

Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2015



Netzwerke im Privatrecht

 BOORBERG

Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2015

Netzwerke im Privatrecht

Marburger Tagung
2.-5. September 2015

Für die Gesellschaft Junger Zivilrechtswissenschaftler e. V.
herausgegeben von

Anne-Christin Mittwoch
Verena Klappstein
Andreas Botthof
Stephan Bühner
Pia Figge
Fabian Schirmer
Alexander Stöhr
Reinmar Wolff

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek | Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über www.dnb.de abrufbar.

ISBN 978-3-415-05728-9 E-ISBN 978-3-415-05738-8

E-Book-Umsetzung: Datagroup int. SRL, Timisoara

© 2016 Richard Boorberg Verlag

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Titelfoto: © RBV | Satz: Thomas Schäfer, www.schaefer-buchsatz.de | Druck und Bindung: CPI books GmbH, Birkstraße 10, 25917 Leck

Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG | Scharrstraße 2 | 70563 Stuttgart
Stuttgart | München | Hannover | Berlin | Weimar | Dresden
www.boorberg.de

Vorwort

Netzwerke im Privatrecht – unter diesem Generalthema stand die 26. Jahrestagung der Gesellschaft Junger Zivilrechtswissenschaftler e. V., die vom 2. bis 5. September 2015 an der Philipps-Universität Marburg stattfand. In einer globalisierten Welt, in der Austauschbeziehungen in vielfältiger Weise auch über Landesgrenzen hinweg zentral sind, tragen Netzwerke entscheidend zum Gelingen von Unternehmungen, zur Förderung der Rechtssicherheit und nicht zuletzt zum Wirtschaftswachstum bei. Doch nicht nur Unternehmer, auch Verbraucher sind – katalysiert durch die technischen Möglichkeiten des Internets – zunehmend in (sozialen) Netzwerken organisiert. Unsere Gesellschaft ist zu einer „Netzwerkgesellschaft“ geworden. Dies wirft zahlreiche privatrechtliche Fragen auf, ohne dass unsere privatrechtlichen Kodifikationen den Begriff des Netzwerks auch nur aufgreifen würden.

Netzwerke im Privatrecht bestehen in vielfältiger Hinsicht: Ganz offensichtlich zunächst als Vertragsnetze, also vertragliche Beziehungen mit mehr als nur zwei Vertragspartnern. Der einmalige Austauschvertrag, der den Regelungen der nationalen Vertragsrechtskodifikationen zugrunde liegt, wird der ihm zgedachten Leitbildfunktion in der komplexen Wirklichkeit moderner Transaktionen nicht mehr immer gerecht. Gerade in wirtschaftlich zentralen Bereichen wie dem privaten Baurecht oder im Bereich längerfristiger Vertragsbeziehungen wie etwa bei Lieferketten entstehen komplexe vertragsrechtliche Gebilde, die mit den Vorschriften über einmalige Austauschverträge kaum zu fassen sind.

Auch im Handels- und Gesellschaftsrecht nehmen Netzwerke eine zentrale Stellung ein: Die Gesellschaft an sich ist bereits ein Vertragsnetz zwischen den einzelnen Gesellschaftern, die den Zweck ihrer Unternehmung durch einen *nexus of contracts* zu erreichen suchen. In Zeiten zunehmender transnationaler Vernetzung verspricht ein Blick ins Konzernrecht ein spannendes, weil noch weitgehend unerforschtes Betätigungsfeld. Auch rechtshistorisch eröffnen sich hochinteressante Perspektiven auf Netzwerke im Handel, Bank- und Versicherungswesen, gerade vor dem Hintergrund (noch) weitgehend fehlender grenzübergreifender Regelungen. Letztlich sind Begriff und Phänomen des Netzwerks aus rechtlicher Perspektive überhaupt erst zu erfassen und seine Funktionsweise und Auswirkungen zu untersuchen. Die historische Perspektive liefert insoweit wichtige Erkenntnisse für die Gegenwart, die nationale Perspektive verspricht dasselbe für die internationale.

Im Kapitalmarktrecht scheinen *Crowdfunding* bzw. *Crowdinvesting* als Netzwerkinstrumente der Unternehmensfinanzierung derzeit das Mittel der Wahl, wenn es um die Sammlung von Finanzierungsbeiträgen einer Viel-

zahl von Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Ziels geht. Spezifische Regelungen des *Crowdfunding* fehlen derzeit noch weitgehend. Auch das Familienrecht beruht auf einer Vielzahl personaler Verbindungen, die sich ständig erweitern und verschieben. Hiervon zeugen Begriffe wie Multipolarität, Segmentierung und Pluralisierung des Familienrechts. Ist das Familienrecht gegenwärtig weniger dazu berufen, die Familiengemeinschaft zu schützen, sondern muss es vielmehr verstärkt klagbare Einzelinteressen innerhalb von Familiennetzwerken ausgleichen?

Letztlich stellen Netzwerke im Privatrecht die Privatrechtswissenschaft vor einen ganzen Strauß von Problemen samt ihrer Schnittstellen zur Sozialwissenschaft und Ökonomie. Diesen widmeten sich insgesamt 14 Referentinnen und Referenten aus ganz unterschiedlichen Perspektiven. Ihre Beiträge, die in diesem Band versammelt sind, lieferten die Grundlage für spannende Diskussionen und einen fruchtbaren Meinungsaustausch, der die Teilnehmerinnen und Teilnehmer der Tagung in ganz unterschiedliche Netzwerke führte, und dabei stets die Querbezüge zwischen den verschiedenen Rechtsordnungen im Blick behielt. Dafür möchten wir allen Referentinnen und Referenten, aber auch den Tagungsteilnehmerinnen und Teilnehmern ganz herzlich danken.

Unser herzlicher Dank gilt auch Herrn Prodekan Professor Dr. *Michael Kling* für sein freundliches und engagiertes Grußwort anlässlich des Eröffnungsabends in der Alten Aula der Philipps-Universität Marburg sowie in ganz besonderem Maße Herrn Präsidenten des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main Dr. *Roman Poseck* für seine ebenfalls sehr engagierte und hochinteressante Festrede zu den Zukunftsfragen der Ziviljustiz. Weiterhin möchten wir Herrn Staatssekretär im Hessischen Ministerium der Justiz *Thomas Metz* sowie Herrn Rechtsanwalt Dr. *Torsten Lörcher* von der Sozietät CMS Hasche Sigle dafür danken, dass sie die Jahrestagung mit ihren Tischreden am Donnerstagabend und am Galaabend bereichert haben.

Eine Tagung in dieser Größenordnung wäre ohne die Unterstützung zahlreicher Förderer nicht durchführbar gewesen. Ihnen allen sei an dieser Stelle ein ganz besonderer Dank für die wertvolle Unterstützung ausgesprochen. In diesem Jahr ist dabei besonders die großzügige Unterstützung durch die Sozietät CMS Hasche Sigle hervorzuheben, die die Marburger Tagung als Hauptsponsor gefördert und den Galaabend im Fürstensaal des Marburger Landgrafenschlosses ermöglicht hat. Ebenso möchten wir uns bei der Marburger Juristischen Gesellschaft für ihre wertvolle Unterstützung bedanken. Daneben bedanken wir uns herzlich bei der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e. V., der Hanns Martin Schleyer-Stiftung, dem Ursula-Kuhlmann-Fonds der Philipps-Universität Marburg sowie bei der Volksbank Mittelhessen.

Schließlich gilt unser herzliches Dankeschön den wissenschaftlichen Verlagen, die unsere Tagungen größtenteils die vergangenen Jahre hindurch

und einige bereits seit Gründung der Gesellschaft im Jahr 1990 kontinuierlich gefördert haben. Hier gilt unser besonderer Dank dem Verlag C. H. Beck und Herrn Professor Dr. *Klaus Weber* sowie Frau *Bärbel Smakman* für die Einladung zum Empfang am Eröffnungsabend. Ebenso danken wir dem Richard Boorberg Verlag und Herrn Dr. *Arnd-Christian Kulow*, welche die Gesellschaft Junger Zivilrechtswissenschaftler seit vielen Jahren – weit über den bloßen Druck des Tagungsbandes hinausgehend – in vielfältiger Weise unterstützen. Ebenfalls danken wir den Verlagen Nomos, Gieseking, Duncker & Humblot, Mohr Siebeck und Springer.

Zu guter Letzt gebührt ein herzlicher Dank dem Marburger Organisationsteam, das mit viel Tatkraft und Teamgeist die Planung und Durchführung der Jahrestagung 2015 ermöglicht hat. Das Team bestand aus Dr. *Andreas Botthof*, *Stephan Bühner*, *Pia Figge*, Dr. *Verena Klappstein M.A., LL.M.*, Dr. *Anne-Christin Mittwoch*, *Fabian Schirmer*, Dr. *Alexander Stöhr* und Dr. *Reinmar Wolff*. Unverzichtbar für das Gelingen der Tagung war die Unterstützung durch weitere wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie studentische Hilfskräfte: *Corrado Becker*, *Natascha Chorongiewski*, *Cathleen Cronau*, *Pascale Fett*, *Lukas Friedrich*, *Anne-Catherine Groß*, *Vanessa Hager*, *Maximilian Horn*, *Florian Kreuter*, *Laura Mahnkopf* und *Natascha Witzl*. Nicht erst im Rahmen der Organisation und Durchführung der Marburger Tagung ist einmal mehr deutlich geworden, dass die Gesellschaft Junger Zivilrechtswissenschaftler e. V. inzwischen weit mehr ist als ein Verein mit an die 300 Mitgliedern, der vor allem durch das Ausrichten seiner Jahrestagungen bekannt ist. Sie ist selbst zu einem dichten Netzwerk von Nachwuchswissenschaftlerinnen und Nachwuchswissenschaftlern aus Deutschland, Österreich und der Schweiz geworden, das weit über den Austausch und die Diskussion von Forschungsergebnissen hinausgeht. Es bleibt zu hoffen, dass dieses Netzwerk noch lange weiterbesteht und nicht vergessen wird, wie wichtig und wie gewinnbringend dieses auch im persönlichen Sinne ist.

Die 27. Jahrestagung wird vom 14. bis 17. September 2016 in München stattfinden und unter dem Generalthema „Die Entwicklung europäischer Privatrechtsmethode in näherer Zukunft“ stehen.

Marburg, im November 2015

Anne-Christin Mittwoch
Andreas Botthof
Stephan Bühner
Pia Figge
Verena Klappstein
Fabian Schirmer
Alexander Stöhr
Reinmar Wolff

Inhaltsverzeichnis

Begriff und Probleme des Vertragsnetzwerks am Beispiel von Zuliefer- netzen	
Fernanda L. Bremenkamp	11
Nutzungersatz innerhalb der Lieferkette – Störungen im Vertrags- netzwerk?	
Robert Magnus	41
Der Binnendurchgriff im Franchisesystem	
Nina Marie Güttler	69
Einfluss der ökonomischen Praxis auf das Recht: Fernhandelsnetz- werke im klassischen römischen Recht	
Susanne Heinemeyer	93
Die berufliche Zusammenarbeit von Rechtsanwälten	
Christian Deckenbrock	119
Rangverhältnisse im „Netzwerk“ unter Sicherungsgebern	
Johannes Wühl	157
Das allgemeine Persönlichkeitsrecht in sozialen Netzwerken	
Sophie Victoria Knebel	189
Die Auswirkung von Vertragsnetzen auf Dritte	
Patrick Meier	221
Netzsperrern im Privatrecht: Ausweitungen der Störerhaftung und ihre Auswirkungen in digitalen Netzwerken	
Linda Kuschel	261
Der (gesetzliche) Vertragsübergang in Netzwerken – dargestellt anhand urheberrechtlicher Lizenzketten	
Patrick Zurth	295
IT-Kreativität in Netzwerken: die Open-Source-Software	
Elena Dubovitskaya	329
Familienmitglieder als gemeinsam vorgehende Rechtsträger?	
Sixtus-Ferdinand Kraus	355
Kollektivschäden am Kapitalmarkt: Analyse und Regulierungs- konzepte	
Marius Rothermund	385
Stakeholderinteressen zwischen interner und externer Corporate Governance	
Christoph Andreas Weber	419

Begriff und Probleme des Vertragsnetzwerks am Beispiel von Zulieferernetzen

Fernanda L. Bremenkamp*

Inhalt

A.	Einführung	12
B.	Begriff des Vertragsnetzwerks am Beispiel von Zulieferernetzen	13
I.	Zulieferernetze	13
II.	Netzwerkbegriff in den Wirtschaftswissenschaften	15
	1. Merkmale im Einzelnen	16
	2. Chancen und Risiken von Netzwerken	17
III.	Juristischer Netzwerkbegriff	18
	1. Bisher entwickelte Netzwerkbegriffe	18
	2. Stellungnahme und eigener Definitionsansatz	21
IV.	Zwischenergebnis	22
C.	Netzspezifische Probleme bei Zulieferernetzen	24
I.	Problemkreise und Meinungsstand	24
	1. Problemkreise	24
	2. Lösungsmodelle	24
	a) Eigenes Recht für Vertragsnetze und Netzwerkbeziehungen	24
	b) Anwendung des herkömmlichen Schuldrechts ohne Modifikation	26
	c) Einpassung in die bestehende Dogmatik	26
II.	Erstbemusterungsklausel	26
	1. Ausgangsfall: Wechsel des Sublieferanten	28
	a) Wirkung der Netzinteressen im Verhältnis A-Z1	29
	b) Wirkung der Netzinteressen im Verhältnis Z1-S1	30
	c) Binnendurchgriff: Schadensersatzansprüche des Z2 gegen Z1?	32
	2. Abwandlung 1: Wechsel des Sublieferanten aufgrund von Qualitätsproblemen	33
	3. Abwandlung 2: Wechsel des Sublieferanten auf Wunsch des Herstellers A	33
	4. Zwischenergebnis	36
III.	Dual Sourcing	36
	1. Wirken sich Netzinteressen auf die Zulässigkeit der Weitergabe geistigen Eigentums eines Zulieferers an einen weiteren Zulieferer aus?	37

* B. Sc., Humboldt-Universität zu Berlin.

2. Informationspflichten zwischen den Zulieferern?	39
3. Gleichbehandlungspflichten des Herstellers?	39
4. Zwischenergebnis	40
D. Fazit	40

A. Einführung

Seit *Coase* und *Williamson* unterscheiden Wirtschaftswissenschaftler zwischen „Markt“ und „Hierarchie“. ¹ In der modernen ökonomischen Realität gibt es aber auch dazwischen situierte überbetriebliche Organisationsformen – etwa Franchising, Joint-Ventures oder auch Vertriebs- und Produktionsnetzwerke. ² Diese lassen sich weder der einen noch der anderen Kategorie zuordnen. Einerseits bilden die Akteure keine einheitlichen Unternehmen und rechtliche Einheit, sondern behalten ihre rechtliche Autonomie. Andererseits sind die Kooperationsformen auch nicht ohne Weiteres der Kategorie „Markt“ zuzuordnen, da eine (oft sogar hierarchische) organisatorische Verbundenheit besteht und ihre Beziehung nicht (nur) durch den Preiswettbewerb auf dem Markt gesteuert wird. ³ Die Schwierigkeit der Einordnung hat zu einer steten Diskussion und Erforschung des Netzwerk-Phänomens in den Wirtschaftswissenschaften geführt. ⁴ Die Problematik spiegelt sich aber auch im Vertragsrecht wider, wo weder das Modell des bilateralen Vertrags noch das der Gesellschaft die rechtlichen Fragestellungen vollumfänglich erfassen. ⁵

1 *Coase*, *Economica* 4 (1937), 386 ff.; *Williamson*, *Markets and hierarchies, analysis and antitrust implications*, 1975. Unterscheidung im Zusammenhang mit der Entwicklung der Transaktionskostentheorie. „Hierarchie“ bezeichnet dabei die Organisation der Produktion innerhalb eines Unternehmens, also starke vertikale Integration. „Markt“ ist Synonym für den Fremdbezug unter Wettbewerbsbedingungen auf den relevanten Märkten.

2 Vgl. dazu *Powell*, *Organizational Behavior*, 1990, 295, 297.

3 Vgl. dazu auch *Cafaggi*, *ERCL* 2008, 493; *Glückler/Németh/Melot de Beaugard*, *DB* 2011, 2701.

4 Etwa *Männel*, *Netzwerke in der Zulieferindustrie*, 1996; *Kirchner*, in: *Ott/Schäfer*, *Ökonomische Analyse des Unternehmensrechts*, 1993, S. 196 f.; *Williamson*, *The economic institutions of capitalism*, 2. Aufl. 1985; zum Teil wird die Diskussion auch unter dem Begriff Heterarchie geführt, vgl.: *Miura*, in: *Bevir*, *Encyclopedia of Governance*, 2007, S. 410: „A governance mechanism that is neither hierarchy nor market (anarchy) is usually called network. It is described as horizontal and nonhierarchical, but its basic organizing principle can more positively and appropriately be called heterarchy. [...] In a heterarchy a unit can rule, or be ruled by, others depending on circumstances, and hence, no one unit dominates the rest.“

5 Dazu B.III.

B. Begriff des Vertragsnetzwerks am Beispiel von Zuliefernetzen

Zahlreiche Autoren führen Zuliefernetze (oft ist die Rede von Just-in-time-Produktion) als eines der klassischen Beispiele der Netzwerkproblematik an.⁶ Diese Einordnung ist aber nicht so eindeutig, wie es auf den ersten Blick erscheint.⁷

I. Zuliefernetze

Produktions- bzw. Zuliefernetze sind Ausdruck der strategischen Entscheidung der herstellenden Unternehmen, sich auf ihre Kernkompetenzen zu konzentrieren und sonstige, periphere Aktivitäten an Dritte auszulagern (sog. Out-Sourcing-Entscheidung).⁸

Nach einer Studie des Fraunhofer-Instituts lag 2003 die Fertigungstiefe bei Unternehmen der Automobilindustrie bei ca. 30%, d. h. 70% der Produktion wurde von externen Unternehmen geleistet.⁹ Der aktuelle VDA-Jahresbericht (2015) beziffert die mittlere Fertigungstiefe mit 25% und stellt die Bedeutung einer engen Zusammenarbeit zwischen Zulieferern und Herstellern heraus.¹⁰ Extremes Beispiel für die Netzwerkproduktion ist der Smart Fortwo mit einer Fertigungstiefe von nur 10%, d. h. 90% der Produktion werden von den Zulieferern übernommen – am Werk werden nur noch die kurzfristig (just in time) gelieferten Module zusammengebaut, was an einem Werktag möglich ist.¹¹

Kennzeichnend für diese Produktionsform ist die besonders enge Zusammenarbeit zwischen Zulieferern und Herstellern nach den Konzepten just in time und just in sequence. Das heißt, die von den Zulieferern hergestellten Komponenten werden dem Endhersteller direkt an das Band geliefert, wo die Teile zum fertigen Endprodukt zusammengefügt werden. Merkmale sind dabei eine „integrierte Informationsverarbeitung“, „Fertigungssegmentierung“ und „produktionssynchrone Beschaffung“.¹² Just in sequence geht

6 Vgl. nur *Amstutz*, KritV 2006, 105, 124; *Cafaggi*, ERCL 2008, 493, 496, *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl. 2004, § 23 Rn. 131; *Powell*, Organizational Behavior, 1990, 295, 297; *Wolf*, KritV 2006, 253.

7 Krebs et al. schließen hierarchische Netzwerke wie Franchising und Zulieferverträge aus ihrer Definition aus: *Krebs/Aedtner/Schultes*, KSzW 2015, 50, 60.

8 Vgl. *Joppert Swensson*, EUI MWP 2012/28, 1, 1 f.; *Glückler/Németh/Melot de Beauregard*, DB 2011, 2701.

9 *Kinkel/Lay*, in: Fraunhofer Institut für Systemtechnik, PI-Mitteilung, 2003, S. 1, 5.

10 VDA, Jahresbericht 2015, 60, abrufbar unter <https://www.vda.de/de/services/Publikationen/jahresbericht-2015.html>, zuletzt aufgerufen am 3.8.2015.

11 *Sydow/Möllering*, Produktion in Netzwerken, 2. Aufl. 2009, S. 1 f.; <https://www.smart.com/at/de/index/smartville-hambach.html>, zuletzt aufgerufen am 14.1.2015.

12 *Gabler Wirtschaftslexikon*, 18. Aufl. 2014, S. 1727.

noch einen Schritt weiter: Zusätzlich zur produktionssynchronen Anlieferung werden die Teile so vorsortiert, wie sie am Band einzubauen sind – auch wenn auf einem Band hintereinander verschiedene Modelle oder Modellvarianten produziert werden. Bekannt für diese Produktionsstrategie ist beispielsweise die Porsche AG.¹³ Die Just-in-time-Strategie verlangt neben der besonders engen Zusammenarbeit zwischen Zulieferer und Hersteller auch die Einbindung des (System-)Zulieferers in die Produktions- und Entwicklungsprozesse des Herstellers durch Vereinbarung spezieller Qualitätssicherungs- und/oder Produktionssysteme.¹⁴ Wichtig ist dabei ein ständiger Informationsaustausch und gegenseitige Anzeige von Änderungen im Produktionsprozess. Bei just in sequence ist zusätzlich eine „vollständige Synchronisation der Distributions- und Produktionsprozesse des Lieferanten mit dem Produktionsablauf beim beschaffenden Unternehmen“ erforderlich.¹⁵

Unternehmen, die just in time produzieren, nutzen daher in der Regel integrierte Informationsverarbeitungssysteme.¹⁶ Unter Automobilherstellern ist es üblich, ein „Supplier Portal“ zur Verfügung zu stellen, über das der Austausch von Geschäftsdaten – etwa Lieferabrufe, Transportdaten etc. – vollzogen wird. Beispiele sind das Daimler Supplier Portal und das VW Group Supply Portal.¹⁷

Verträge zwischen den Herstellern und Zulieferern werden teilweise auf die Dauer des Produktionszyklus bzw. für die Dauer der Entwicklung und Produktion eines bestimmten Modells geschlossen, oft aber auch unbefristet. So entstehen langfristige Vertragsbeziehungen, die neben kauf- und werkvertraglichen Elementen auch Kooperation bei Forschung und Entwicklung sowie die Übernahme von Dokumentations- und Kontrollpflichten durch den Zulieferer im Rahmen der Qualitätssicherung vorsehen können.¹⁸

13 *Porsche Consulting*, Typisch Porsche – Kein Teil zu viel, abrufbar unter: <http://www.porscheconsulting.com/filestore.aspx/Typisch-Porsche-Kein-Teil-zu-viel.pdf?pool=pco&type=download&id=magazin-issue10-leipzig&lang=de&filetype=default&version=cf32ee74-1f30-4f8e-8829-11d764eb38c8>, zuletzt aufgerufen am 3.8.2015.

14 Z. B. Implementierung des World Class Manufacturing (WCM) Programms bei der Fiat Chrysler Gruppe: *Netland*, The World Class Manufacturing programme at Chrysler, Fiat & Co., 2013 (<http://better-operations.com/2013/05/22/world-class-manufacturing-at-chrysler-and-fiat/>), zuletzt aufgerufen am 5.8.2015).

15 *Wellbrock*, Innovative Supply-Chain-Management-Konzepte, 2015, S. 103 f.

16 Auch „Electronic Data Interchange“ (EDI), vgl. *Nagel/Riess/Theis*, DB 1989, 1505.

17 Für die VW AG vgl. *Donath*, Volkswagen will über B2B-Portal 50 Milliarden Euro umsetzen, 2001, abrufbar unter: <http://www.golem.de/0111/17052.htm>, zuletzt aufgerufen am 5.8.2015 und <http://www.vwgroupsupply.com>, zuletzt aufgerufen am 5.8.2015; Daimler Portal unter <https://daimler.portal.covisint.com>, zuletzt aufgerufen am 5.8.2015.

18 Vgl. *Wellenhofer-Klein*, Zulieferverträge im Privat- und Wirtschaftsrecht, 1999, S. 52 ff.; *König/Beimborn*, in: *Stanoevska-Slabeva*, The Digital Economy – Anspruch und Wirklichkeit, 2004, S. 199, 209.

In der Automobilindustrie ist die Produktionsstruktur stern- bzw. pyramidenförmig.¹⁹ Der Automobilhersteller bzw. Assembler ist im Zentrum des Netzwerks und hat direkte vertragliche Beziehungen vor allem zu den sogenannten Systemzulieferern, die bei Forschung und Entwicklung mitwirken und meist ganze Module oder Kompletteile liefern. Die Systemzulieferer bündeln ihrerseits die Beziehungen zu den Sublieferanten (im Verhältnis zum Assembler 2-tier), die Modul- oder Komponentenzulieferer sind. Modul- und Komponentenzulieferer werden regelmäßig von Auftragsfertigern (auch „verlängerte Werkbank“) oder Herstellern von Standardteilen (bspw. Schrauben) beliefert.²⁰ Der Automobilhersteller nimmt in solchen „fokalen Produktionsnetzwerken“ die Position des Fokals oder Kernpunktes ein, der die (rechtlich selbstständigen) Zulieferunternehmen koordiniert.²¹ Er hat als Koordinator ein Interesse daran, die Anzahl der zu koordinierenden Netzteilnehmer gering zu halten, auch um das Volumen der notwendigen Überwachung im Rahmen der Qualitätssicherung zu reduzieren. Vielfach wirkt er deshalb darauf hin, dass die Systemzulieferer von einem Pool von Sublieferanten beliefert werden und einige Zulieferer von denselben Sublieferanten beziehen.

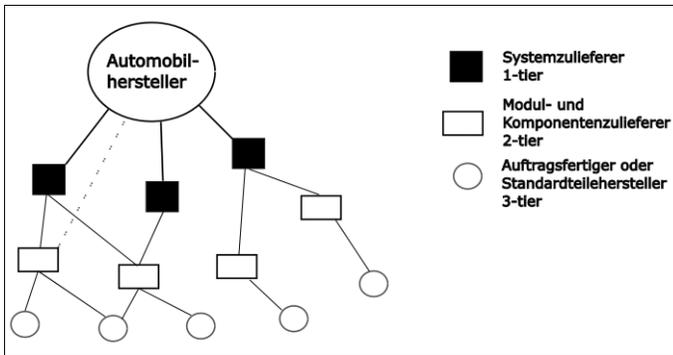


Abbildung 1: Produktionsnetzwerk in der Automobilindustrie

II. Netzwerkbegriff in den Wirtschaftswissenschaften

Ökonomisch betrachtet entstehen hierarchische Netzwerkstrukturen, wenn sich Unternehmen auf dem Markt dazu entschließen zu kooperieren, ohne dabei auf eine (gesellschaftsrechtliche) Organisationsform zurückzugreifen. Sie sind gewissermaßen Hybride zwischen den beiden Polen Markt und Hierarchie.

¹⁹ Vgl. auch *Wellenhofer*, KritV 2006, 187.

²⁰ Zu den Zulieferertypen: *Saxinger*, Zulieferverträge im deutschen Recht, 1993, S. 45.

²¹ *Dillerup/Stoi*, Unternehmensführung, 4. Aufl. 2013, S. 492.

Das kommt auch in der klassischen Definition von *Sydow* zum Ausdruck. Danach sind „Unternehmensnetzwerke [...] eine auf die Realisierung von Wettbewerbsvorteilen zielende Organisationsform ökonomischer Aktivitäten [...], die sich durch komplex-reziproke, eher kooperative denn kompetitive und relativ stabile Beziehungen zwischen rechtlich selbstständigen, wirtschaftlich jedoch zumeist abhängigen Unternehmungen auszeichnet.“²²

Netzwerkmodelle entspringen zwar dem Gedanken der Kooperations-
theorie, orientieren sich aber nicht an bilateralen Beziehungen, sondern untersuchen „Systeme mehrerer Akteure, die durch verschiedenartige Beziehungen miteinander verbunden sind“.²³ *Powell* fasst die netzwerkartige Struktur als eine Kombination aus lateralen oder horizontalen Austauschbeziehungen, ineinandergreifenden Ressourcenströmen und wechselseitigen Kommunikationswegen zusammen.²⁴

1. Merkmale im Einzelnen

Ein zentrales Merkmal der betriebswirtschaftlichen Definition ist die rechtliche Selbstständigkeit der beteiligten Unternehmen. Damit wird vor allem der Konzern von der Definition ausgeschlossen. Ein Unternehmensnetzwerk setzt (potentiellen) Wettbewerb zwischen den Netzwerkteilnehmern voraus, was innerhalb einer rechtlichen Einheit nicht möglich ist. Die Unternehmen tragen die Verantwortung für Kosten und Gewinne bzw. Verluste. Wirtschaftliche Selbstständigkeit ist aber nicht erforderlich.²⁵

Gemeinsames Ziel der Kooperationsgemeinschaft ist die Realisierung von Wettbewerbsvorteilen gegenüber anderen Marktteilnehmern. In der Regel sind das vor allem Effizienzgewinne, beispielsweise durch die Nutzung von Skaleneffekten.²⁶

Weiteres Kennzeichen ist eine besondere Vernetzung der Netzwerkteilnehmer. *Männel* identifiziert vier zentrale Merkmale für die Verflechtung der Unternehmen, die es den beteiligten Unternehmen erlaubt, nicht nur über eigene Ressourcen, sondern auch über die Ressourcen anderer Netzwerkteilnehmer zu verfügen.²⁷ Eine solche Intensivierung der Beziehungen zwischen den Unternehmen ist auf verschiedenen Ebenen möglich. Auf personeller Ebene einerseits durch Personalpooling, Doppelmandate der Auf-

²² *Sydow*, *Strategische Netzwerke*, 1992, S. 79.

²³ *Männel* (Fn. 4), S. 25 f. mwN.

²⁴ „Lateral or horizontal patterns of exchange, interdependent flows of resources, and reciprocal lines of communication“, *Powell*, *Organizational Behavior*, 1990, 295, 296.

²⁵ Vgl. *Männel* (Fn. 4), S. 26 ff., 55.

²⁶ So *Martinek*, in: *Martinek/Semler/Habermeier u. a.*, *Handbuch des Vertriebsrechts*, 3. Aufl. 2010, § 1 Rn. 24.

²⁷ *Männel* (Fn. 4), S. 154 f.

sichtsratsmitglieder²⁸ oder Personalentsendung²⁹. Das kann zu der Verfestigung einer Vertrauensbeziehung zwischen den Netzwerkpartnern beitragen.³⁰ Verflechtungen können andererseits auf der *Ebene des Kapitals* bestehen. Ein Beispiel sind die japanischen Keiretsus in der Automobilindustrie, bei denen die Netzwerkstruktur durch „kapitalmäßige Überkreuzbeteiligungen“ abgesichert und verfestigt wird.³¹ Weitere Möglichkeiten sind Verflechtungen durch die Einrichtung *informationstechnischer Kommunikationssysteme* sowie durch die *gemeinsame Nutzung von Sachmitteln*, z. B. Laboratorien für Forschung und Entwicklung oder Werkstoffe, die vom Hersteller zur Verfügung gestellt werden.³²

2. Chancen und Risiken von Netzwerken

Kooperationen zwischen rechtlich selbstständigen Unternehmen sind sinnvoll, wenn beispielsweise durch die gemeinsame Nutzung von Ressourcen der Zugang zu Ressourcen erweitert werden kann und die Transaktionskosten geringer sind als die Kosten der Eigenproduktion. Durch Kooperation lassen sich zudem die strategische Flexibilität steigern sowie Risiken und Kosten diversifizieren. Sie ermöglicht auch die Konzentration auf die eigenen Kernkompetenzen.³³

Zwischenbetriebliche Kooperation setzt häufig die Öffnung der internen Anwendungssysteme und Datenbanken für die Geschäftspartner, die Einräumung von Lizenzen oder Weitergabe produktionstechnischer Informationen voraus. In diesem Zusammenhang gehen die Beteiligten das Risiko der versehentlichen oder absichtlichen Modifikation von Daten sowie der unbefugten Verwendung und Weitergabe von Know-how ein.³⁴ Risiken stellen darüber hinaus auch die hohen spezifischen Anfangsinvestitionen bei Einrichtung der Kooperation dar, die sich bei frühzeitiger Auflösung nicht amortisieren. Nachteile sind weiterhin die Einbuße strategischer Autonomie und auch die erschwerte Zurechnung von Verantwortlichkeiten.³⁵

28 Z. B. Berthold Huber, stellvertretender Vorsitzender im Aufsichtsrat der Volkswagen AG ist auch Aufsichtsratsmitglied u. a. bei der Siemens AG. Vgl. Volkswagen AG, Geschäftsbericht 2014, 71 abrufbar unter: http://www.volkswagenag.com/content/vwcorp/info_center/de/publications/2015/03/Y_2014_d.bin.html/binarystorageitem/file/GB+2014_d.pdf, zuletzt aufgerufen am 28.10.2015.

29 Vgl. zur Entsendung von „Resident Engineers“ für die Zusammenarbeit im Rahmen von Forschung und Entwicklung: *Dölle*, Lieferantenmanagement in der Automobilindustrie, 2013, S. 86.

30 *Männel* (Fn. 4), S. 155 ff.

31 *Männel* (Fn. 4), S. 164 ff.

32 Zum Informationsaustausch in der Zulieferbeziehung vgl. unter B.I. und bei *Nagel/Riess/Thies*, DB 1989, 1505.

33 *Sydow/Möllering* (Fn. 11), S. 17; *Dillerup/Stoi* (Fn. 21), S. 480 f.

34 *König/Beimborn* (Fn. 18), S. 201 f.

35 *Sydow/Möllering* (Fn. 11), S. 17.

Den Risiken lässt sich vor allem durch den Aufbau einer Vertrauensbeziehung zwischen den Kooperationspartnern und durch Kontrollmechanismen entgegenwirken.³⁶ So erklären sich unter anderem die Tendenz zu langfristigen Geschäftsbeziehungen und die Notwendigkeit eines ständigen und kontinuierlichen Informationsflusses in der Zulieferindustrie.³⁷

III. Juristischer Netzwerkbegriff

Der juristische Netzwerkbegriff ist wenig klar konturiert. Seit den 1980er Jahren³⁸ und der viel zitierten Feststellung *Buxbaums* „Network is not a legal concept“³⁹ sind Vertragsnetze in der rechtswissenschaftlichen Diskussion. Eine einheitliche Tendenz oder auch nur überwiegende Meinung zur Definition des Netzwerks im rechtlichen Bereich lässt sich aber noch heute schwer herauskristallisieren. Vielfach wird die Idee der Vertragsnetze wie bereits bei *Buxbaum* als bedeutungslos für die rechtliche Behandlung angesehen.⁴⁰

1. Bisher entwickelte Netzwerkbegriffe

Ausgangspunkt der Diskussionen in Deutschland war die Untersuchung von *Möschel* zu mehrgliedrigen Zahlungsnetzwerken. Für (bargeldlose) Zahlungssysteme stellt er fest, „daß die Einzelverträge in ihrer wechselseitigen Aufeinanderbezogenheit ein System konstituieren mit dem einheitlichen Zweck der Zahlungsdurchführung, ohne daß dies ein gemeinsamer im Sinne eines Gesellschaftsvertrages wäre“.⁴¹

Rohe hebt ebenfalls die Bedeutung eines „partielle[n], einheitliche[n] – von allen Parteien zu realisierende[n] Vertragszweck[s]“ hervor.⁴² In Bezug auf hierarchische Netzwerke führt er weiter aus: „Wie dezentrale Netzverträge setzen hierarchische Netzverträge voraus, daß alle Beteiligten vom wirtschaftlichen Ergebnis der Sekundärtransaktionen profitieren können.“⁴³

Teubner entscheidet sich für die rechtliche Untersuchung von Netzwerken, die der betriebswirtschaftlichen Definition *Sydows* entsprechen, also Unternehmungsnetzwerken.⁴⁴ Damit ordnet er implizit Netzwerke, die dieser wirtschaftlichen Definition entsprechen, auch als Netzwerke im juristi-

36 *König/Beimborn* (Fn. 18), S. 199, 203 ff.

37 [Siehe oben unter B. I.](#)

38 In Deutschland wohl zuerst *Möschel*, AcP 186 (1986), 187 ff. (zum bargeldlosen Zahlungsverkehr).

39 *Buxbaum*, JITE 149 (1993), 698, 704.

40 *Zimmer*, in: *Immenga/Mestmäcker/Bach*, Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 2014, 307–309, Rn. 308; *Canaris*, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, S. 285 und 302.

41 *Möschel*, AcP 186 (1986), 187, 222.

42 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 65.

43 *Rohe* (Fn. 42), S. 497.

44 Zur Definition *Sydows* [siehe oben unter B.II.](#); *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 34.

schen Sinne ein. Er identifiziert als wichtiges Merkmal die „Doppelorientierung“ im Netz⁴⁵: „Diese für Hybride typische Kombination aus festen und losen Kopplungen wird mit Hilfe der Doppelorientierung vollzogen. Ein und 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.“⁴⁶ Ökonomisch ausgedrückt: „Alle Transaktionen sind sowohl auf den Profit des Netzwerks als auch auf den des individuellen Akteurs ausgerichtet.“⁴⁷

Heermann wählt als Merkmale einerseits Mehrseitigkeit, d. h. Aneinanderreihung zweiseitiger Vertragsverhältnisse, andererseits das Vorliegen eines Verbundzwecks, also den inhaltlichen Bezug auf ein gemeinsames Projekt, und schließlich das Merkmal der wirtschaftlichen Einheit, d. h. eine enge, rechtlich relevante Kooperationsbeziehung.⁴⁸

Wolf definiert Netzverträge in dem von *Larenz* begründeten Lehrbuch zum bürgerlichen Recht als „Verträge [...], die von einer Person zusammengestellt werden, um zumeist als Unternehmer durch die Koordination der verschiedenen Vertragsleistungen einen bestimmten einheitlichen wirtschaftlichen Erfolg zu erzielen. Dabei steht eine Person, die Vertragsbeziehungen zu allen anderen unterhält, als Verwalter des Vertragssystems in der Mitte, während die übrigen Vertragsbeteiligten nicht untereinander vertraglich verbunden sind.“⁴⁹ Diese Definition zielt auf zentralisierte und hierarchische Netzwerke ab. Sie ist also eigentlich nicht weit genug, um sämtliche rechtlich relevanten Ausprägungen zu erfassen. Es kommt dabei aber zum Ausdruck, dass hierarchische Netzwerke, wie sie in Zulieferbeziehungen auftreten, rechtlich relevant sein sollen.

Grundmann sieht als kennzeichnend an, „dass eine Mehrheit von Verträgen aus Sicht der Parteien dergestalt miteinander verknüpft erscheint, dass die Verträge nur im Verbund den von allen Beteiligten gewünschten Erfolg gewährleisten. Charakteristisch ist also, dass die Parteien diese Verträge jedenfalls in diesem Umfang bewusst verknüpfen, obwohl sie gerade nicht alle untereinander Verträge abschließen.“⁵⁰ Für *Grundmann* ist somit auch die Verknüpfung der Verträge durch den gemeinsamen Netzzweck ein entscheidendes Merkmal.

Cafaggi geht von der organisationstheoretischen Definition aus und beschreibt Netzwerke schlicht als hybride Organisationsformen zwischen

45 Gemeint ist letztlich auch der Netzzweck.

46 *Teubner* (Fn. 44), S. 112.

47 *Teubner*, in: *Amstutz*, Die vernetzte Wirtschaft, 2004, S. 11, 29.

48 *Heermann*, *KritV* 2006, 173, 177.

49 *Larenz/Wolf* (Fn. 6), § 23 Rn. 130.

50 *Grundmann*, *AcP* 207 (2007), 718, 720; *ders.*, in: *Cafaggi*, Contractual networks, inter-firm cooperation and economic growth, 2011, S. 111.

Markt und Hierarchie.⁵¹ Er untersucht dabei gleichermaßen Netzverträge und Netze aus bilateralen aber verknüpften Verträgen.⁵²

Joppert Swensson definiert Netzwerke als „collaborative structure, governed through a multilateral contract, a set of bilateral linked contracts and/or a new entity (a corporation, association, foundation etc.) in which two or more enterprises participate without being incorporated into it.“⁵³ Netzwerke in diesem Sinne sind also einerseits kooperative Strukturen, die durch einen multilateralen Vertrag gesteuert werden oder andererseits eine Reihe von bilateralen Verträgen, die miteinander verknüpft sind.

Für *Martinek* entsteht ein Netzwerk, wenn „horizontale und vertikale Strukturen zusammen[treffen]“.⁵⁴ Letztlich geht auch er von der wirtschaftswissenschaftlichen Definition aus und filtert als Spezifikum für Netzwerke heraus, „dass diese mehr sind als die Summe ihrer Einzelverträge“ und jedenfalls eine „gemeinsame Wertschöpfung“ der Kooperation zugrunde liegen soll.⁵⁵

Malzer unterscheidet für seine Untersuchung zwischen Vertragsverbänden, Vertragssystemen und Vertragsnetzen. In Vertragsverbänden wirke das eine Vertragsverhältnis aufgrund einer Vertragsverbindung direkt auf das andere ein. Das Vertragssystem hingegen sei ein „System von Verträgen [...], die zueinander in einem gewissen Zweckzusammenhang stehen, wodurch das System nach außen hin eindeutig abgegrenzt werden kann“. Unmittelbare Interdependenzen wie im Vertragsverbund lägen aber nicht vor. Vertragsnetze seien gegenüber Vertragsverbänden loser geknüpft. Im Hinblick auf Zuliefernetze stellt *Malzer* fest: „Bezieht ein Zulieferer etwa Einzelteile von einem Sublieferanten, baut sie in Kraftfahrzeuge des Herstellers ein, die dieser über Absatzmittler unter Beteiligung einer Hausbank an den Endkunden absetzt, so bildet diese Absatzkette ein vertragliches Netzwerk, ohne jedoch in ihrer Gänze ein Vertragssystem zu bilden. Denn spätestens an der Schnittstelle zum Endkunden endet das System ‚Kfz-Produktion und Absatz‘ an der Endverbrauchergrenze.“ Die hier untersuchten Zuliefernetze ordnet er mithin als Vertragsnetze und nicht Vertragssysteme ein.⁵⁶

Krebs/Aedtner/Schultes schließlich erarbeiten explizit eine juristische Definition des Phänomens Unternehmensnetzwerk, ebenfalls ausgehend von der wirtschaftswissenschaftlichen Begrifflichkeit. Zur Feststellung, ob

51 „Contractual networks are hybrid forms of organisations located between markets and hierarchies“ *Cafaggi*, ERCL 2008, 493, 495.

52 Mit Netzverträgen sind dabei Verträge gemeint, die horizontale Netzwerke zwischen Unternehmen regeln und steuern. Der italienische Gesetzgeber hat diese Verträge mit dem Gesetz L. 9 aprile 2009, n. 33 geregelt.

53 *Joppert Swensson*, EUI MWP 2012/28, 1, 9.

54 *Martinek* (Fn. 26), § 1 Rn. 26.

55 *Martinek* (Fn. 26), § 1 Rn. 24.

56 *Malzer*, Vertragsverbände und Vertragssysteme, 2013, S. 25 ff.

Unternehmensnetzwerke ein juristisches Institut sind, setzen sie das Vorliegen „netzwerkspezifischer konstitutiver Probleme“ voraus und kommen zu dem Ergebnis, Unternehmensnetzwerke ließen sich als „jede rechtlich freiwillige, auf einen ökonomischen und legalen Netzzweck ausgerichtete Verbindung von mindestens drei rechtlich selbstständigen Unternehmen, die einen netzspezifischen Organisationsbedarf hervorruft“, juristisch definieren. „Die Netzwerkunternehmen tauschen zumindest partiell ihre wirtschaftliche Unabhängigkeit gegen die Koordinierung ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit mittels abgestimmter Verhaltensweisen, Vereinbarungen oder der Gründung einer Gesellschaft, um durch die Bündelung von Ressourcen den Netzzweck zu realisieren.“⁵⁷ Besonders ambivalentes Kriterium ist dabei das „netzspezifische Organisationsproblem“, d. h. „eine flexible Organisationsstruktur, die sich Änderungen und einer Vielzahl von parallelen Aktivitäten anpasst“.⁵⁸ Auf der Grundlage dieses Merkmals schließen *Krebs et al.* sämtliche hierarchisch aufgebauten Netzwerke wie etwa Franchising- und Zuliefernetze von der Definition aus.⁵⁹ Jedenfalls für Zuliefernetze scheint das problematisch, wenn auch hier netzspezifische Probleme auftreten können, was zu untersuchen bleibt.

2. Stellungnahme und eigener Definitionsansatz

Die Definitionsansätze lassen sich zwei verschiedenen Gruppen zuordnen. Die erste Gruppe verfolgt einen vermehrt wirtschaftlichen Ansatz und bezieht sich auf die Kriterien des ökonomischen Begriffs. Hierzu sind vor allem die Ansätze von *Teubner*, *Martinek*, *Cafaggi* und *Krebs/Aedtner/Schultes* zu zählen. Die andere Gruppe versucht, unabhängig von der wirtschaftlichen Definition, Kriterien für eine juristische Definition herauszubilden. Vor allem bei *Möschel*, *Rohe*, *Heermann* und *Grundmann* wird dabei dem „gemeinsamen Netzzweck“ besondere Bedeutung eingeräumt.

Das Vorliegen eines Netzzwecks ist der rote Faden, der sich in fast allen Ansätzen wiederfindet. Er unterscheidet Vertragsnetze von der bloßen Aneinanderreihung isolierter Verträge. Hieran werden von *Cafaggi* auch die rechtlichen Besonderheiten im Netzwerk angeknüpft, beispielsweise gesteigerte Treue- und Informationspflichten der Netzmitglieder.⁶⁰

Während *Krebs/Aedtner/Schultes* mangels Vorliegen eines netzspezifischen Organisationsproblems hierarchische Netzwerke nicht als Vertragsnetze ansehen, zählen *Cafaggi* und *Joppert Svensson* neben verknüpften bilateralen Verträgen auch gesellschaftsrechtliche Netzwerkstrukturen

57 *Krebs/Aedtner/Schultes*, KSzW 2015, 50, 59

58 *Krebs/Aedtner/Schultes*, KSzW 2015, 50, 60.

59 Vgl. *Krebs/Aedtner/Schultes*, KSzW 2015, 50, 60 f., unter Zugeständnis gemeinsamer „Berührungspunkte“ und „Teilprobleme“.

60 *Cafaggi*, in: ders., *Contractual networks, inter-firm cooperation and economic growth*, 2011, S. 1, 11.

dazu. Der Netzweck ist aber vom Gesellschaftszweck nach § 705 BGB abzugrenzen. Die Unternehmen im Netzwerk fördern nicht primär den gemeinsamen Zweck, sondern handeln in erster Linie nach ihren individuellen wirtschaftlichen Interessen. Sie verpflichten sich gerade nicht zur gemeinsamen Zweckverfolgung und machen den gemeinsamen Zweck nicht zum Vertragsinhalt.⁶¹

Für die Definition von Vertragsnetzen lässt sich noch von einer weiteren Perspektive ausgehen, nämlich von der des ‚Netzproblems‘.⁶² Der Ursprung der Netzwerkdiskussion liegt in der Feststellung, dass sich die rechtlichen Problemstellungen bei Netzwerken mit dem am Leitbild des bilateralen Vertrags orientierten Vertragsrecht nicht zufriedenstellend bewältigen lassen und sich das Netzwerkphänomen weder der Kategorie der Gesellschaft noch der des Vertrags zuordnen lässt.⁶³ Das ist das eigentliche Netzwerkproblem und entscheidendes Abgrenzungskriterium gegenüber anderen Organisationsformen.

IV. Zwischenergebnis

Die eingangs beschriebenen Zulieferbeziehungen in der Automobilindustrie erfüllen klar die Kriterien der wirtschaftswissenschaftlichen Definition, die geradezu auf hierarchische Netzwerke zugeschnitten scheint. Die Zusammenarbeit zwischen den rechtlich selbstständigen Zulieferern und dem Hersteller zielt auf die Steigerung der Produktionseffizienz und damit der Wettbewerbsfähigkeit ab, wobei die Unternehmen vor allem bei der Just-in-time-Produktion durch zahlreiche Verflechtungen informationeller, personeller und auch institutioneller Natur miteinander vernetzt sind.

Für die juristische Einordnung stellt sich zunächst die Frage nach dem Netzweck im Zuliefernetzwerk. Die Netzteilnehmer in einem Produktionsnetzwerk haben die gemeinsame Ratio, durch die Kooperation Effizienzgewinne zu erzielen und die Wettbewerbsfähigkeit des gemeinsam gefertigten Produktes zu verbessern. Die Erzielung von Kooperationsvorteilen ist für die Netzteilnehmer sekundärer Zweck, primär verfolgen die Hersteller wie auch die Zulieferer ihre eigenen Gewinnerzielungsinteressen, die mit dem Kooperationszweck in der Regel gleichlaufen. Der Netzweck wird aber nicht Inhalt des Vertrags.⁶⁴ Sähe man in dem Kooperationszweck einen Gesellschaftszweck, so würde es für den Gesellschaftsvertrag i. S. d. § 705 BGB doch an einer Einigung fehlen. Die einzelnen Netzteilnehmer kommen

61 Vgl. *Grundmann*, AcP 207 (2007), 718, 727 f.; *Handschin*, in: Amstutz, Die vernetzte Wirtschaft, 2004, S. 107, 109.

62 Mit ähnlichem Ansatz *Krebs/Aedtner/Schultes*, KSzW 2015, 50, 57.

63 Vgl. z. B. *Cafaggi* (Fn. 59), S. 9; *Teubner* (Fn. 47), S. 15, 22; *ders.*, ZHR 168 (2004), 78, 82; *ders.*, in: Augsberg, Ungewissheit als Chance, 2009, S. 109, 122; *Martinek* (Fn. 26), § 1 Rn. 15.

64 *Grundmann*, AcP 207 (2007), 718, 728; vgl. auch *Wellenhofer-Klein* (Fn. 18), S. 177; *Männel* (Fn. 4), S. 235.

oftmals nicht miteinander in Berührung und auch für die Annahme einer schlüssigen Vereinbarung fehlt es an dem gemeinsamen Zweckförderungswillen.

Anderer Ansicht ist *Kulms*, jedenfalls für das Verhältnis zwischen Systemzulieferern und Automobilhersteller, das sich durch eine besonders enge Kooperation auszeichnet. Er sieht darin eine gesellschaftsähnliche, in Einzelfällen sogar gesellschaftliche Beziehung. Es solle das Recht der Innengesellschaft Anwendung finden: „In der Automobilindustrie sind die Systemzulieferer faktisch am wirtschaftlichen Erfolg des Automobilherstellers beteiligt, ohne daß ausdrücklich ein fester Ausgleich vereinbart wird. [...] Systemlieferant und Hersteller verbindet der gemeinsame Zweck, ein technisch ausgeformtes und in Verbindung mit dem Endprodukt konkurrenzfähiges Zulieferteil zu entwickeln und gewinnbringend abzusetzen.“⁶⁵ Hiergegen spricht aber einerseits, dass das Zuliefernetz nicht auf die Beziehung zwischen Systemzulieferern und Hersteller beschränkt ist, sondern auch zahlreiche miteinander vernetzte Subzulieferer umfasst, die so keine Berücksichtigung fänden. Andererseits haben sich die Parteien bewusst für die Anwendung des Vertragsrechts und gegen eine gesellschaftsrechtliche Organisationsform entschieden. Der Grundsatz der Privatautonomie ist ein grundlegendes Prinzip des Vertragsrechts und darf nicht ohne Weiteres übergangen werden.⁶⁶ Wie sich im Folgenden zeigen wird, ist das Gesellschaftsrecht darüber hinaus nicht immer geeignet, die bei Zulieferverträgen auftretenden Fragestellungen zu lösen.

Weiteres zentrales Kriterium ist das Auftreten netzspezifischer rechtlicher Probleme. Von dieser These gehen auch *Krebs / Aedtner / Schultes* aus, kommen dabei aber zu dem Ergebnis, dass hierarchische Netzwerke und damit auch Zuliefernetze nicht als Vertragsnetze einzuordnen seien. Im Folgenden soll daher anhand von zwei für Zulieferbeziehungen typischen Fallgestaltungen geprüft werden, inwieweit sich durch die Aufgabe der vertikal integrierten Produktion netzspezifische Probleme ergeben.⁶⁷

⁶⁵ *Kulms*, Schuldrechtliche Organisationsverträge in der Unternehmenskooperation, 2000, S. 248; so bereits *Engel*, *RabelsZ* 1993, 556, 561, der das Netzproblem bei Zulieferverträgen über das Gesellschaftsrecht lösen möchte.

⁶⁶ So auch *Grundmann*, *AcP* 207 (2007), 718, 727 f.

⁶⁷ Vgl. *Malzer* (Fn. 56), S. 340 f.

C. Netzspezifische Probleme bei Zuliefernetzen

I. Problemkreise und Meinungsstand

1. Problemkreise

Die Schwierigkeit, Netzwerke in die herkömmlichen rechtlichen Kategorien einzuordnen, wirkt sich auch auf die Frage der anzuwendenden rechtlichen Regeln aus.

Die zentralen Fragestellungen bei Vertragsnetzen lassen sich auf die innere Verbundenheit der Netzteilnehmer zurückführen.⁶⁸ Eine wichtige Frage ist, ob sich aus dem Netzzweck eine Haftung im Netz auch außerhalb der Vertragsverbindungen, also ein Haftungsdurchgriff, ableiten lässt. Eine andere Gruppe von Problemen bezieht sich auf eine Veränderung der vertraglichen Rechte und Pflichten innerhalb der einzelnen Vertragsverhältnisse. Zu denken ist an die Weitergabe von Vorteilen im Netz (sog. profit-sharing), an veränderte Kündigungsbestimmungen oder auch an das Durchgreifen von Einwendungen aus anderen Vertragsverhältnissen sowie besondere Rücksichtnahme-, Treue- und Informationspflichten.⁶⁹

Das Außenverhältnis – also mögliche Haftungsdurchgriffe Dritter auf die einzelnen Netzmitglieder – ist bei Produktionsnetzwerken weniger interessant. Hier wird zutreffend ein Haftungsdurchgriff abgelehnt⁷⁰: Im Zuliefernetzwerk ist der Hersteller der Einzige, der vertragliche Beziehungen mit den Abnehmern unterhält und nach außen auftritt. Als Systemzentrale hat er den besseren Überblick über das Ausmaß des Schadens und das Verschulden. Das passt auch zur Wertungsentscheidung des Gesetzgebers in § 478 BGB für den Fall, dass der (End-)Abnehmer ein Verbraucher ist.⁷¹

2. Lösungsmodelle

Ausgangspunkt der vorliegenden Untersuchung ist nicht zuletzt, ob sich für auftretende netzspezifische Probleme in Zulieferbeziehungen eine dogmatisch schlüssige Lösung finden lässt und wie eine solche aussehen könnte. Diese Frage stellt sich vor dem Hintergrund verschiedener, in der Netzwerkbearbeitung verfolgter Lösungsmodelle.

a) Eigenes Recht für Vertragsnetze und Netzwerkbeziehungen

Teilweise wird die Herausbildung eines neuen Vertrags(-organisations)-rechts für Vertragsnetze und Netzwerkbeziehungen favorisiert.

68 Durch den Netzzweck, vgl. oben unter B. III.

69 Vgl. zu den Problemkreisen Grundmann (Fn. 50), S. 115; ders., AcP 207 (2007), 718, 724; Cafaggi, ERCL 2008, 493, 519 f.

70 Rohe (Fn. 42), S. 389; Lange, Das Recht der Netzwerke, 1998, S. 106; Grundmann (Fn. 50), S. 129.

71 Vgl. Grundmann (Fn. 50), S. 129.

Ausgangspunkt sind wiederum die Untersuchungen von *Möschel* zu mehrgliedrigen Zahlungsnetzwerken. Er schlägt unter anderem vor, die zivilrechtliche Dogmatik durch die „neue dogmatische Kategorie des Verbund- oder Netzvertrags zu ergänzen“.⁷² Diese Idee führt *Rohe* weiter und fingiert bei netzwerkartigen Strukturen den Abschluss eines Netzvertrags durch Beitritt zum Netz und Doppelverpflichtung.⁷³ Gegen die Fiktion des Abschlusses eines Netzvertrages spricht vor allem die Privatautonomie als grundlegendes Prinzip des Privatrechts. Die Parteien wollen „getrennte Kassen“ und kommen teilweise (an den jeweiligen Enden eines *Sterns* beispielsweise) gar nicht miteinander in Berührung.⁷⁴

Teubner befürwortet eine eigene rechtliche Regelung für Phänomene wie just in time, Gironetze und Transportnetze, wie sie in § 311 Abs. 3 BGB für die Sachwalterhaftung und in § 358 BGB für verbundene Verträge getroffen wurde.⁷⁵ Er fordert die Herausbildung eines eigenen „Vertragsorganisationsrechts“, um die mit Vertragsnetzen einhergehenden Problematiken zu bewältigen.⁷⁶ Lösungen gewinnt er dabei oftmals durch situationsbezogene Anpassung des Vertragsrechts.

Eine ähnliche Vision verfolgt auch *Lange* für Zulieferverträge und Vertriebsnetze. Er kommt für die hierarchischen Netzwerke zu dem Schluss, eine „Weiterentwicklung des Rechts der Dauerschuldverhältnisse“ im Zusammenspiel mit einer situativen Anpassung der Rechtsfolgen ver helfe zu einer Lösung.⁷⁷ Zwar illustriert *Lange* seine Ideen anhand von Beispielfällen, entwickelt für diese aber keine konkreten Lösungen.⁷⁸

Ähnlich sehen es *Amstutz* und *Cafaggi*. *Amstutz* traut der herkömmlichen Rechtsdogmatik die Lösung der mit Vertragsnetzen einhergehenden Problemstellungen nicht zu. Er plädiert deshalb für neue Regeln, für deren Entwicklung er das aus dem Internationalen Privatrecht bekannte Kollisionsrecht fruchtbar machen möchte.⁷⁹ *Cafaggi* schlägt vor, im Rahmen der Harmonisierung des Europäischen Vertragsrechts die Netzwerkproblematik durch separate Prinzipien zu berücksichtigen.⁸⁰ Eine mögliche Antwort läge insbesondere in einer hervorgehobenen Rolle der Generalklauseln.⁸¹

72 *Möschel*, AcP 186 (1986), 187, 235.

73 Diese Idee führt *Rohe* weiter und fingiert bei netzwerkartigen Strukturen den Abschluss eines Netzvertrags durch Beitritt zum Netz und Doppelverpflichtung; *Rohe* (Fn. 42), S. 492.

74 *Grundmann*, in: FS Hopt, 2010, S. 61, 79.

75 *Teubner* (Fn. 62), S. 118 f.

76 *Teubner* (Fn. 44), S. 101.

77 *Lange* (Fn. 70), S. 633 Rn. 1448 ff.

78 *Lange* (Fn. 70), S. 214 ff.

79 Bezogen auf das schweizerische Recht, vgl. *Amstutz*, KritV 2006, 105, 126.

80 *Cafaggi*, ERCL 2008, 493, 501

81 *Cafaggi*, ERCL 2008, 493, 503; *Grundmann*, AcP 207 (2007), 718, 732.

b) Anwendung des herkömmlichen Schuldrechts ohne Modifikation

Das Netzwerk-Phänomen findet in vielen klassischen Lehrbüchern und Handbüchern keine Erwähnung.⁸² Gegen eine Berücksichtigung der Vertragsnetze sprechen sich *Canaris*⁸³ – explizit für Franchise- und Vertragshändlerverträge – und *Oechsler*⁸⁴ mit dem Argument der Relativität der Schuldverhältnisse aus. In dem von *Larenz* begründeten Lehrbuch nahm zwar zunächst *Wolf* zu der Problematik Stellung⁸⁵, in der aktuellen, von *Neuner* weitergeführten Auflage wurde dieser Abschnitt aber wieder herausgenommen.⁸⁶

c) Einpassung in die bestehende Dogmatik

Viele Autoren, die sich eingehender mit der Netzwerkproblematik beschäftigen, kommen zu dem Ergebnis, dass es besonderer Regeln zur Lösung der auftretenden Probleme bedarf. Dieser Idee folgt im Ansatz auch *Grundmann*, möchte diese Sonderregeln aber auf die anerkannten dogmatischen Strukturen, Wertungsentscheidungen des Gesetzgebers und richterrechtlich entwickelte Prinzipien stützen.⁸⁷ Auf ähnliche Weise geht auch *Malzer* bei der Erarbeitung einer eigenen Dogmatik für das Recht der Vertragsnetze vor.⁸⁸

Die Ansätze von *Grundmann* und *Malzer* versprechen ein Lösungsmodell, das nicht von der Rechtsunsicherheit situativer Anpassung geprägt ist und auf der herkömmlichen Dogmatik basiert. Ob die Anwendung des klassischen Schuldrechts eine interessengerechte Lösung netzspezifischer Probleme bei Zulieferverträgen zu liefern vermag oder sich Sonderregeln aus der herkömmlichen Dogmatik entwickeln lassen, soll im Folgenden anhand von zwei Problemkonstellationen im Bereich der Zuliefernetze analysiert werden.

II. Erstbemusterungsklausel

Verträge zwischen Herstellern und Zulieferern sehen vielfach Erstbemusterungsklauseln vor. Die Erstbemusterung ist ein Verfahren, bei dem die von den Systemzulieferern und ihren Sublieferanten produzierten Zulieferteile anhand eines unter Produktionsbedingungen hergestellten Erstmusters vom

82 Geprüft für *Büchel/v. Rechenberg*, Kölner Handbuch Handels- und Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 2015; *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, 21. Aufl. 2015; *dies.*, Schuldrecht II, 17. Aufl. 2014; *Looschelders*, Schuldrecht AT, 11. Aufl. 2013; *dies.*, Schuldrecht BT, 10. Aufl. 2015.

83 *Canaris* (Fn. 40), § 17 Rn. 13; § 18 Rn. 20.

84 *Oechsler*, Gerechtigkeit im modernen Austauschvertrag, 1997, S. 374 f.

85 *Larenz/Wolf* (Fn. 6), § 23 Rn. 130.

86 *Wolf/Neuner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 10. Aufl. 2012.

87 *Grundmann*, 732.

88 *Malzer* (Fn. 56), S. 335.

Hersteller geprüft werden.⁸⁹ Der Hersteller kann auf diese Weise auch darüber entscheiden, ob er einen Sublieferanten für die Teilnahme am Produktionssystem freigibt.

Eine Erstbemusterungsklausel in der Automobilindustrie kann beispielsweise folgendermaßen lauten:

„1. Einleitung

Gemäß ISO/TS 16949 ist vom Lieferanten ein PPF-Verfahren zur Serienfreigabe durchzuführen. Soweit sich aus dem Folgenden nichts anderes ergibt, richten sich die Anforderungen an dieses Verfahren nach VDA-Band 2 in der jeweils aktuellen Ausgabe. Im Einzelfall kann mit den abnehmenden D-Standorten ein anderes Verfahren abgestimmt werden. [...]

4. Auslöser für das PPF-Verfahren

Sämtliche Änderungen am Produktionsprozess und Produkt sind den für die Serienfreigabe zuständigen Mitarbeitern der abnehmenden D-Standorte anzuzeigen. Soweit nichts anderes vereinbart, ist entsprechend der nachfolgenden Matrix zu verfahren.

[...] Auslöser [...]

Änderung von Lieferanten der zweiten Stufe (D 2nd-tier). Bei Teilen mit besonderen Merkmalen (DS, DZ) besteht o. g. Verpflichtung bis zum merkmalverantwortlichen Lieferanten.“⁹⁰

Auch nach der VDA-Band 2 ist ein möglicher Auslöser für die Bemusterung ein Wechsel des Sublieferanten beim Zulieferer.⁹¹ Denn die Qualität der zugelieferten Komponente und die Stabilität des Produktionsprozesses beim Zulieferer können für die Qualität des Endprodukts wesentlich sein. Nicht selten empfiehlt der Hersteller bestimmte Sublieferanten, die er bereits auditiert hat, oder gibt dem Zulieferer den Sublieferanten vor. So spart sich der Hersteller eine eingehendere Prüfung des Sublieferanten und hält sein Netzwerk klein und übersichtlich. Er behält die Kontrolle über die Qualität und reduziert seinen Prüfungsaufwand. Obwohl sich der Hersteller die Prüfung und Zulassung der Sublieferanten vorbehält, besteht keine Vertragsbeziehung zwischen Hersteller und Sublieferant.

Hier zeichnet sich das Problem hierarchischer Vertragsnetze ab: Die hierarchische Struktur ähnelt der eines Konzerns und die Wahl der Zulieferer wird nicht (nur) von kompetitiven Märkten bestimmt.⁹²

89 Vgl. Merz, Qualitätssicherungsvereinbarungen, 1992, S. 99 f.

90 Daimler AG, Mercedes-Benz Special Terms 2012 – 13/17, Dezember 2011, Qualität, 1 f. (<http://engp-download.daimler.com/docmaster/de/index.html>) (geprüft am 26.8.2015).

91 Vgl. die Auslösematrix in: VDA, Band 2: Qualitätsmanagement in der Automobilindustrie, 5. Aufl. 2012, S. 35.

92 Teubner (Fn. 47), S. 15.

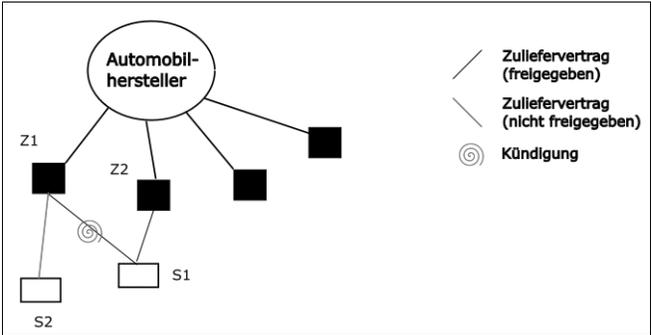


Abbildung 2: Fallbeispiel 1 – Erstbemusterungsproblematik

1. Ausgangsfall: Wechsel des Sublieferanten

Innerhalb der Lieferkette A-Z1-S1 entscheidet sich der Zulieferer Z1, ein komplexes Bauteil für sein Produkt nicht mehr von dem vom Automobilhersteller (A) empfohlenen Sublieferanten S1 zu beziehen, weil ihm von S2 ein besserer Preis bei gleicher Qualität angeboten wird, und kündigt den Liefervertrag mit S1 fristgerecht. Diesen Wechsel des Sublieferanten zeigt er A nicht an – aus seiner Sicht wäre A ohnehin zur Freigabe verpflichtet, da S2 in gleicher Qualität produziert.

S1, der erhebliche Investitionen in seine Produktionsanlagen getätigt hat, beliefert auch andere Zulieferer des Herstellers mit komplexen Bauteilen. Bei einem Abbruch der Zulieferbeziehung zu Z1 müsste er Insolvenz anmelden und könnte daher auch den weiteren Zulieferer Z2 nicht mehr beliefern. Z2, der mit S1 technisch eng zusammenarbeitet und S1 auch in die Produktentwicklung einbezogen hatte,⁹³ könnte diesen Ausfall nicht zeitnah durch Aufbau eines neuen Sublieferanten auffangen.

A hat nicht nur ein Interesse an gleichbleibender Qualität, sondern auch daran, dass bei einem einmal für eine Produktserie eingerichteten Produktionssystem möglichst wenige Änderungen in der Zuliefererstruktur erfolgen, die mit neuem Zertifizierungs- und Prüfungsaufwand⁹⁴ einhergehen. Darüber hinaus verfolgt A als Systemzentrale auch das übergeordnete Interesse eines funktionierenden Gesamtsystems: Der freigegebene Sublieferant S1 ist nicht ohne Weiteres auswechselbar, weil dadurch die Belieferung eines

93 „Ein solches technisch begründetes Näheverhältnis [kann] beispielsweise zwischen den Lieferanten von Bremsen einerseits und Fahrzeugachsen andererseits bestehen.“ *Merz* (Fn. 88), S. 94 f.

94 Vgl. zu den Prüfungspflichten *Gaiser*, Die rechtliche Problematik der Erstbemusterungspraxis in der Automobilindustrie, 1997; zum Ablauf der Bemusterung *VDA*, Band 2: Qualitätsmanagement in der Automobilindustrie, 5. Aufl. 2012, S. 13.

anderen Zulieferers (Z2) gefährdet würde. Die Frage ist, ob dieses übergeordnete Interesse rechtlich relevant ist.

a) Wirkung der Netzinteressen im Verhältnis A-Z1

Das herkömmliche Vertragsrecht folgt dem Grundsatz der Relativität der Schuldverhältnisse und sieht ein Vorgehen entlang der Kette vor. In diesem Verhältnis hat Z1 zwar gegen die Pflicht zur Anzeige des beabsichtigten Wechsels des Sublieferanten verstoßen. Dieser Pflichtverstoß wäre aber folgenlos, wenn A die Freigabe des neuen Sublieferanten S2 nicht hätte verweigern können. Das wäre der Fall, wenn die Freigabeklausel ausschließlich das Interesse des A an gleichbleibender Qualität sichern soll: Produziert S2 in gleicher Qualität, gäbe es für A keinen Grund, dessen Freigabe zu verweigern, sondern A wäre nach Treu und Glauben, § 242 BGB, verpflichtet, S2 als Sublieferanten freizugeben. Denn es ist legitim, dass Z1 Preisvorteile erzielen möchte; allein die Kosten einer erneuten Erstbemusterung, die A im Eigeninteresse vorsieht, würden die Ablehnung eines neuen Sublieferanten wohl nicht rechtfertigen.

Diese Lösung berücksichtigt aber nicht, dass der Zuliefervertrag zwischen A und Z1 in ein Gefüge von Zulieferverträgen eingegliedert ist, die miteinander verwoben sind. A ist die Zentrale des Netzwerks, der die einzelnen Zulieferbeziehungen (vor allem mit den Systemzulieferern Z_n) koordiniert. Übergeordnetes Interesse des A ist die Gewährleistung der Effizienz des Produktionssystems. Er hat sich im Rahmen der betriebswirtschaftlichen Strategieentscheidung gegen eine hierarchische Organisationsform und für die Auslagerung einzelner Produktionsschritte entschieden. Die Zulieferunternehmen wiederum geben unternehmerische Entscheidungsfreiheit zugunsten einer zentralen Organisation auf. Diese beherrschende Position des A gegenüber seinen Zulieferern verpflichtet ihn in besonderem Maß zur Rücksichtnahme auf deren Interessen und zur Wahrung von Treu und Glauben.⁹⁵ Die Freigabeentscheidung ist eine Ermessensentscheidung des Herstellers. Da A eine ordnende Rolle in dem Zuliefernetzwerk übernimmt, muss er bei der Freigabeentscheidung zumindest das Recht haben, das Netzinteresse zu berücksichtigen. Vor dem Hintergrund dieser Überlegungen erscheint es im Zuliefernetz nicht interessengerecht, den Hersteller zur Freigabe eines Sublieferanten S2 zu verpflichten, der in gleicher Qualität produziert, wenn der Wechsel des Sublieferanten andere Zulieferer im System vor Probleme stellen und zu Lieferengpässen führen würde. A könnte in diesem Fall einer berechtigten Verweigerung der Freigabe des S2 den Weiterbezug von S1 verlangen, im Rahmen der Pflicht des Z1 zur Erfüllung der vertraglichen Pflichten (Belieferung nur durch freigegebene Sublieferanten). Zu

⁹⁵ So auch OLG Stuttgart, NJW-RR 1990, 491, 492 für das Vertriebsnetz; für das Zuliefernetz *Wellenhofer-Klein* (Fn. 18), S. 164 f.; *Lange* (Fn. 69), S. 121 f.

prüfen wäre, ob A im Gegenzug Z1 eine Ausgleichszahlung oder Preisanpassung zu gewähren hätte.

b) Wirkung der Netzinteressen im Verhältnis Z1-S1

Können sich diese Netzinteressen des Herstellers bereits auf die Wirksamkeit der Kündigung des Liefervertrags mit S1 auswirken? Dieser Liefervertrag ist ein Dauerschuldverhältnis⁹⁶. Die ordentliche Kündigung könnte aufgrund einer immanenten Kündigungsschranke unwirksam sein und sich aus der Annahme einer Sonderverbindung im Vertragsnetz ergeben.

Es ist zunächst die Berücksichtigung der Netzwerkstruktur durch analoge Anwendung des Gesellschafts- oder Konzernrechts denkbar. Bei der BGB-Gesellschaft ist die Hinauskündigung eines Gesellschafters durch einen anderen Gesellschafter nicht möglich, § 714 BGB sieht lediglich ein gemeinsames Ausschließungsrecht vor. Diese Norm spiegelt die Interessen im Zuliefernetz aber nicht sehr gut wider: In der GbR sind die Gesellschafter gleichberechtigte Partner, die Träger eines Gesamthandvermögens sind und Entscheidungen im Rahmen von Gesellschafterversammlungen treffen. Das Zuliefernetzwerk hingegen ist ein hierarchisches Netzwerk, in dem die einzelnen Unternehmen grundsätzlich selbstständig sind und sich nur nach Maßgabe von Einzelverträgen zur Kooperation verpflichten. Gegen eine Vergleichbarkeit spricht auch der privatrechtliche Grundsatz der Vertragsfreiheit: Die Parteien haben bewusst eine Kooperationsform gewählt, in der die Beteiligten ihre rechtliche Selbstständigkeit behalten und keine Einheit in Form einer Gesellschaft bilden.⁹⁷

Eher der hierarchischen Struktur des Zuliefernetzwerks entspricht das Konzernrecht.⁹⁸ Bei Abschluss eines Beherrschungsvertrags steht dem herrschenden Unternehmen im Konzern gem. § 323 Abs. 1 S. 1 AktG ein Weisungsrecht zu und trifft das beherrschte Unternehmen korrespondierend eine Folgepflicht aus § 323 Abs. 1 S. 2 i. V. m. § 308 Abs. 2 S. 1 AktG. Für einen solchen Unternehmensvertrag sind aber Hauptversammlungs- bzw. Gesellschafterbeschlüsse mit qualifizierter Mehrheit erforderlich. Die Folgepflicht setzt auch voraus, dass die Konzernmutter für ihre Verpflichtung zum Verlustausgleich hinreichend solvent ist.⁹⁹ Außerhalb eines Beherrschungsvertrags kann die Konzernmutter grundsätzlich nur ihre Gesellschafterrechte wahrnehmen – die sie im Zuliefernetzwerk gerade nicht hat – und nicht unmittelbar in die laufende Geschäftsführung eingreifen.

⁹⁶ Zum Dauerschuldcharakter von Lieferverträgen siehe *Merz* (Fn. 88), S. 94 f.; *Saxinger* (Fn. 20), S. 96 ff.; *Wellenhofer-Klein* (Fn. 18), S. 92 f.

⁹⁷ Vgl. dazu *Grundmann*, [Fn. 62], S. 727 f.; *Malzer* (Fn. 56), S. 387 ff.

⁹⁸ Ein Konzern ist der Zusammenschluss mehrerer rechtlich unabhängiger Unternehmen, wobei es ein herrschendes Unternehmen gibt, das die einheitliche Leitung des Konzerns übernimmt und ein oder mehrere wirtschaftlich und finanziell abhängige Unternehmen; § 18 AktG.

⁹⁹ *Emmerich/Habersack/Habersack*, AktG, 7. Aufl. 2013, § 323 Rn. 6.

Diese strengen Voraussetzungen, an die das Weisungsrecht der Hauptgesellschaft auch im Konzern gebunden ist, sprechen gegen eine Übertragbarkeit auf Zuliefernetze, wo die Beteiligten nur durch Einzelverträge verknüpft sind. Im Übrigen würde auch im Konzern eine entgegenstehende Weisung der Konzernmutter die Wirksamkeit einer Kündigung der Konzerntochter gegenüber einer anderen Konzerngesellschaft nicht berühren, sondern zu Schadensersatzansprüchen der Konzernmutter führen.¹⁰⁰ Auch dieser Gesichtspunkt hilft daher nicht weiter.

Das Erfordernis der Freigabe eines Sublieferantenwechsels durch A könnte in entsprechender Anwendung des § 328 Abs. 1 BGB (Vertrag zugunsten Dritter) auch im Verhältnis Z1 und S1 wirken und der Wirksamkeit der Kündigung entgegenstehen. Die Verweigerung der Freigabe durch A ist für S1, den Dritten, vorteilhaft und resultiert aus einer Vertragsklausel zwischen A und Z1. Die Verabredung des Erstbemusterungsrechts schützt allerdings unmittelbar die Interessen des A und wirkt sich nur mittelbar zugunsten des betroffenen Sublieferanten aus. Da dem Sublieferanten kein eigenes Recht eingeräumt wird, kann die Verweigerung der Freigabe sich nicht über § 328 Abs. 1 BGB auf die Kündigung auswirken.

Der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (VSD) dient der Ausdehnung der Schutzwirkung eines Vertragsverhältnisses auf Dritte im Rahmen von Sekundäransprüchen, um die es bei der Frage der Wirksamkeit der Kündigung des Liefervertrags durch Z1 nicht geht.

Die Kündigung gegenüber S1 fällt letztlich in den Bereich dessen eigenen unternehmerischen Risikos. Dass S1 Teil eines Netzwerks ist, ist kein hinreichender Grund, ihn vom Preiswettbewerb auszunehmen. Da Z1 keine beherrschende Stellung hat, kann S1 ihm nicht das Netzinteresse entgegenhalten. Auch hätte er im Rahmen der Vertragsverhandlungen mit Z1 Kündigungserschwernisse aushandeln können. Gegen eine unberechtigte Kündigung könnte sich S1 wehren und die weitere Abnahme seiner Bauteile durchsetzen, notfalls stünden ihm Schadensersatzansprüche gegen Z1 zu. Im Kettenverhältnis macht die Berücksichtigung des Netzwerkcharakters über die Interessen des Herstellers hinaus wenig Sinn, da die wirkungsvolle Lösung vertragsrechtlich unproblematisch entlang der Kette möglich ist, wie es auch die gesetzgeberischen Wertungsentscheidungen in §§ 676b, 676c und 478 BGB vorsehen.¹⁰¹ Ebenso wenig lässt sich aus den Interessen des Zulieferers Z2, mit dem Z1 überhaupt nicht in Vertragsbeziehung steht, die Unwirksamkeit der Kündigung des Liefervertrags mit S1 herleiten. Diese Interessen lassen sich besser über die Systemzentrale, mit der Z1 vertraglich verbunden ist, schützen.

100 MüKoAktG/*Altmeppen*, 3. Aufl. 2010, § 308 Rn. 64; *Emmerich/Habersack/Emmerich*, AktG, 7. Aufl. 2013, § 308 Rn. 68.

101 Vgl. dazu *Grundmann* (Fn. 50), S. 127 ff.