsabhängig. Der BGH aber hat in den bereits erwähnten Entscheidungen zur Vorteilsweiterleitung der Franchise-Zentrale mit dem Maß genuiner Vertragspflichten gemessen und Weiterleitungspflichten starr davon abhängig gemacht, ob sie in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen, etwa als Förderungspflicht, normiert worden sind. Wenn dies aber nicht der Fall ist, besonders wenn Unternehmen ihre AGB nun ändern und die Förderungsklausel streichen oder gar Förderungspflichten ausschließen, bekommt das Gericht Angst vor der eigenen Courage und lehnt es ab, eine Weiterleitungspflicht auf die Struktur des Vertragsverbundes selbst zu stützen. Natürlich unter dem Beifall der Doktrin. Nur das Bundeskartellamt kommt aufgrund paralleler Strukturüberlegungen aus dem Wettbewerbsrecht dazu, eine Weiterleitungspflicht zu bejahen.<sup>45</sup>

<sup>42</sup> Die sie dann angesichts absurder Konsequenzen durch allerlei Fiktionen wieder abschwächen müssen, etwa Rohe (Fn. 17), 85 ff., 176 ff., 356 ff.

<sup>43</sup> Kopplungsvertrag: Walter Schlupe (2003) "Zusammengesetzte Verträge: Vertragsverbindung oder Vertragsverwirrung", in: Heinrich Honsell et al., (Hrsg.) *Festschrift für Heinz Rey*, Zürich: Schulthess, 285-306, 304; mehrseitiger Vertrag: Max Vollkommer (1973) "Der Schutz des Käufers beim B-Geschäft des 'finanzierten Abzahlungskaufs'", in: Gotthard Paulus (Hrsg.) *Festschrift für Karl Larenz*, München: Beck, 703-716, 711; trilaterales Synallagma: Peter W. Heermann (2006) "Die Stellung des multilateralen Synallagmas im Recht der Vertragsverbindungen", 89 *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 173-186, 176 ff.

<sup>44</sup> Dazu die glänzende Kritik von Rainer Maria Kiesow (2005) *Kredite in der Risikogesellschaft*, Berlin: Berliner Wissenschaftsverlag.

<sup>45</sup> BGH BB 2003, 2254 – Apollo; BGH BB 2006, 1071 – Hertz. Anders aber das BKartA v, 9.5.2006 Az B9 – 149/04 - Praktiker. Auf der alten Linie demgegenüber wieder OLG Düsseldorf BB 2007, 738 – Praktiker. Treffende Kritik bei Reinhard Böhrer (2006) "Asset-Sharing in Franchisenetzen: Pflicht zur Weitergabe von Einkaufsvorteilen", 89 *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 227-252.

Und schließlich machen sich die small worlds mit ihrem Dualismus von strikten und losen Kopplungen bei der Frage bemerkbar, ob das Recht einen für die Beteiligten verbindlichen genuinen Netzzweck vorschreiben soll.<sup>46</sup> Um der Qualifizierung der Netzwerke als gesellschaftsrechtliche Gebilde zu entgehen, verheddert sich die Dogmatik in gequälten Unterscheidungen zwischen einem gemeinsamen Zweck von Gesellschaften und einem nur einheitlichen Zweck von Vernetzungen. Wenn gemeinsam, dann doch wohl einheitlich? Und umgekehrt. Oder aber sie verneint insgesamt eine rechtlich verbindliche Zweckorientierung im Netz und spricht von nur wirtschaftlichen Zwecken. Stattdessen sollte das Privatrecht anerkennen, dass die Oszillation zwischen strikter und loser Kopplung prinzipiell nicht zu beseitigen ist und einen eigenständigen rechtlichen Netzzweck konstituiert. Netzwerke sind austauschvertraglicher Natur und agieren dennoch wie formale Organisationen. Eine eigennützige Orientierung auf den Austauschzweck ist im Vertragsbereich des Netzwerks legitim, während im Verbundbereich eine ausschließlich fremdnützige Orientierung auf den gemeinsamen Zweck zu fordern ist. In Unternehmensnetzwerken wird von den Einzelunternehmen erwartet, rigoros ihre Individualziele zu verfolgen und dennoch der widersprüchlichen Simultananforderung von Kooperation und gemeinsamer Zweckverfolgung gerecht zu werden.<sup>47</sup> Diese Doppelorientierung der Netzbeteiligten zwingt das Recht zu der Anerkennung einer eigenständigen Netzzweckorientierung als Ausdruck der gleichberechtigten Koexistenz von vergemeinschafteten und individualisierten Zwecksetzungen im Netz. Erst eine solche Rechtsnormierung des Netzzweckes erlaubt es, die Integration dezentraler Handlungen im Netz zu fördern.

### **Integrationspotential III : Iterativität der Entscheidungen im Netzwerk**

Hier macht sich der Schwefelgeruch besonders penetrant bemerkbar. Denn in der Iterativität der Netzakte besteht die Diabolik der Austreibungspraxis darin, dass auch bei der Austreibung des Netzwerkversagens nur eine beelzebübische Ungewissheit durch die andere, jetzt eine luziferische, exorziert wird. Wenn Hierarchiebedingungen – kollektiv verbindliche Entscheidungen, zentralisierte Zuständigkeiten und hierarchisch übergeordnete Sachgesichtspunkte – versagen, dann heißt die Reaktion: wechselseitige Beobachtung der Knoten im Netzwerk.<sup>48</sup> Die verbindliche Letztentscheidung des Kollektivs wird ersetzt durch iterative Entscheidungsakte in einer Vielzahl von Beobachtungspositionen, die sich wechselseitig rekonstruieren, aneinander anschließen, beeinflussen, beschränken, kontrollieren, zu Neuerungen provozieren, aber eben nicht die eine gemeinsame kollektive Entscheidung über substantielle Normen fällen. Einheitsstiftung in der Hierarchiespitze wird durch Rekursivität der Entscheidungen im Netzwerk ersetzt. Die Selbstlegitimation eines solchen Beobachtungsnetzwerkes geschieht, wie Ladeur in seiner vielleicht stärksten Provokation des rechtlichen Hierarchiedenkens formuliert, "durch eine Praxis der Erprobung, die weder den Individuen noch dem Staat zugänglich"<sup>49</sup> ist. Dann wird Transparenz und wechselseitige Zugänglichkeit der Netzknoten oberstes Gebot; Partizipation und Deliberation erhalten einen neuen Stellenwert. Aber es wird

<sup>46</sup> Dazu mit Nachweisen Teubner (Fn. 3), 75 ff.

<sup>47</sup> So auch Christian Kirchner (2000) "Horizontale japanische Unternehmensgruppen (keiretsu) im deutschen Konzernrecht", in: Theodor Baums et al. (Hrsg.) *Liber Amicorum Richard M. Buxbaum*, London: Kluwer, 339-362, 351 ff.

<sup>48</sup> Ladeur (Fn. 4), 80 ff.

<sup>49</sup> Karl-Heinz Ladeur (2000) *Negative Freiheitsrechte und gesellschaftliche Selbstorganisation*, Tübingen: Mohr & Siebeck, 82.

zugleich immer deutlicher, dass auch Luzifer der Austreibungslogik gehorcht und nur die eine Ungewissheit durch die andere ersetzt. Darauf werden wir zurückkommen müssen.

Rechtlich wird die Iterativität der Netzakte relevant in drei Dimensionen: zeitlich in der Temporalisierung der Rechtsakte, sachlich in der situationsspezifischen Konkretisierung von Pflichten und sozial in den bindenden wechselseitigen Beobachtungen der Netzknoten. Hier ist besonders die Temporalisierung der Rechtsbindung durch Rahmenverträge und spätere Schritt-für-Schritt-Konkretisierungen hervorzuheben, die das Ungewissheitsproblem in der Weise lösen, dass Leistungs- und Verhaltenspflichten der Netzteilnehmer erst mit zeitlicher Streckung festgelegt werden.<sup>50</sup> Am Anfang wird im Rahmenvertrag eigentlich gar nichts vereinbart. Die Parteien erklären sich nur an ihren neuen Status gebunden. Sie sind jetzt Netzteilnehmer. Es entsteht das Paradox der Bindung ohne Bindung, das Paradox geltender, aber nicht verbindlicher Rechtsnormen, das Paradox der formalen Rechtsgeltung ohne inhaltliche Verbindlichkeit.<sup>51</sup> Erst im Laufe der Zeit entstehen Schritt für Schritt Verbindlichkeiten vor dem Hintergrund der Eigengeschichte des Netzwerks. Zu recht werden sie deshalb als second-order contracts bezeichnet: Sie stabilisieren Erwartungen unter der Erwartung der Erwartungsänderung.<sup>52</sup> Jede externe Situationsveränderung, aber auch jedes interne Netzereignis verändert die Erwartungslage, die aufgrund der Rechtsgeltung der Vernetzung den Parteien jeweils andere Rechtspflichten auferlegt. Solche unbestimmten, erst nach längerer Dauer konkretisierbaren Pflichten existierten sicherlich schon im klassischen Vertragsrecht, aber eben nur als Nebenpflichten zu der von Anfang an vereinbarten Leistungspflicht. Im Netzwerk dagegen wird diese Art der aufgeschobenen Zeitbindung zum Charakteristikum der Primärverpflichtung.

In sachlicher Hinsicht fällt der experimentelle Charakter des Arrangements auf. Dem bloßen zeitlichen Auseinanderziehen fügt die sachliche Iterativität hinzu, dass der Vagheit und Generalität der ersten Stufe eine schrittweise inhaltliche Konkretisierung in einem Lernprozess folgt. Statt auf bestimmte Inhalte oder auf klar definierte Ziele sehen sich die Netzpartner auf eine experimentelle Situation verpflichtet. Die Vernetzung legt sie jedenfalls nicht auf verlässliche Konditionalprogramme fest, aber auch nicht auf Zweckprogramme, für die sie die Mittel situationsspezifisch auszuwählen verpflichtet wären, sondern auf inhaltsleere Experimentalprogramme.

Und sozial ist an der Iterativität bemerkenswert, dass die bindende Kollektiventscheidung - entweder der Beschluss der Zentrale oder der alle Teilnehmer bindende Vertragsschluss oder der gemeinsame Gesamttakt - in ihrer Kompaktheit zerfällt und getrennt wird in eine Vielheit von individuellen Netzknotenentscheidungen und deren wechselseitig-rekursive Beobachtung. Hier wird eine aus der Organisationstheorie bekannte Praxis der Koordination zwischen verschiedenen Organisationsabteilungen ins Extrem getrieben: Ungewissheitsabsorption durch wechselseitiges Akzeptieren der Entscheidungen dezentraler Instanzen. Diese Art von Ungewissheitsabsorption ist durch ein

---

<sup>50</sup> Zu Rahmenverträgen als Strategien der Ungewissheitsreduktion: Niels Akerstrom Andersen (2008) *Partnerships: Machines of Possibility*, Bristol: Policy Press, 97 ff.

<sup>51</sup> Matthias Goldmann (2007) "Der Widerspenstigen Zähmung, oder: Netzwerke dogmatisch gedacht", in: Sigird Boysen et al. (Hrsg.) *Netzwerke*, Baden-Baden: Nomos, 225-246, 242.

<sup>52</sup> Stefanos Mouzas und David Ford (2009) (im Erscheinen) "Constitutions of Networks", *Industrial Marketing Management*; Andersen (Fn. 50), 97 ff.

eigenartiges Regel-Ausnahme-Verhältnis gekennzeichnet. Die Regel ist: Ohne dass sie deren Prämissen erneut überprüfen, akzeptieren dezentrale Instanzen die Entscheidungen anderer dezentraler Instanzen und bauen ihre Anschlussentscheidungen ohne weiteres auf ihnen auf. Die Ausnahme ist: Nur mit besonderen Informations- und Begründungslasten können sie die Vorentscheidung in Frage stellen und dürfen anders entscheiden. Im Prinzip ist dieser Entscheidungsmodus auch aus der Hierarchie als Revokation im Ausnahmefall bekannt. Andersartig ist aber die „directive correlation“, die Gerichtetheit der Entscheidungsabhängigkeit, die sowohl horizontal als auch in der Hierarchie aufwärts wirkt.<sup>53</sup> Sie erinnert an das Prinzip der „default deference“ in einem nicht-hierarchisch aufgebauten Gerichtssystem, in dem keine Präjudizienbindung herrscht, aber auch keine bloße persuasive Bindung an die Wohlbegründetheit der Argumente, sondern als Regelfall die Bindung an die Entscheidung des anderen Gerichts und als Ausnahme mit scharfen Begründungsanforderungen deren overruling.<sup>54</sup>

Wie gesagt, dass dieser Umgang mit Ungewissheit seinerseits neue Ungewissheiten schafft, ist offensichtlich. Luzifer lässt grüßen. Aber er kompensiert die internen Koordinationsschwächen durchaus wirksam. Die stets das Böse wollende Kraft muss schließlich auch ihr Gutes schaffen. Und zur Kompensationskompensation werden wieder neue Rechtsmechanismen in den Netzwerken eingesetzt. Die Figur der Neuverhandlungspflichten hat eine steile Karriere gemacht, weil sie auf diese zeitliche Iteration genau zugeschnitten ist.<sup>55</sup> Durch Prozeduralisierung gelingt es ihr, das Paradox der Rechtsbindung ohne Bindung mit Hilfe des bloßen Zeitablaufs zu entschärfen. Dem hier zu erwartendem opportunistischem Verhalten wird mit der Drohung richterlicher Kontrolle der bona fide zu erfüllenden Verhandlungspflichten begegnet. Stärker noch wirkt die Aussicht auf das Einrasten nachgeschalteter vertraglicher Governance-Mechanismen, die netzinterne Gutachterverfahren, Schiedsverfahren und andere Konfliktlösungsinstanzen vorsehen. Das Zusammenspiel der drei Dimensionen wird hier besonders deutlich. Netzplichten sind schlicht nicht ex ante inhaltlich formulierbar; erst in der Iteration einer Vielzahl von externen Ereignissen und einer Vielzahl von internen Entscheidungen wird die konkrete Pflichtenlage für den einzelnen Teilnehmer kalkulierbar, die notfalls von netzinternen Konfliktlösungsinstanzen und schlimmstenfalls von staatlichen Gerichten ex post bestimmt werden kann. Man beachte: Der eigentliche Effekt liegt nicht in der konkreten Nachregulierung eines Einzelfalles durch ein Schiedsgericht oder gar ein staatliches Gericht, sondern im institutionellen Arrangement der Iterativität der Rechtsakte selbst, das Schritt für Schritt eine rechtsverbindliche Erwartungslage für die konkrete Situation schafft. Mit dieser Verfestigung der Erwartungslage, nicht mit der rechtlichen Sanktion im Einzelfall, stärkt das Recht das im Netzwerk angelegte Koordinationspotential.

#### **Integrationspotential IV : Kollektivorientierung ohne Kollektiv**

Heiß umstritten unter Sozialwissenschaftlern ist der Kollektivcharakter der Netze. Agieren die Netzwerke selbst als Kollektivakteure oder handeln nur die Knoten des Netzes? Von bloßer multipolarer Konnektivität über Interaktionsgeflechte zwischen den Knoten bis zu voller Personifikation der Netzwerkorganisation reichen die

<sup>53</sup> Dazu Luhmann (Fn. 7), 207.

<sup>54</sup> Roger P. Alford (2003) "Federal Courts, International Tribunals, and the Continuum of Deference", 43 *Virginia Journal of International Law*, 675-796, 792 f.

<sup>55</sup> Vgl. MünchKommBGB/Roth, 5. Aufl. 2007, § 241 Rn. 60.

Positionen.<sup>56</sup> Das sollte das Recht nicht gerade dazu ermutigen, Netzwerke zu juristischen Personen zu ernennen. Und doch scheint gerade in einer vom Recht gestützten Kollektivierung der hochindividualistischen Netze eines der wichtigsten Integrationspotentiale zu stecken. Es erschließt sich jedoch erst, wenn man die Kollektivität sui generis der Netze aufdeckt, die zentrifugale Tendenzen wieder einzufangen vermag.

Kürzlich hat Ladeur auf eine Besonderheit von Netzen aufmerksam gemacht, die in den gängigen soziologischen und ökonomischen Theorien untergegangen ist. Er spricht von der „Eigenschaft der Netzwerke als einer transsubjektiven evolutionären Struktur“.<sup>57</sup> Nicht, wie immer gesagt wird, die Verknüpfung aller mit allen sei entscheidend - dies sei zu statisch gedacht -, sondern der dynamische Prozess einer von vielen Knoten gleichzeitig vorangetriebenen Dauerveränderung, die sich zwangsläufig, aber unprognostizierbar auf das Ganze auswirke. Genau in dieser Dynamik scheint mir nun auch das eigentümliche transsubjektive Kollektivpotential der Netze zu liegen. Sie zwingt uns zu dem zusätzlichen Gedankenschritt, die in traditionellen Kollektivvorstellungen enthaltene Verbindung von Handlungsfähigkeit der Kollektivperson und ihrer Repräsentationseinheit aufzubrechen. Die Metapher der „vielköpfigen Hydra“, deren Handlungseinheit nicht von einem einzigen Willenszentrum, sondern von einer Vielzahl gleichzeitig agierender Entscheidungsinstanzen gesteuert wird, macht die Besonderheit der Netzkollektivität deutlich.<sup>58</sup> In der Tat gibt es Netze, die selbst handlungsfähig sind – joint ventures, Franchising-Systeme, Just-in-time-Netze.<sup>59</sup> Das Netz selbst handelt in solchen Fällen als adressierbare Kollektivperson in der Politik, in der Wirtschaft und in anderen Sozialkontexten. Interne und externe Prozesse sozialer Zurechnung machen es zu einer selbständigen Handlungseinheit. Aber eben nicht zu einem Einheitsakteur, sondern zu einem „polykorporativem Akteur“ – zu einem dem bisherigen Kollektiv-Denken ungewohntem Sozialgebilde.<sup>60</sup> Ohne Zentrum, ohne Spitze, ohne geschäftsführungs- und vertretungsbefugtes Organ handelt das Netz selbst exklusiv durch die Vielzahl seiner einzelnen Knoten, ohne dass diese dadurch ihre Eigenschaft als Kollektivakteure verlören. Sie agieren im eigenen Namen und zugleich im Namen des Netzwerks. Sie stellen – und das ist für unsere Frage der inneren Koordination entscheidend - mit jeder Einzelhandlung intern und extern eine kollektive Bindung des gesamten Netzwerkes her.<sup>61</sup> Das belastet die Knoten mit einer enormen Verantwortung und zwingt sie, bei jeder eigeninteressierten Entscheidung zugleich die kollektive Bindung im Netz in ihr Kalkül aufzunehmen. Dies sind soziale Bindungseffekte, deren Verstärkung durch rechtliche

---

<sup>56</sup> Gegen Kollektiv: Veronika Tacke (2000) "Netzwerk und Adresse", 6 *Soziale Systeme*, 291-320, 317; Eckard Kämper und Johannes F. K. Schmidt (1999) "Netzwerke als strukturelle Kopplung", in: Johannes Weyer (Hrsg.) *Soziale Netzwerke*, München: Oldenbourg, 211-235, 219 ff.; Für Kollektiv: Manuel Castells (2000) *The Rise of the Network Society*, Oxford: Basil Blackwell, 381; Jörg Sydow und Arnold Windeler (1998) "Organizing and Evaluating Interfirm Networks", 9 *Organization Science. Special Issue*, 265-284; 265 ff. Differenzierend Luhmann (Fn. 7), 408.

<sup>57</sup> Ladeur (Fn. 39), Abschnitt I. 3.

<sup>58</sup> Gunther Teubner (1992) "Die vielköpfige Hydra: Netzwerke als kollektive Akteure höherer Ordnung", in: Wolfgang Krohn und Günter Küppers (Hrsg.) *Emergenz: Die Entstehung von Ordnung, Organisation und Bedeutung*, Frankfurt: Suhrkamp, 189-216.

<sup>59</sup> Der Variationsreichtum ist beeindruckend. Er reicht von bloßen Strukturen der Verknüpfung über Vernetzungsprozesse über Netze als soziale Systeme mit eigenen Grenzen und eigener rekursiv verwendbarer Geschichte bis hin zu Netzen als Kollektivakteuren. Vgl. Luhmann (Fn. 7), 408.

<sup>60</sup> Ulrich Bälz (1974) "Einheit und Vielheit im Konzern", in: Fritz Baur et al. (Hrsg.) *Festschrift für Ludwig Raiser*, Tübingen: Mohr & Siebeck, 287-338.

<sup>61</sup> Teubner (Fn. 58), 208.

Zurechnungsnormen angezeigt ist. In einer solchen verwirrenden Zersplitterung des Kollektivs in einzelne Knotenentscheidungen und deren sekundäre Rückbindung an das Kollektiv steckt deshalb ein Integrationspotential erster Güte, das aber - womöglich gerade wegen der ungewöhnlichen Zersplitterung - bisher vom Recht ungenügend ausgeschöpft ist.

Hier nun mit der üblichen Vorstellung der juristischen Voll-Person zu agieren, wäre freilich kontraproduktiv. Das ist der Kategorienfehler all der zahlreichen Dogmatisierungsversuche, welche die Netzwerke mit gesellschaftsrechtlichen, konzernrechtlichen oder allgemein organisationsrechtlichen Normen einfangen wollen.<sup>62</sup> Um netzwerkadäquat zu sein, müsste das Recht eher subtile und insbesondere eher ambivalente Kollektivbegriffe nachentwickeln. Das beginnt schon mit dem „Netzinteresse“, einem eigenständigen Rechtsbegriff für das kollektive Interesse des Netzwerkes,<sup>63</sup> das sich vom kompakten Unternehmensinteresse des Gesellschaftsrechts deutlich abhebt. Amstutz hat für die Vertragsnetzwerke ein Recht der Vertragskollisionen entwickelt, das Metaregeln in Form von Verweisungsnormen und Sachnormen für Konflikte zwischen den bilateralen Verträgen enthält, deren Fluchtpunkt die „Funktionsfähigkeit“ des Vertragsnetzes ist.<sup>64</sup> Dieser Begriff darf nicht instrumentell missverstanden werden. Die Formel einer „transsubjektiven evolutionären Struktur“ zeigt schon eher die Richtung an. Das Recht sollte das Netzinteresse weder auf eine Zweck/Mittel-Relation reduzieren noch es einfach mit dem Interesse an Bestandserhaltung gleichsetzen, sondern die Orientierung an Veränderungsfähigkeit, Lernfähigkeit und Evolutionsfähigkeit der Gesamtkonstellation in den Vordergrund stellen. Hier lässt sich an Entwicklungen im Konzernrecht anknüpfen, die Rechtsgarantien für die Autonomie der Konzernunternehmen gegenüber der Konzernzentrale geschaffen haben.<sup>65</sup> Allerdings geht es nicht darum, wie es mit dem Begriff des Konzerninteresses geschehen ist, eine bloße instrumentelle Autonomie zu erzeugen, die den Knoten auf das Gewinninteresse des Gesamtkonzerns verpflichtet, sondern um die Abstützung einer Art reflexiver Autonomie.<sup>66</sup> Damit ist gemeint, dass jeder Netzknoten die Fähigkeit entwickeln soll, das Verhältnis zwischen seinen Umwelleistungen und seiner Funktion im Gesamtnetz eigenständig zu reflektieren. Besonders bei Forschungsverbänden zwischen staatlichen Instanzen, Wirtschaftsunternehmen und Wissenschaftsinstituten spielt diese reflexive Autonomie eine entscheidende Rolle.<sup>67</sup> Juristisch liefe reflexive Autonomie darauf hinaus, den Knoten die Rechtspflicht aufzuerlegen, in ihren Entscheidungen die Funktionsorientierung des Netzes zu berücksichtigen, und für die Zentrale die komplementäre Rechtspflicht zu statuieren, die Reflexionsautonomie der Netzknoten zu respektieren.

Ähnliche Ambivalenzen müssten bei der Regulierung von Netzwerken Ausdruck finden. Wie lässt sich eine „transsubjektive evolutionäre Dynamik“ von außen regulieren, wenn es kein einheitlich zu fassendes Regulierungsobjekt gibt, auf das

<sup>62</sup> Einzelnachweise bei Teubner (Fn. 3), 71 Fn. 19 und 96 Fn. 89.

<sup>63</sup> Cafaggi (Fn. 13), 7.

<sup>64</sup> Marc Amstutz (2006) "Die Verfassung von Vertragsverbindungen", 89 *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 105-130, 125 ff.

<sup>65</sup> Vgl. Münchener Kommentar AktG, 2. Aufl. 2000, § 308 Rn. 101 ff.

<sup>66</sup> Gunther Teubner (2004) "Coincidentia oppositorum: Das Recht der Netzwerke jenseits von Vertrag und Organisation", in: Marc Amstutz (Hrsg.) *Die vernetzte Wirtschaft: Netzwerke als Rechtsproblem*, Zürich: Schulthess, 7-42, 40 ff.

<sup>67</sup> Andreas Abegg (2006) "Regulierung hybrider Netzwerke im Schnittpunkt von Wirtschaft und Staat", 89 *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 266-290, 277 ff.

die Regulierungsinstanz mit command and control, incentives oder Formen indirekter Steuerung zugreifen könnte? Vertreter des nodal governance approach haben den Vorschlag unterbreitet, dass die Regulierungsinstanz, statt vergeblich das ganze Netz beeinflussen zu wollen, auf die einzelnen Knoten zugreifen sollte.<sup>68</sup> Eher adäquat scheint mir auch hier eine Beelzebub-Luzifer-Strategie zu sein: Netzwerkregulierung durch Regulierungsnetzwerke. Das hieße für internationale Netzwerke, dass Regulierungsformen so aufgebaut werden, dass immer ein nationaler Regulierungsknoten für die Kontrolle seines nationalen Gegenparts im regulierten Netzwerk verantwortlich ist und zusätzlich auf der Regulierungsebene Verknüpfungen installiert werden, die die Verknüpfungen auf der Handlungsebene kontrollieren.<sup>69</sup> Entsprechende Vorschläge sind auch für die Kontrolle durch zivilgesellschaftliche Institutionen gemacht worden. Nur parallel zu den Handlungsverbänden vernetzte NGOs und stakeholder-communities sind in der Lage, Kontrolldruck zu entwickeln, indem jeder lokale Knoten zu lokalen Handlungsknoten und die Netzzentrale zur Handlungszentrale gesellschaftliche Gegenmacht aufbaut.<sup>70</sup>

Nähert man sich schließlich dem Kollektivcharakter der Netze im engsten Sinne, so werden die juristischen Kontroversen schärfer. Denn hier geht es um Fragen harter Normierungen, insbesondere einschneidender Haftungsregimes. Auf der einen Seite müssen Haftungsnormen die fragilen Netzwerke vor schädigenden Handlungen durch Netzwerkmitglieder oder außenstehende Dritte schützen, auf der anderen müssen sie auf negative Externalitäten des Netzwerkes selbst reagieren. Die Privatrechtsdoktrin aber blockt hier ab und beschränkt die Haftung auf Ansprüche aus bilateralen Vertragsbeziehungen.<sup>71</sup>

Aber die Netzwerklogik verlangt auch nach einer Haftung im Verhältnis zwischen den nicht durch bilaterale Vertragsverhältnisse miteinander verbundenen Mitgliedern - besonders dann, wenn sie das kollektive Netzinteresse verletzen. An dieser Stelle wird die Mitverantwortung des Privatrechts für das Netzwerkversagen besonders deutlich. Wenn interne Koordinationsdesaster nicht mit Haftungsregeln sanktioniert werden, dann konterkariert das Recht das in den Netzen angelegte Koordinationspotential statt es zu aktualisieren. Free riding und Standardunterschreitung im Franchising oder in Zuliefernetzen sind die einschlägigen Konstellationen. Hier hat bisher nur eine Minderheit Haftungsregeln für die untereinander nicht vertraglich gebundenen Teilnehmer entwickelt.<sup>72</sup> Noch

<sup>68</sup> Scott Burris, Peter Drahos und Clifford Shearing (2005) "Nodal Governance", 30 *Australian Journal of Legal Philosophy*, 30-58.

<sup>69</sup> Anne-Marie Slaughter (2001) "The Accountability of Government Networks", 8 *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 347-367.

<sup>70</sup> Zu vernetzten NGOs: Margaret E. Keck und Kathryn Sikkink (1998) *Activists Beyond Borders*, Ithaca: Cornell University Press; zu vernetzten stakeholder-communities: Joshua Cohen und Charles Sabel (2006) *Norms and Global Institutions*, [www.princeton.edu/~pcgglobal/conferences/normative/papers/Session4\\_Cohen\\_Sabel.pdf](http://www.princeton.edu/~pcgglobal/conferences/normative/papers/Session4_Cohen_Sabel.pdf).

<sup>71</sup> Rohe (Fn. 17), 439, 444; Annika Schimansky (2003) *Der Franchisevertrag nach deutschem und niederländischem Recht unter besonderer Berücksichtigung seines Netzcharakters und der Ansprüche bei Vertragsbeendigung*, Tübingen: Mohr & Siebeck, 117 ff.

<sup>72</sup> Heldt (Fn. 27), 223 ff.; Knut Werner Lange (2001) "Virtuelle Unternehmen", in: Ulrich Noack und Gerald Spindler (Hrsg.) *Unternehmensrecht und Internet: Neue Medien im Aktien-, Börsen-, Steuer- und Arbeitsrecht*, München: Beck, 169-197, 188 ff.; Peter Krebs (2000) *Sonderverbindung und außerdeltische Schutzpflichten*, München: Beck, 381 ff.; Karl Larenz und Manfred Wolf (1997) *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München: Beck, 470; Gunther Teubner (1993) "Den Schleier des Vertrags zerreißen? Zur rechtlichen Verantwortung ökonomisch 'effizienter'



weitergehend ist die Konstruktion einer an die *actio pro socio* angelehnten *actio reticulare*, die es erlaubt, dass Schädigungen der Reputation des Gesamtnetzes von einzelnen Mitgliedern im Namen des Verbundes geltend gemacht werden können.<sup>73</sup> Komplementär dazu hat Wolf ein Haftungsregime für den Schutz des Netzwerkes gegenüber Schädigungen durch außenstehende Dritte entwickelt. Wird bei einem Eingriff in den Betrieb eines Netzknotens zugleich die Operationsfähigkeit des Netzwerkes beeinträchtigt, so haftet der Schädiger auch für den Mehrwert der Netzschädigung, die sich bei den anderen Knoten realisiert.<sup>74</sup>

Am massivsten wird der Widerstand der Doktrin gegen ein Haftungsregime im umgekehrten Fall, wenn es um die Außenhaftung der Netze für ihre vielkritisierte retikuläre Unverantwortlichkeit geht. Ein Gespenst geht um – das Gespenst der Kollektivhaftung. Sollen für die Fehler eines Netzmitglieds auch die anderen Mitglieder, denen selbst kein Fehlverhalten vorzuwerfen ist, oder gar die Gesamtheit haften? Aber dies ist nur ein Gespenst. In der Realität geht es um eine distribuierte Kollektivhaftung, um eine dezentrale und zugleich selektive Verantwortlichkeit der vernetzten Konfiguration, die internen Koordinationsdesastern mit wirksamen Sanktionsdrohungen begegnet – nicht anders als bei der längst anerkannten Haftung für Verletzung von Organisationspflichten in der hierarchischen Organisation. Schnittstellenhaftung hieße die netzwerkadäquate Lösung, die auf interne Koordinationsfehler mit gesamtschuldähnlichen Haftungsnormen für die involvierten Netzknoten reagiert. Die Rechtsprechung in Frankreich hat hier den Begriff der „non-divisibilité“ eines „ensemble des contrats“ eingeführt, der die Exit-Option für Beteiligte ausschließt, selbst wenn sie vertraglich oder in AGBen ausdrücklich vereinbart ist.<sup>75</sup> Doch ansonsten ist eine solche distribuierte Kollektivverantwortung immer noch ein Tabu, an dem eine Koalition aus traditionellen Vertragsrechtlern, die Vernetzungen ohnehin für rechtlich irrelevant halten, und modernen Netzwerkjuristen, die nur die Chancen, nicht aber die Risiken der Netzwerke sehen wollen, zäh festhält.<sup>76</sup> Fehlende Außenhaftung für negative Externalitäten der Netze ist also der andere große Komplex, bei dem das Privatrecht für das Netzwerkversagen mitverantwortlich ist.

### **III. Über den Umgang mit Ungewissheit: Reduktion, Transformation, Steigerung?**

Wenn man also entschieden rechtliche Normierungen darauf ausrichtet, das latente Integrationspotential der Netzwerke zu aktualisieren, dann lässt sich mit Haftungs- und Verantwortlichkeitsregeln die retikuläre Unverantwortlichkeit in gewissem Ausmaß korrigieren. Die fragilen sozialen Koordinationsmechanismen der Netze können mit Hilfe von Rechtsnormen durchaus verstärkt werden. Aber bei jedem der vier diskutierten Integrationspotentiale schleichen sich Zweifel ein. Ist Luzifer nicht doch nur Beelzebub, der Satan zwar erfolgreich austrieb, sich aber dann an dessen

---

Vertragsnetzwerke", 8 *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 367-393, 387; ders. (Fn. 3), 201 ff.

<sup>73</sup> Cordula Heldt, *Baukooperation und Franchising als multilaterale Sonderverbindung: Vertragsnetzwerke – Parallelschuldverhältnisse – Personengesellschaften*, Frankfurt: Dissertation, 224 ff.; Cafaggi (Fn. 13), 44; Teubner (Fn. 3), 205 ff.

<sup>74</sup> Manfred Wolf (2006) "Schutz von Netzwerken gegen Eingriffe Dritter", 89 *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 253-265; Cafaggi (Fn. 13), 44.

<sup>75</sup> Z.B. Cass. Civ. 4.4.2006 Répertoire du Notariat Deffrénois 2006, 1194.

<sup>76</sup> Bayreuther (Fn. 17), 399 ff.; Schimansky (Fn. 71), 125 ff.; Stefan Grundmann (2007) "Die Dogmatik der Vertragsnetze", 207 *Archiv für die civilistische Praxis*, 718-767, 718 ff. (mit Modifikationen).

Stelle setzte? Wenn das stimmt, was lässt sich dann verallgemeinernd über die Diabolik des Netzwerkversagens aussagen? Ohne Zweifel, das eigentlich Verbindende der Netzwerke in einer dezentrierten Welt, das Symbolon der Vernetzungen, wird befestigt, indem das Recht mit geeigneten Normierungen die innere Koordination und Verantwortlichkeit stärkt. Aber es wird regelmäßig durch ein neues Symbolon erkaufte, durch die Unterscheidung von Bindung und Nicht-Bindung aufgrund faktischen Verhaltens, durch die Spaltung von Vertragsbereich und Netzbereich, durch die Trennung von Rahmenvertrag und späterer Konkretisierung, durch den Unterschied von Individual- und Kollektivorientierung, durch die Differenz von Kooperation und Konkurrenz.

Luzifer bringt zwar Licht in das Dunkel der netztypischen Ungewissheit, ob und wie eine Integration trotz hoher Dezentralität möglich ist. Aber das Teufliche daran ist, dass Luzifer genau wie vorher schon Beelzebub, der uns statt des Hierarchieversagens Netzwerkversagen bescherte, nur eine bedrohliche Ungewissheit beseitigt, um mit einer neuen bedrohlichen Ungewissheit aufzuwarten. Soll das der gesuchte produktive Umgang mit Ungewissheit sein: nicht ihre Reduktion, sondern ihre bloße Transformation und möglicherweise gar ihre Steigerung? Man kennt das aus der Medizin als Symptomwanderung: Kaum ist der eine Schmerz gestillt, taucht an einer anderen Körperstelle ein neuer Schmerz auf. Anscheinend sind wir mit den Ungewissheitswanderungen der Netze einer allgemeinen Problematik des Umgangs mit Ungewissheit auf der Spur: „Wenn aber Unsicherheitsabsorption ein Entscheidungsprozess ist, heißt das, dass der Prozess auch die Aussicht auf künftige Entscheidungen einbeziehen muss und so die Unsicherheit, die er behebt, zugleich regeneriert“.<sup>77</sup> Dann kann man's ja gleich bleiben lassen. Was hilft es dem Netzwerk, wenn es die Integration gewönne und nähme doch Schaden an seiner Orientierung?

Der Witz scheint zu sein, dass wir gewiss von einer Teufelei in die andere geraten, dass aber Teufel nicht gleich Teufel ist. Beelzebub ist nicht Satan und Luzifer ist nicht Beelzebub. Und womöglich wird künftig auch Luzifer von seinesgleichen, aber von einem mit anderen höllischen Qualitäten ausgetrieben. Es kommt auf die kleinen Unterschiede in der alphabetischen Ordnung der Dämonen, von Adramelech über Mammon bis zu Thammuz, an. Darauf also sollte man achten, wenn man die eine Unsicherheit durch die andere austreibt. Machen die Unterschiede der Ungewissheiten einen Unterschied?

Zurück zu unseren remedia für Netzwerkversagen. Die Schnittstellenhaftung bekämpft die Ungewissheit über die Koordination der Schnittstellen, indem sie alle potentiell Beteiligten in Haftung nimmt, ersetzt dann aber diese Ungewissheit durch die neue Ungewissheit darüber, anhand welcher Kriterien der Kreis der haftenden Knoten einzugrenzen ist. Das ist misslich. Sie scheint aber im Vergleich der beiden Ungewissheitssituationen eher beherrschbar, weil jedenfalls nachträglich eine situationspezifische Bestimmung der Verantwortungskreise möglich ist. Besonders mit dem Kriterium des konkreten Projektes, bei dessen Realisierung der in Rede stehende Schaden entstanden ist und das sich von anderen Netzwerkaktivitäten unterscheidet, kann man eine unangemessene Kollektivhaftung des gesamten Netzes vermeiden.

---

<sup>77</sup> Luhmann (Fn. 7), 187.

Oder: Das Netzwerkversagen, das von zentrifugalen Tendenzen im dezentralen Entscheidungsstil ausgelöst wird, lässt sich durch die Statuierung von spezifischen Netzpflichten in Teilbereichen korrigieren. Sofort aber entsteht die neue Ungewissheit über Art und Ausmaß solcher Pflichten. Hier nun kann die Unterscheidung zwischen Vertragsbereich und Verbundbereich im Netz Kriterien liefern, die eine Begrenzung des Pflichtenkatalogs anleiten können, was dann seinerseits wieder neue, aber doch rechtlich lösbare Ungewissheiten erzeugt.

Oder: Wenn man auf die negativen Netzwerkexternalitäten mit einer Außenhaftung als distribuierte Kollektivhaftung reagiert, sollte man dabei unvermeidlich auftretende neue Ungewissheiten dadurch beseitigen, dass man – wie es schon vorgeschlagen wurde – mit einer Pflicht der Netzzentrale reagiert, für die Mitglieder Versicherungen abzuschließen, deren Kosten sie mit den Gebühren verrechnen kann.<sup>78</sup> Unsere Methode der komparativen Diabolistik würde dies nahe legen.

Oder: Wenn das Recht die Wiethölter-Strategie lernt, Autonomieräume zu eröffnen und erst nach längeren Lernprozessen mit Verboten Autonomiegrenzen festzulegen,<sup>79</sup> wenn es etwa beliebig viele Vertragsgestaltungen der Netzwerke zulässt, aber in bestimmten Fällen mit dem Flammenschwert der „non-divisibilité“ den Beteiligten die Exit-Option versperrt, also nicht zulässt, dass sich verhandlungsmächtige Netzpartner per AGB der Netzhaftung entziehen können, dann eröffnet sich wiederum die neue Unbestimmtheit, Situationen der divisibilité von denen der non-divisibilité zu unterscheiden. Aber auch hier scheinen die Chancen, in einem inkrementellen Prozess von Rechtsentscheidungen die non-divisibilité zu konkretisieren, attraktiver als die Ungewissheit, dies der Privatautonomie zu überlassen.

Um solche Unterschiede müsste sich die „Philosophie“ der Unsicherheitsabsorption, wenn sie denn zur Rechtskultur werden sollte, kümmern. Gefragt ist eine Beobachtung zweiter Ordnung der Unsicherheitsabsorption. Wie sieht die neue Ungewissheit, die sich an die Stelle der alten gesetzt hat, in ihren Details aus? Und die Empfehlung der komparativen Diabolistik hieße dann: nicht rigide Reduktion von Unsicherheit, aber auch nicht einfache Steigerung von Rechtsfigurenerfindungen. Vielmehr die Teufelsaustreibung so zu veranstalten, dass sie nun von zwei anderen Geistern besessen wird: Steigerung der internen Irritabilität und ihre zielgerichtete Veränderung auf eher beherrschbare Variablen.

Und es scheint, als sei die Steigerung der internen Irritabilität wichtiger als die Beherrschbarkeit der Ersatz-Ungewissheit. Ohne Zweifel ist es wichtig, die eine Ungewissheit iterativ in die andere zu verwandeln, sie vom Markt in die Organisation, von der Organisation in das Netzwerk, vom Netzwerk in das Recht etc. zu verschieben, um durch solche Differenz-Deferenzen Entscheidungsvorteile zu erlangen. Aber was Not tut, ist die netzwerkimmanente Ungewissheit selbst in ihrer provokativen Kraft zu erhalten, zu erneuern, ja zu steigern. Warum? Weil Netzwerke

---

<sup>78</sup> Robert W. Emerson (1992) "Franchisors' Liability When Franchisees Are Apparent Agents", 20 *Hofstra Law Review*, 609-685, 667 Fn. 274, 668, 670; Joseph H. Jr. King (2005) "Limiting the Vicarious Liability of Franchisors for the Torts of Their Franchisees", 62 *Washington & Lee Law Review*, 417-485, 460 ff.

<sup>79</sup> Rudolf Wiethölter (2003) "Recht-Fertigungen eines Gesellschafts-Rechts", in: Christian Joerges und Gunther Teubner (Hrsg.) *Rechtsverfassungsrecht: Recht-Fertigung zwischen Privatrechtsdogmatik und Gesellschaftstheorie*, Baden-Baden: Nomos, 1-21, 20f.

in ihren Knoten die Fähigkeit ausbilden, die Welt aus verschiedenen Perspektiven zu beobachten und die Multiperspektivität auf die Einheit einer Entscheidungskette zu bringen. Nicht der Aufbau einer klar geschnittenen Negationsposition ist die diabolische/angelologische Rolle der Netzwerke, sondern der Aufbau einer Vielzahl systematisch voneinander abweichender Beobachtungspositionen. Wie sich am klarsten in den intersystemischen Netzwerken zeigt, besteht ihre „soziale Epistemologie“ darin, dass sie in ihrer Vielzahl von autonomen Knoten die Relativität unterschiedlicher Beobachtungspositionen buchstäblich institutionalisieren. Und wenn sie diese Beobachtungen zu einer konsistenten Entscheidungskette verknüpfen sollen, dann fordern sie systematisch das Vermögen der Urteilskraft heraus, dessen Rolle sich nicht einfach im praktischen Urteil verwirklicht, sondern gerade in der unentscheidbaren und zugleich entscheidungsnotwendigen Kollision von inkompatiblen Sinnwelten.<sup>80</sup> Sollte darin also die heimliche Kunst eines „netzwerkadäquaten Rechts“ bestehen - im sanften Zwange zur Urteilskraft?

---

<sup>80</sup> Bekanntlich lokalisierte Kant die Urteilskraft weder auf dem Gebiete des Verstandes, noch auf dem der praktischen Vernunft, sondern bestimmte sie als ein „Verbindungsmittel der zwei Teile der Philosophie zu einem Ganzen“, Immanuel Kant (1790) *Kritik der Urteilskraft*, Frankfurt: Suhrkamp 1992, 84.