

# **Virtuelle Unternehmen – Rechtliche Analyse einer mittelständischen Kooperationsform**

## **Inauguraldissertation**

zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte durch die  
Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Hamburg

Vorgelegt von Jan Thaler  
Hamburg, Januar 2003

Erstgutachter: Prof. Dr. Heribert Hirte, LL.M.

Zweitgutachter: Prof. Dr. Ulrich Magnus

Tag der mündlichen Prüfung: 28. Januar 2004



**Inhaltsverzeichnis**

**1. Teil: Virtuelle Unternehmen in Literatur und Praxis ..... I**

- A) EINLEITUNG ..... 1
  - I) Veränderung der Märkte ..... 1
  - II) Kritische Faktoren für den Unternehmenserfolg ..... 1
  - III) Konzepte für ein verändertes Marktumfeld ..... 2
  
- B) VIRTUELLE UNTERNEHMEN IN DER PRAXIS ..... 3
  - I) Bedeutung des Begriffs ..... 3
  - II) Virtuelle Unternehmen ohne Unternehmenspool ..... 4
  - III) Virtuelle Unternehmen mit Unternehmenspool..... 5
    - 1) Funktion..... 5
    - 2) Aufbau und Funktion des Pools..... 5
      - a) Dienstleistungspool ..... 6
      - b) Beteiligungspool ..... 7
  - IV) Virtuelle Unternehmen und Arbeitsrecht ..... 8
    - 1) Unternehmensübergreifende Kooperationen ..... 8
    - 2) Unternehmensinterne Aspekte ..... 8
    - 3) Bedeutung der Unterscheidung ..... 9
    - 4) Abgrenzungskriterien ..... 10
  
- C) MOTIVE FÜR DIE KOOPERATION..... 12
  - I) Darstellung in der Literatur ..... 12
    - 1) Kostenersparnis durch Spezialisierung ..... 13
    - 2) Nachteilsausgleich durch Kooperationen ..... 13
  - II) Motive in der Praxis ..... 14
  
- D) EIGENSCHAFTEN VIRTUELLER UNTERNEHMEN IN DER LITERATUR .... 14
  - I) Organisationsstrukturen ..... 14
    - 1) Klassische Unternehmensstrukturen..... 14
    - 2) Strukturen Virtueller Unternehmen..... 15
  - II) Unternehmensnetzwerke..... 17
  - III) Informations- und Kommunikationstechnik ..... 18
  
- E) ERFAHRUNGEN IN DER PRAXIS ..... 20
  - I) Kooperationsstrukturen ..... 20
    - 1) Physische Existenz..... 20
    - 2) Zentrale Koordination und Kontrolle..... 21

3) Schriftliche Vereinbarungen .....	22
a) Virtuelle Unternehmen mit Pool .....	22
b) Virtuelle Unternehmen ohne Pool.....	23
II) Unternehmensnetzwerke .....	24
III) Informations- und Kommunikationstechnik .....	25
IV) Virtuelle Unternehmen als Kooperation im Mittelstand .....	25
1) Beteiligung kleiner und mittlerer Unternehmen .....	25
2) Sonderfall der „hollow organization“ .....	26

**2. Teil: Virtuelle Unternehmen in der juristischen Literatur... 28**

A) EINLEITUNG .....	28
B) EXISTENZ EINES „RECHTS VIRTUELLER UNTERNEHMEN“ .....	28
I) Ursprung der Netzwerkdiskussion .....	28
II) Begriff des Netzwerkes.....	29
1) Charakteristika .....	29
2) Typen von Netzwerken.....	31
III) Der Netzwerkcharakter Virtueller Unternehmen .....	32
IV) Rechtliche Behandlung von Netzwerken .....	33
1) Organisationstheoretische Verortung.....	33
2) Rechtliche Schwierigkeiten mit Netzwerken.....	34
a) Netzvertragsansatz .....	35
b) Kooperationsvertragsansatz .....	35
V) Stellungnahme.....	36
1) Kritik an der rechtlichen Kategorie des Netzwerkes .....	36
2) Kritik am Netzvertragsansatz.....	37
3) Kritik am Modell des Kooperationsvertrages.....	40
4) Resümée .....	41
C) VIRTUELLE UNTERNEHMEN UND GESELLSCHAFTSRECHT .....	41
I) Einleitung .....	41
II) Meinungsstand .....	42
1) Virtuelle Unternehmen als Gesellschaft .....	42
a) Grundsätzliche Ablehnung.....	42
b) Ausnahmen.....	43
2) Formen Virtueller Unternehmen .....	43
a) Flüchtige und dauerhafte Kooperationen.....	43
b) Polyzentrische und hierarchische Kooperationen.....	44
III) Stellungnahme.....	44

IV) Gang der Untersuchung.....47

**3. Teil: Vertragsstrukturen poolbasierter Kooperationen .....48**

A) ORGANISATION VON BETEILIGUNGSPOOLS .....48

    I) Erscheinungsbild des Pools .....48

        1) Aufgaben des Pools .....48

        2) Einschaltung einer Projektgesellschaft.....49

    II) Vertragsstrukturen .....49

        1) Vorliegen eines BGB-Gesellschaftsvertrags .....49

        2) Abgrenzung von Außen- und Innengesellschaft.....51

    III) Überblick über die vertraglichen Regelungen .....52

    IV) Parteien und Zweck des Pools .....53

    V) Geschäftsführung und Beschlussfassung.....53

        1) Einleitung .....53

        2) Geschäftsführung .....54

            a) Umfang der Geschäftsführungsbefugnis .....54

                aa) Aufteilung in Teilbereiche .....54

                bb) Rechtsfolgen.....55

            b) Weitere Rechte und Pflichten.....56

        3) Gesellschafterversammlung.....57

            a) Bildung und Kompetenzen.....57

            b) Beschlussfassung .....57

            c) Art und Weise der Beschlussfassung .....58

        4) In-/Outsourcingmanager .....59

        5) Auftragsmanager.....60

    VI) Rechte und Pflichten der Mitglieder.....61

        1) Poolvertrag als Rahmenvertrag .....61

        2) Vermögensrechte.....61

            a) Pool.....61

            b) Virtuelle Unternehmen .....62

                aa) Patente/Gebrauchsmuster.....62

                bb) Urheberrechte .....63

        3) Informationsrechte und -pflichten .....64

            a) Bedeutung im Pool und in Virtuellen Unternehmen.....64

            b) Gesetzliche Regelung.....65

            c) Vertragliche Informationspflichten und -rechte .....65

        4) Geheimhaltungspflichten und Wettbewerbsverbote.....66

            a) Risiken umfassender Informationsflüsse.....66

b) Geheimhaltungspflichten.....	67
c) Wettbewerbsverbot.....	68
aa) Pool .....	68
bb) Virtuelle Unternehmen .....	69
5) Pflichten in Virtuellen Unternehmen.....	70
a) Pflichten vor der Projektdurchführung .....	70
b) Pflichten bei und nach der Projektdurchführung.....	71
c) Zusammenfassung.....	72
6) Rechtsfolgen von Pflichtverletzungen .....	73
VII) Haftung .....	73
1) Einleitung .....	73
2) Grundlagen .....	73
3) Synchronisierung der Verträge .....	74
4) Ergänzende Regelungen im Poolvertrag.....	75
a) Mangelnde eindeutige Verantwortlichkeit .....	75
b) Zusätzliche Leistungen .....	76
5) Haftung der Partner untereinander .....	77
6) Sonderregelungen für den Auftragsmanager .....	77
VIII) Auflösung des Pools und Ausscheiden von Gesellschaftern .....	78
1) Auflösung des Pools.....	78
2) Ausscheiden von Mitgliedern .....	79
a) Ordentliche Kündigung.....	79
b) Außerordentliche Kündigung .....	80
c) Rechtsfolgen der Kündigung .....	80
3) Ausschluss von Mitgliedern .....	81
IX) Zusammenfassung.....	82
 B) VIRTUELLE UNTERNEHMEN ALS GENERALUNTERNEHMERSCHAFT ....	83
I) Einleitung .....	83
II) Gesellschaftsrechtliche Erfassung des Virtuellen Unternehmens .....	83
1) Vereinbarung eines multilateralen Gesellschaftsvertrags.....	83
2) Partnerverträge als Gesellschaftsverträge .....	85
a) Problemstellung.....	85
b) Abgrenzungskriterien .....	85
III) Zusammenfassung.....	87

C) ORGANISATION VON DIENSTLEISTUNGSPOOLS .....	88
I) Funktion.....	88
II) Rechtsbeziehungen innerhalb des Pools .....	88
1) Abschluss eines Grundvertrags .....	88
2) Zusatzverträge .....	90
3) Rechtsbeziehungen zwischen den Mitgliedern .....	91
a) Multilaterale Vereinbarungen .....	91
b) Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.....	91
aa) Einleitung.....	91
bb) Anspruchsvoraussetzungen .....	92
cc) Grundvertrag als Vertrag mit Drittschutzwirkung .....	92
c) Aufnahme von Vertragsverhandlungen .....	95
aa) Einleitung.....	95
bb) Voraussetzungen.....	95
cc) Fallgruppen .....	96
(1) Schutz- und Obhutspflichten.....	96
(2) Abbruch von Vertragsverhandlungen .....	96
(3) Aufklärungspflichten .....	97
4) Zusammenfassung.....	98
D) VIRTUELLE UNTERNEHMEN ALS BGB-GESELLSCHAFT .....	98
I) Vorliegen eines Gesellschaftsvertrages .....	98
II) Einordnung als Außengesellschaft .....	99
III) Virtuelle Unternehmen als Kaufmann .....	100
1) Die Kaufmannseigenschaft .....	100
2) Betrieb eines Gewerbes durch Virtuelle Unternehmen.....	102
a) Voraussetzungen.....	102
b) Das Dauerelement und die Absicht eigener Gewinnerzielung .....	102
IV) Überblick über die vertraglichen Regelungen .....	105
V) Vertragsschließende Parteien und Zweck .....	106
VI) Organe, Geschäftsführung, Vertretung.....	106
1) Einleitung .....	106
2) Geschäftsführung .....	107
a) Einleitung .....	107
b) Umfang der Geschäftsführungsbefugnis .....	108
c) Umfang der Vertretungsmacht .....	109

aa)	Übernahme der gesetzlichen Regelung.....	109
bb)	Vertretungsmacht kraft Rechtsscheins? .....	111
cc)	Abweichende Regelung im Gesellschaftsvertrag .....	112
3)	Ansprechpersonen bei den Partnern .....	113
VII)	Teilleistungen und Vergütung der Partner .....	113
1)	Festlegung der Teilleistungen .....	113
2)	Änderungen der Teilleistungen .....	114
3)	Teilleistungen als gesellschaftsrechtliche Beiträge.....	115
a)	Grundsätzliche Überlegungen .....	115
b)	Abweichende Vereinbarung.....	117
c)	Vergleichbare Vertragsgestaltungen .....	117
d)	Einbringung dem Werte nach .....	118
e)	Abschließende Überlegungen .....	119
VIII)	Vermögensfragen .....	120
1)	Einleitung .....	120
2)	Beiträge.....	121
a)	Leistungen der Partner in der Angebotsphase.....	121
b)	Leistungen des Geschäftsführers .....	122
c)	Entwicklungen der Partner in der Durchführungsphase .....	122
aa)	Entwicklungen aller Partner: Patente/Gebrauchsmuster .....	123
bb)	Entwicklungen einzelner Partner: Patente/Gebrauchsmuster .....	124
cc)	Entwicklungen aller Partner: Urheberrechte ....	125
dd)	Entwicklungen einzelner Partner: Urheberrechte .....	125
3)	Kundenforderungen und Kundenzahlungen.....	125
a)	Erwerb von Gegenständen für die Gesellschaft.....	126
b)	Entstehung von Gesamthandsvermögen .....	127
IX)	Pflichten und Rechte der Partner.....	128
1)	Einleitung .....	128
2)	Informationspflichten .....	129
3)	Geheimhaltungspflichten.....	130
4)	Wettbewerbsverbote.....	131
X)	Haftung der Partner für Gesellschaftsschulden.....	131
1)	Haftung im Außenverhältnis .....	131
a)	Einleitung .....	131

b) Rechtsfähigkeit Virtueller Unternehmen .....	132
c) Umfang und Inhalt der Haftung.....	133
aa) Haftung für rechtsgeschäftliche Primäransprüche .....	133
bb) Haftung für rechtsgeschäftliche Sekundäransprüche.....	135
cc) Haftung für gesetzliche Ansprüche .....	135
(1) Anwendung von § 31 BGB .....	136
(2) Persönliche Haftung der Gesellschafter .....	137
dd) Weitere Einzelheiten .....	138
2) Haftung im Innenverhältnis.....	140
a) Haftung für rechtsgeschäftliche Ansprüche des Kunden.....	140
aa) Erfüllungsansprüche .....	140
bb) Andere rechtsgeschäftlich begründete Ansprüche .....	141
cc) Haftung für gesetzliche Ansprüche .....	142
b) Haftung gegenüber Dritten .....	143
c) Haftung der Partner untereinander .....	144
aa) Arten möglicher Schäden .....	144
bb) Geltendmachung von Ansprüchen .....	144
3) Sonderregelungen für den Geschäftsführer .....	145
4) Zusammenfassung.....	145
XI) Auflösung, Ausscheiden von Gesellschaftern.....	146
1) Auflösung des Virtuellen Unternehmens .....	146
2) Ausscheiden von Partnern.....	147
a) Ordentliche Kündigung .....	147
b) Außerordentliche Kündigung.....	148
c) Rechtsfolgen der Kündigung .....	149
3) Ausschluss von Partnern.....	150
XII) Zusammenfassung .....	151
E) POOLS OHNE VERTRAGLICHE BINDUNG .....	151
I) Einleitung.....	151
II) Rechtsbindungswille als Kriterium .....	152
III) Feststellung des Rechtsbindungswillens.....	153
IV) Rechtsgeschäftliche Natur der Vereinbarungen .....	154
1) Wirtschaftliche Bedeutung .....	154
2) Vereinbarung konkreter Leistungspflichten .....	155

3) Rechtsfolgen trotz fehlender rechtlicher Bindung .....	156
V) Zusammenfassung .....	156

**4. Teil: Vertragsstrukturen nicht poolbasierter**

**Kooperationen ..... 157**

A) EINLEITUNG .....	157
---------------------	-----

B) VIRTUELLE UNTERNEHMEN ALS

GENERALUNTERNEHMERSCHAFT .....	157
--------------------------------	-----

I) Einleitung .....	157
---------------------	-----

II) Vereinbarung eines multilateralen

Gesellschaftsvertrags .....	158
-----------------------------	-----

1) Einleitung .....	158
---------------------	-----

2) Ablehnung eines multilateralen Vertrages .....	159
---	-----

3) Fälle wiederholter Kooperation .....	160
---	-----

a) Vergleich mit sog. Dauerkonsortien .....	160
---	-----

b) Rechtliche Erfassung von Dauerkonsortien .....	161
---	-----

c) Stellungnahme .....	162
------------------------	-----

III) Partnerverträge als Gesellschaftsverträge .....	163
--	-----

1) Problemstellung .....	163
--------------------------	-----

2) Anwendung auf Virtuelle Unternehmen .....	164
--	-----

C) KOOPERATION OHNE AUSDRÜCKLICHE VEREINBARUNGEN .....	165
--	-----

I) Einleitung .....	165
---------------------	-----

II) Rechtsbindungswille der Partner .....	166
---	-----

III) Rechtliche Einordnung der Vereinbarungen .....	167
---	-----

1) Einleitung .....	167
---------------------	-----

2) Kooperationsabreden als Gesellschaftsvertrag .....	167
---	-----

IV) Ermittlung des Vertragsinhalts .....	170
--	-----

1) Einfache Auslegung .....	170
-----------------------------	-----

2) Ergänzende Vertragsauslegung .....	170
---------------------------------------	-----

V) Geschäftsführung und Vertretung .....	172
--	-----

1) Geschäftsführung .....	172
---------------------------	-----

a) Geschäftsführung durch alle oder einen Partner ....	172
--	-----

b) Aufteilung der Geschäftsführungsbefugnis .....	172
---	-----

2) Vertretung .....	174
---------------------	-----

VI) Haftung der Partner .....	174
-------------------------------	-----

1) Einleitung, Haftung in Außenverhältnis .....	174
---	-----

2) Einfache Auslegung der Regelungen im Innenverhältnis.....	174
3) Innenverhältnis: Ergänzende Auslegung .....	175
4) Haftungsmaßstab.....	176
VII) Vermögensrechtliche Regelungen .....	177
1) Teilleistungen als Beiträge.....	177
a) Einleitung .....	177
b) Änderungsklauseln .....	177
c) Interne Risikoverteilung.....	178
2) Bestandteile des Gesellschaftsvermögens.....	179
VIII) Rechte und Pflichten der Partner .....	180
1) Informationspflichten .....	180
2) Wettbewerbsverbot.....	180
3) Geheimhaltungspflichten .....	181
IX) Auflösung der Gesellschaft.....	181
1) Geltung der gesetzlichen Regelung.....	181
2) Voraussetzungen der Kündigung.....	183
3) Rechtsfolgen der Auflösung .....	184
X) Zusammenfassung .....	185
<b>Fazit .....</b>	<b>185</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>187</b>



## **1. Teil: Virtuelle Unternehmen in Literatur und Praxis**

### **A) Einleitung**

#### **I) Veränderung der Märkte**

Während der letzten Jahre hat sich das wirtschaftliche Umfeld tiefgreifend verändert und der Wettbewerb kontinuierlich verschärft. Durch den Markteintritt neuer Produzenteländer, die trotz geringerer Produktionskosten gute und westlichen Standards vergleichbare Qualität liefern, werden die Markt- und Wettbewerbsbeziehungen zunehmend internationalisiert. Diese Internationalisierung wird durch die Entstehung neuer Handelsräume unterstützt, die Handelshemmnisse (z.B. Zölle auf ausländische Waren oder Dienstleistungen) vermindern oder abschaffen. Darüber hinaus führen steigende Anforderungen der Kunden zu einer zunehmenden Komplexität der produzierten Güter und Dienstleistungen. Diese Entwicklung wird begünstigt durch eine sich fortwährend erhöhende Veränderungsgeschwindigkeit in Technik, Gesellschaft, Gesetzgebung und Politik.

Trotz dieser erhöhten Anforderungen an die Unternehmen sind Kunden jedoch nicht bereit, organisatorisch bedingte Koordinationsprobleme mit zu tragen, die sich beispielsweise in Form langer Lieferfristen oder einer mangelhaften Gesamtleistung bemerkbar machen.<sup>1</sup>

#### **II) Kritische Faktoren für den Unternehmenserfolg**

In diesem veränderten Marktumfeld sind Qualität und Preis der Leistung sowie die Flexibilität des Unternehmens die Faktoren, denen entscheidende Bedeutung im Hinblick auf die Durchsetzungsfähigkeit von Anbietern zukommt.

Auf die Anforderung einer Leistung muss kurzfristig ein Angebot zu wettbewerbsfähigen Bedingungen folgen, um Kunden gewinnen zu können. Um einen wettbewerbsfähigen Preis anbieten zu können, müssen die Kosten der Leistungserbringung niedrig gehalten werden. Um eigene Kosten zu sparen und darüber hin-

---

<sup>1</sup> Picot/Reichenwald, ZfB 1994, S. 548.

aus die Zufriedenheit des Kunden zu garantieren, müssen die erbrachten Leistungen von hoher Qualität und mangelfrei sein. Auf Seiten des Anbieters verlangt dies Flexibilität und wegen der zunehmenden Vielschichtigkeit der Anforderungen ein breites Know-how. Erforderlich ist auch die Möglichkeit, individuelle Kundenwünsche im Rahmen einer „Komplettlösung“ umfassend bedienen zu können.<sup>2</sup>

Das Bestreben, umfassende und qualitativ hochwertige Leistungen „auf Abruf“ anbieten zu können, steht dabei in diametralem Gegensatz zu der immer deutlicher hervortretenden Notwendigkeit der Kostenminimierung.<sup>3</sup> Dies führt dazu, dass vertikal integrierte Unternehmen den gestiegenen Anforderungen des Marktes nur bedingt gewachsen sind: sie können den Ansprüchen an Flexibilität und Qualität von Produkten und Dienstleistungen bei gleichzeitigem Zwang zur Kostenreduktion nicht genügen.<sup>4</sup>

### **III) Konzepte für ein verändertes Marktumfeld**

Aus diesem Grund wurden neue Konzepte entwickelt, die es Unternehmen ermöglichen sollen, sich auch unter verschärften Wettbewerbsbedingungen gegen Konkurrenten auf dem Markt zu behaupten. Besonderes Augenmerk wurde hierbei auf kooperative Ansätze gelegt, was zu einem vermehrten Auftreten von „Unternehmensverbänden“ führte, z.B. in Form der Just-in-Time-Produktion, des Keiretsu, der Value-Adding-Partnership oder der strategischen Allianz.

Ein anderes Beispiel sind Virtuelle Unternehmen: denn auch hier soll die Leistungserbringung im Rahmen einer Kooperation mehrerer unabhängiger Leistungseinheiten erfolgen. Dieses Verständnis „Virtueller Unternehmen“ liegt der Arbeit im Folgenden zugrunde. Zur Abgrenzung ist anzumerken, dass unter „Virtuellen Unternehmen“ oft auch Unternehmen verstanden werden, die nur im Internet tätig sind, etwa mit Internetdiensten, und unter Umständen keine reale Unternehmensniederlassung besitzen.<sup>5</sup> Diese „Virtuellen Unternehmen“ sind jedoch nicht Thema der vorliegenden Arbeit.

---

<sup>2</sup> Picot/Reichenwald, ZfB 1994, S. 549.

<sup>3</sup> Schuh/Strack, *technologie&management* 1/1999, S. 10.

<sup>4</sup> Vgl. Schwarzer/Krcmar, *Information Management* 4/1994, S. 24.

<sup>5</sup> Vgl. hierzu Mankowski, CR 1999, S. 515ff; ders. CR 1999, S. 581ff.

Nachdem sich zunächst allein die Wirtschaftswissenschaften dem Virtuellen Unternehmen in dem hier verstandenen Sinne widmen, rücken zunehmend rechtliche Fragestellungen in den Vordergrund. Jedoch vermisst man eine erschöpfende Darstellung der rechtlichen Grundlagen Virtueller Unternehmen, da ihre tatsächliche Gestaltung bisher zu wenig berücksichtigt wurde. Die Arbeit möchte daher nach der Begriffsklärung einen Überblick über die zu beobachtenden Erscheinungsformen Virtueller Unternehmen und die dahinter stehenden wirtschaftlichen Überlegungen geben, um sich anschließend der rechtlichen Gestaltung dieser Kooperationsform zu widmen.

## ***B) Virtuelle Unternehmen in der Praxis***

### **I) Bedeutung des Begriffs**

Der etymologische Ursprung des Begriffs „virtuell“ liegt im lateinischen Wort „virtualiter“, mit dem schon im Mittelalter im Gegensatz zu „realiter“ die Unterscheidung zwischen Möglichkeit und Wirklichkeit geprägt wurde.<sup>6</sup> Hiermit lässt sich die Bedeutung, „scheinbar“ oder „als Möglichkeit vorhanden“,<sup>7</sup> nachvollziehbar erklären.<sup>8</sup> Ein virtuelles Objekt ist nicht im physischen und physikalischen Sinn existent, sondern nur scheinbar vorhanden. Danach ist ein Virtuelles Unternehmen ein Unternehmen, das nur scheinbar existiert. Kombiniert man dies mit dem Kooperationsgedanken, so ist die hinter Virtuellen Unternehmen stehende Grundidee zu isolieren: Kooperationen selbstständiger Unternehmen sollen für den Kunden ein Produkt erzeugen, ohne dass die arbeitsteilige Leistungserbringung transparent wird.<sup>9</sup> Eine Definition Virtueller Unternehmen existiert bisher nicht. Weil sich Virtuelle Unternehmen wegen der in Durchführung und vertraglicher Gestaltung erheblich voneinander abweichenden Erscheinungsformen einer exakten Definition entziehen,<sup>10</sup> behilft

---

<sup>6</sup> Bönig, Virtuelle Unternehmen, unter 2.1.; vgl. auch Duden, S. 807.

<sup>7</sup> Duden, S. 807.

<sup>8</sup> Teilweise wird „virtuell“ vom lateinischen „virtus“ (Tugend) abgeleitet, vgl. Ackermann, HMD 1998, S. 43; Scholz, zfo 4/1996, S. 204.

<sup>9</sup> Vgl. Arnold/Härtling, HMD 1995, S. 23; Weibler/Deeg, ZP 1998, S. 110.

<sup>10</sup> Vgl. die Übersicht bei Lange, Virtuelle Unternehmen, S. 170f.

man sich damit, diese Kooperationsform durch die Beschreibung einzelner, typischer Merkmale zu charakterisieren.<sup>11</sup> Trotz der mangelnden Existenz eines „typischen“ Virtuellen Unternehmens lassen sich verschiedene Grundtypen identifizieren, die im Folgenden näher dargestellt werden.

## **II) Virtuelle Unternehmen ohne Unternehmenspool**

Zunächst existieren Virtuelle Unternehmen, die spontan gebildet werden, wenn ein Kunde an ein Unternehmen mit der Nachfrage nach einer bestimmten Leistung herantritt, die das Unternehmen nicht alleine erbringen kann. Dieses spricht die Kooperationspartner (im Folgenden: Partner) an, die sich bei Interesse an einer gemeinsamen Erstellung der gewünschten Leistung beteiligen.<sup>12</sup> Eine entsprechende Kooperation kann sich auch schon auf eine Projektausschreibung des Kunden hin zur Abgabe eines Angebotes und ggf. Erfüllung des Auftrages bilden.<sup>13</sup> In beiden Fällen ist die Keimzelle der Kooperation ein einzelnes Unternehmen, welches andere Unternehmen vom Nutzen einer Zusammenarbeit zu überzeugen versucht. In der Regel bestehen schon vor Anbahnung der Kooperation persönliche oder geschäftliche Kontakte zwischen den Partnern.

Da das Ziel der Kooperation die Ausnutzung einer sich plötzlich ergebenden, temporären Marktchance ist,<sup>14</sup> werden die Virtuellen Unternehmen projektbezogen gebildet, d.h. die Kooperation wird nach Erbringen der gemeinsamen Leistung beendet. In der Regel reicht die Dauer der Zusammenarbeit von wenigen Wochen bis hin zu mehreren Monaten.

Die Partner sind außerdem nicht mit allen zur Verfügung stehenden Kapazitäten im Virtuellen Unternehmen aktiv. Vielmehr erbringen sie zeitgleich durch den Einsatz ihrer nicht in die Kooperation involvierten Kapazitäten weitere Leistungen gegenüber

---

<sup>11</sup> Vgl. *Ensthaler/Gesmann-Nuissl*, BB 2000, S. 2265; *Lange*, BB 2001, S. 1801f; *ders.*, BB 1998, S. 1165f; *Sester*, CR 2000, S. 780.

<sup>12</sup> Bei „Missing Link“ (Kiel) und „E-Solutions“ (Berlin) arbeiten die Partner nur zusammen, wenn ein Auftrag von einem Partner alleine nicht erledigt werden kann. Besteht kein gemeinsamer Auftrag, arbeitet jeder für sich allein.

<sup>13</sup> Vgl. *Sieber*, S. 80f.

<sup>14</sup> *Lange*, Virtuelle Unternehmen, S. 174.

Dritten.<sup>15</sup> Der im Virtuellen Unternehmen bearbeitete Auftrag ist oft nur ein Nebenerwerb.

### **III) Virtuelle Unternehmen mit Unternehmenspool**

#### 1) Funktion

Bei diesem Typ eines Virtuellen Unternehmens handelt es sich ebenfalls um eine projektbezogen arbeitende Kooperation zur Erbringung einer bestimmten Leistung gegenüber einem Dritten. Ein gewichtiger Unterschied besteht jedoch darin, dass die am Virtuellen Unternehmen beteiligten Partner Teil eines Unternehmenspools sind, in dem sich schon vor der Akquirierung und Erledigung des eigentlichen Auftrages mehrere Unternehmen (im Folgenden: Mitglieder) zusammengefunden haben. Ist ein Auftrag erledigt, löst sich das Virtuelle Unternehmen auf. Die Partner fallen in den Pool zurück, so dass diese Form Virtueller Unternehmen eine Art Unternehmen in „Lauerstellung“ ist, eine latente Form von Kooperation.<sup>16</sup>

#### 2) Aufbau und Funktion des Pools

In aller Regel ist der Pool zeitlich unbegrenzt angelegt. Er dient dazu, potentielle Partner mit verschiedenen Kernkompetenzen auf einer gemeinsamen Plattform zusammenzubringen und dadurch die Bildung Virtueller Unternehmen zu erleichtern. Die Zusammenarbeit in Virtuellen Unternehmen soll vorbereitet und unterstützt werden, ohne dass bei der Bearbeitung eines Projektes eine physische Wertschöpfung durch den Pool stattfindet.<sup>17</sup> Da die Pools in der Regel keinen exklusiven Charakter haben, können einzelne Mitglieder an verschiedenen Pools und Virtuellen Unternehmen gleichzeitig beteiligt sein.<sup>18</sup> Grundsätzlich lassen sich zwei Formen von Pools unterscheiden:

So kommt es vor, dass die Infrastruktur des Pools von einem Trägerunternehmen in Form einer Kapital- oder Personengesell-

---

<sup>15</sup> *Schuh/Strack*, *technologie&management* 1/1999, S. 12; *Weibler/Deeg*, *ZP* 1998, S. 114.

<sup>16</sup> *de Vries*, S. 3.

<sup>17</sup> *Schuh/Strack*, *technologie&management* 1/1999, S. 10f.

<sup>18</sup> *Weibler/Deeg*, *ZP* 1998, S. 114; *Schuh/Strack*, *technologie&management* 1/1999, S. 12.

schaft zur Verfügung gestellt wird. Die Mitglieder des Pools nehmen in diesen Fällen Dienstleistungen des Trägerunternehmens gegen Entgelt in Anspruch (im Folgenden: Dienstleistungspool).<sup>19</sup> Ein Pool kann jedoch auch von kooperationsbereiten Unternehmen aufgebaut werden, die sich zusammenschließen, um durch die Zusammenarbeit im Pool die Voraussetzungen für eine spätere Kooperation in Virtuellen Unternehmen zu schaffen (im Folgenden: Beteiligungspool).<sup>20</sup>

#### *a) Dienstleistungspool*

Dienstleistungspools, die von einem Trägerunternehmen unterhalten werden, sind in Form einer Präsentationsplattform für die Mitglieder organisiert. Die Plattform dient der Vermittlung von Partnern bzw. dem Zugänglichmachen von Unternehmensprofilen. Die Mitglieder lassen sich registrieren, schreiben Projekte aus, die sie gerne bearbeiten würden, und sprechen ggf. zur Bildung eines Virtuellen Unternehmens gezielt andere Poolmitglieder an. Die Mitglieder können sich auf Ausschreibungen hin an das betreffende Unternehmen wenden, welches aus den „Bewerbern“ evtl. geeignete Partner aussucht. Mit diesen werden Vertragsverhandlungen geführt, die letzten Endes zur Kooperation im Virtuellen Unternehmen führen sollen. Das Trägerunternehmen beteiligt sich dabei weder an den Virtuellen Unternehmen noch unterhält es Kontakte zu deren Kunden.

Oft bietet das Trägerunternehmen gegen Entgelt weitere Dienstleistungen an, z.B. unternehmerische, technische und rechtliche Beratung. Das Trägerunternehmen betreibt also mit dem Pool oft ein eigenes Geschäft, zu den Mitgliedern wird eine Anbieter-Kunde-Beziehung unterhalten.

Über die Aufnahme neuer Mitglieder entscheidet allein das Trägerunternehmen, regelmäßig bestehen jedoch nur geringe Zugangsbeschränkungen, so dass die Anzahl der Mitglieder mehrere

---

<sup>19</sup> Beispiele sind der Maschinenbauverband Vogtland (<http://www.mavo.de>) und die Projektwerk GmbH (<http://www.projektwerk.de>).

<sup>20</sup> Beispiele sind die TechnoPool GmbH & Co. KG (<http://www.technopool.de>), die Bauweb AG (<http://www.bauweb.ch>), der von *Kemmner/Gillessen*, S. 18f, beschriebene Pool und die Euregio Bodensee, vgl. *Schuh/Strack*, *technologie&management* 1/1999, S. 10ff.

Hundert erreichen kann.<sup>21</sup>

### *b) Beteiligungspool*

Ein Beteiligungspool ist ein Zusammenschluss mehrerer Unternehmen, welche die Absicht haben, in Zukunft bei noch nicht näher bestimmten Projekten in Virtuellen Unternehmen miteinander zu kooperieren. Im Rahmen des Pools sollen die grundlegenden Voraussetzungen geschaffen werden.

Beispielsweise kann die Anschaffung neuer Maschinen so aufeinander abgestimmt werden, dass die Kompatibilität der von den Mitgliedern eingesetzten Systeme in einer späteren Kooperation gewährleistet ist, oder es kann die Implementierung bestimmter Kommunikationssysteme vorangetrieben werden. Darüber hinaus wird innerhalb des Pools durch vertrauensbildende Maßnahmen (z.B. gemeinsame Seminare) oder die Vermittlung bei Konflikten zwischen den Mitgliedern für ein vertrauensvolles Miteinander gesorgt,<sup>22</sup> um spätere Kooperationen zu vereinfachen.

Daneben werden Marketingmaßnahmen ergriffen<sup>23</sup> und Kontakte zu potentiellen Kunden hergestellt, um diesen das Konzept und die Möglichkeiten des Pools bzw. der Virtuellen Unternehmen sowie die Kompetenzen der Mitglieder näher zu bringen. Führt ein Virtuelles Unternehmen ein Projekt durch, werden die hierbei gewonnenen Erkenntnisse gesammelt und für spätere Projekte genutzt. Ähnlich wird verfahren, wenn Mitglieder ein Angebot erstellt haben und dieses vom Kunden nicht angenommen wurde. Wegen der Bedeutung des persönlichen Kontaktes der Mitglieder für den Erfolg des Pools ist dieser grundsätzlich als beschränkt offene Einrichtung gedacht, und die Aufnahme weiterer Mitglieder von der Zustimmung aller bisherigen Mitglieder abhängig. Die Mitgliederzahl ist daher meist gering.

---

<sup>21</sup> Der Pool der Projektwerk GmbH umfasst nach eigenen Angaben ca. 1000 Mitglieder.

<sup>22</sup> *Kemmer/Gillessen*, S. 37; *Schuh/Strack*, *technologie&management* 1/1999, S. 10ff.

<sup>23</sup> Dies kann z.B. durch Aufbau einer gemeinsamen Internetpräsenz erfolgen, die den Pool und die Kompetenzen der einzelnen Mitglieder vermarktet.

#### **IV) Virtuelle Unternehmen und Arbeitsrecht**

Die folgende Untersuchung soll sich an den genannten Grundtypen orientieren, die jedoch nur eine Facette des hinter Virtuellen Unternehmen stehenden Konzeptes darstellen.

##### 1) Unternehmensübergreifende Kooperationen

Bisher wurden Virtuelle Unternehmen unter dem Gesichtspunkt der unternehmensübergreifenden Kooperation mehrerer Unternehmen(sträger) dargestellt. Basierend auf sog. Kernkompetenzen erbringen die Partner gemeinsam eine Leistung, die sie einzeln nicht anbieten könnten.<sup>24</sup> Die Kooperation fügt dem Grundprinzip der Arbeitsteilung eine weitere Stufe der Ausdifferenzierung hinzu: die arbeitsteilige Kooperation mehrerer Unternehmensträger über bestehende Unternehmensgrenzen hinweg.<sup>25</sup> Eine unternehmensübergreifende Kooperation ist so Erfolg versprechend, weil sie Vorteile großer Unternehmen wie Koordination und Scale-Effekte mit der Flexibilität, Kreativität und den geringen Gemeinkosten kleiner Unternehmen verbindet.<sup>26</sup>

##### 2) Unternehmensinterne Aspekte

Daneben existiert jedoch ein zweiter, hiervon abzugrenzender Anwendungsbereich des hinter Virtuellen Unternehmen stehenden Kooperationsgedankens. Hierbei wird die Grundidee der Kooperation verschiedener Partner zur Erbringung einer gemeinsamen Leistung nicht unternehmensübergreifend, sondern unternehmensintern angewendet. Es handelt sich dann bei einem Virtuellen Unternehmen also um ein nach außen einheitlich und als solches auftretendes Unternehmen, dessen interne Arbeitsablauforganisation „virtuell“ organisiert ist.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> Sieber, S. 74.

<sup>25</sup> Scholz, zfo 4/1996, S. 205.

<sup>26</sup> Johnston/Lawrence, HBR 7-8/1988, S. 99. Dabei können vertikale und horizontale Kooperationen erfolgen. Bei vertikaler Kooperation arbeiten mehrere, auf unterschiedlichen Wertschöpfungsstufen stehende Unternehmen entlang der Wertschöpfungskette zusammen, Scholz, zfo 4/1996, S. 208. Von horizontaler Kooperation spricht man, wenn sich Unternehmen der gleichen Wertschöpfungsstufe zum Poolen von Kapazitäten verbünden, Backhaus/Meyer, WiSt 7/1993, S. 330.

<sup>27</sup> Klein, WiSt 6/1994, S. 309f; Olbrich, Information Management 4/1994, S. 28f; Schwarzer/Krcmar, Information Management 4/1994, S. 21ff.

Die „Kooperationspartner“ sind Arbeitnehmer desselben Unternehmensträgers, dessen „Virtualisierung“ durch die dezentrale Organisation unternehmensinterner Prozesse erfolgt.<sup>28</sup> Die räumliche und zeitliche Entkopplung und Verteilung von Arbeitsabläufen soll die Leistungserstellung flexibilisieren und die Gesamteffizienz des Unternehmens steigern.<sup>29</sup> Dies geschieht durch die Entflechtung unternehmensinterner Hierarchien, die verstärkte Nutzung moderner Arbeitsformen, wie Team- oder Telearbeit, und die Auflösung fester Betriebsstrukturen. Der Unternehmensträger stellt in diesem Konzept praktisch nur den (rechtlichen) Rahmen zur dezentralen Nutzung von Personal und Ressourcen.<sup>30</sup> Diese Form der Virtualisierung, der Auflösung vorhandener, interner Strukturen durch die Aufgliederung von Unternehmensfunktionen ist in vereinfachter Form bei der Einführung sog. Profit Center zu beobachten.<sup>31</sup> Virtuelle Unternehmen in dem hier vorausgesetzten Sinne stellen eine weitere Stufe der Auflösung unternehmensinterner Strukturen und Grenzen durch die Aufgliederung von Unternehmensfunktionen dar.

Der besseren Unterscheidung wegen werden diese „aufgelösten“ Unternehmen im Folgenden als „virtuell organisierte Unternehmen“ bezeichnet. Anders als Virtuelle Unternehmen sind sie nämlich als Unternehmen tatsächlich existent, indem sie zumindest einen fassbaren Unternehmensträger besitzen.

### 3) Bedeutung der Unterscheidung

In der juristischen Literatur wird eine Abgrenzung dieser zwei „Arten“ Virtueller Unternehmen nicht vorgenommen.<sup>32</sup> Diese ist aber erforderlich, weil sich die vorliegende Arbeit nur mit den rechtlichen Problemen Virtueller Unternehmen befassen wird. Hinsichtlich der Bewertung und Gestaltung der zwischen den

---

<sup>28</sup> Mertens/Faisst, *technologie&management* 2/1995, S. 63.

<sup>29</sup> Sieber, S. 74.

<sup>30</sup> Olbrich, *Information Management* 4/1994, S. 28f.

<sup>31</sup> Bei der Profit-Center-Organisation wird das Unternehmen (buchhalterisch) in Geschäftsbereiche aufgeteilt. Den durch einen Geschäftsbereich verursachten Kosten werden die Erlöse dieses Bereiches gegenüber gestellt, um so das Ergebnis des jeweiligen Geschäftsbereiches ermitteln zu können. Insoweit findet also eine interne Aufteilung der Unternehmensteilbereiche statt; Überblick bei Wolf, Profit-Center-Organisation; Welge, Profit-Center-Organisation.

<sup>32</sup> In Ansätzen lediglich Sester, CR 2000, S. 788.

Partnern bestehenden Vertragsbeziehungen ist dabei vor allem an Fragen des allgemeinen und besonderen Schuldrechts zu denken. Dagegen bietet sich bei virtuell organisierten Unternehmen vor allem das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer als Gegenstand rechtlicher Betrachtung an. Zu denken ist vordringlich an individual- und kollektivarbeitsrechtliche Probleme, die mit der Einführung einer virtuellen Organisationsstruktur verbunden sein können.<sup>33</sup> Aus unternehmensrechtlicher Sicht werfen solche „aufgelösten“ Unternehmensorganisationen auf Grund ihrer Internalität nur in zweiter Linie Fragen auf.

Jedoch stellen sich im Hinblick auf Virtuelle Unternehmen gerade auch arbeitsrechtliche Probleme. Die Frage, ob sich einzelne Partner als Arbeitnehmer eines anderen Partners erweisen, ist in der Praxis im Hinblick auf die Anwendung gesetzlicher Bestimmungen zum Schutze des Arbeitnehmers, wie z.B. Kündigungsschutz, von erheblicher Bedeutung. Dieses Problem ist weniger akut, wenn an der Kooperation nur juristische Personen, Gesamthandgesellschaften oder Mehr-Personen-Betriebe als typischerweise assoziierte Erscheinungsformen von Unternehmen beteiligt sind, bei denen die Annahme eines Arbeitsvertrages eher fern liegt.<sup>34</sup> Oft sind jedoch selbstständig tätige natürliche Personen beteiligt, sog. Freelancer.<sup>35</sup> In diesen Fällen kann es zweifelhaft sein, ob diese Personen nicht als Arbeitnehmer eines anderen Partners zu betrachten sind. Obwohl eine Entscheidung letztlich nur anhand aller Umstände des Einzelfalles zu treffen ist, können im Folgenden Leitlinien für die Entscheidungsfindung nachgezeichnet werden.

#### 4) Abgrenzungskriterien

Die Abgrenzung hat anhand der allgemeinen Kriterien für die Abgrenzung von Arbeitnehmern und selbstständig tätigen Personen zu erfolgen. Rechtsprechung<sup>36</sup> und h.M.<sup>37</sup> orientieren sich dabei

---

<sup>33</sup> Vgl. hierzu näher *Birk*, FS Kraft, S. 11ff; *Däubler*, S. 176ff; *Wolmerath*, FS Däubler, S. 721ff.

<sup>34</sup> Vgl. *Sester*, CR 2000, S. 788.

<sup>35</sup> Für diese Personengruppe erweist sich die Mitarbeit in Virtuellen Unternehmen als eine Möglichkeit zur Beschäftigungssicherung, daneben wird die relative Freiheit selbstständiger Tätigkeit einer abhängigen Arbeit vorgezogen.

<sup>36</sup> BGH AP Nr. 1, 2 zu § 611 Abhängigkeit; BGHZ 12, S. 1 (8ff).

<sup>37</sup> *Brox/Rüthers*, S. 12ff; *Nikisch*, Arbeitsrecht I, S 91f.

an einer von *Hueck* gegebenen Definition: Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages im Dienst eines anderen zur Arbeit verpflichtet ist.<sup>38</sup>

Ein Arbeitnehmer ist zur Arbeit verpflichtet, d.h. zur Leistung von Diensten i.S.d. § 611 BGB. Damit ist nicht Arbeitnehmer, wer aufgrund eines Werkvertrags tätig wird und damit einen Erfolg schuldet.<sup>39</sup> Es ist jedoch zu beachten, dass durch Auferlegung einer Erfolgsgarantie der Schutz arbeitsrechtlicher Bestimmungen nicht umgangen werden darf.<sup>40</sup>

Entscheidendes Abgrenzungskriterium ist letztlich die Leistung „im Dienst eines Anderen“. Dabei kommt der im Rahmen einer umfassenden Würdigung der Umstände des Einzelfalles festzustellenden persönlichen Abhängigkeit des zur Dienstleistung Verpflichteten maßgebliche Bedeutung zu.<sup>41</sup> Die hierzu vorhandene umfangreiche Kasuistik stellt in Anlehnung an § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB schwerpunktmäßig darauf ab, ob der Verpflichtete „seine Dienstleistung im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation erbringt“. <sup>42</sup> So unterliegt der Arbeitnehmer regelmäßig einem Weisungsrecht hinsichtlich Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Dienstleistung.<sup>43</sup> Ebenso ist Fremdnützigkeit der erbrachten Dienstleistung Indiz für die Arbeitnehmereigenschaft des Verpflichteten. Dies bedeutet, dass der Arbeitnehmer, anders als der selbstständig Tätige, nicht als Unternehmer in eigener Verantwortung am Markt auftritt, sondern dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft zur Verwertung überlässt,<sup>44</sup> also kein Unternehmerrisiko trägt.

Es wird bei der Beurteilung der zwischen den Partnern getroffenen Vereinbarungen zunächst darauf ankommen, ob einer der Partner in eine fremde Arbeitsorganisation eingegliedert wird. Es ist zu beachten, dass in der Regel ein gewisser Grad der „Einglie-

---

<sup>38</sup> *Hueck/Nipperdey*, Arbeitsrecht I, S. 34f.

<sup>39</sup> BAG AP Nr. 34 zu § 611 (Abhängigkeit).

<sup>40</sup> *ErfKomm/Preis*, § 611 BGB Rdnr. 18; *Erman/Hanau*, § 611 Rdnr. 17.

<sup>41</sup> Vgl. lediglich BAG AP Nrn. 1, 42, 73 zu § 611 BGB Abhängigkeit, sowie *MünchArbR/Richardi*, § 24 Rdnrn. 17ff; *Schaub*, Arbeitsrecht, S. 78ff.

<sup>42</sup> BAG AP Nr. 37, 38, 73 zu § 611 BGB Abhängigkeit; *ErfKomm/Preis*, § 611 BGB Rdnr. 64; *MünchArbR/Richardi*, § 24 Rdnrn. 22ff.

<sup>43</sup> Vgl. BAG AP Nrn. 18, 24, 42 zu § 611 BGB Abhängigkeit; *ErfKomm/Preis*, § 611 BGB Rdnrn. 61ff; *Schaub*, Arbeitsrecht, S. 79.

<sup>44</sup> BAG AP Nrn. 26, 37 zu § 611 BGB Abhängigkeit.

derung“ für den Erfolg der Kooperation notwendig ist, da zur gemeinsamen Erbringung einer Leistung ein gewisses Maß an gegenseitiger Abstimmung nötig ist. Sind aber z.B. feste Arbeitszeiten oder fremdbestimmte Arbeitsabläufe zu beobachten, die über die zur gemeinsamen Leistungserbringung erforderliche Abstimmung hinausgehen, spricht dies für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses; ebenso der Umstand, dass Partner den Weisungen eines anderen Partners unterstehen.

Wenn sich dagegen einzelne Partner mit unterschiedlichen Partnern an verschiedenen Projekten beteiligen und daneben auch alleine arbeiten, so treten sie regelmäßig als Unternehmer in eigener Verantwortung am Markt auf und werden keine Arbeitnehmer sein. Die Vereinbarung kollektiver Abstimmungsprozesse bei der Entscheidung wichtiger, alle Partner betreffender Fragen spricht gegen das Vorliegen eines Arbeitsvertrages, die Vereinbarung oder tatsächliche Ausübung einseitiger Weisungsrechte eines Partners dagegen dafür. Dies sind jedoch nur allgemeine Leitlinien, letztlich entscheidend ist allein die Beurteilung der im Einzelfall vorliegenden Vereinbarungen.

### ***C) Motive für die Kooperation***

#### **I) Darstellung in der Literatur**

Nach dem Überblick über die Formen Virtueller Unternehmen<sup>45</sup> soll nun der Frage nachgegangen werden, aus welchem Grund diese Kooperationsform für die Partner eine attraktive Alternative zum „klassischen“ Unternehmen darstellt.

Virtuelle Unternehmen stellen nach Ansicht der Literatur einen Ausweg aus dem Dilemma zwischen einer kosten- und wettbewerbsbedingten Notwendigkeit zur Konzentration auf Kernkompetenzen und der vom Markt geforderten Flexibilität in Form der Fähigkeit zur ganzheitlichen Problemlösung dar.<sup>46</sup> Unternehmen können durch die Spezialisierung auf ihre Kernkompetenzen Kos-

---

<sup>45</sup> Dessen ungeachtet sind grundsätzlich aber weitere Formen denkbar, worauf auch hingewiesen wird, vgl. *Lange*, Virtuelle Unternehmen, S. 177.

<sup>46</sup> *Kabel/Mühlfeld/Durst*, IOManagement 5/2000, S. 24f; *Specht/Kahmann*, ZfB-Ergänzungsheft 2/2000, S. 56.

ten sparen und die hiermit verbundenen Nachteile durch Kooperationen ausgleichen.<sup>47</sup>

### 1) Kostenersparnis durch Spezialisierung

Unternehmen reduzieren zunächst ihre Kosten durch die Ausrichtung der internen Wertschöpfungsprozesse auf eine sog. Kernkompetenz.<sup>48</sup> Sie spezialisieren sich auf die Segmente der Wertschöpfungskette, welche im Unternehmen den höchsten Wertschöpfungsanteil erbringen. Kernkompetenzen sind also Tätigkeitsbereiche, in denen das Unternehmen besondere Fertigkeiten entwickelt hat, und Wettbewerbern, die vergleichbare Leistungen anbieten, überlegen ist. Tätigkeitsbereiche, die nicht zu Kernkompetenzen zu entwickeln und somit einer Spezialisierung „im Wege“ sind, werden abgestoßen.<sup>49</sup> In der Folge entsteht ein hoch spezialisiertes Unternehmen, das die Kernkompetenz-Leistungen in hoher Qualität zu wettbewerbsfähigen Preisen anbieten kann.

### 2) Nachteilsausgleich durch Kooperationen

Diese Spezialisierung bedingt, dass im Unternehmen nur noch ausschnittsweise Know-how und Gerät vorhanden ist. Hierunter leiden Flexibilität und Wettbewerbsposition, da Kunden nicht mehr im Sinne einer Gesamtlösung umfassend bedient werden können oder z.B. Kapazitäten zur Erfüllung größerer Kundenaufträge fehlen. Deshalb bieten sich unternehmensübergreifende Kooperationen an, durch die Kosten, Risiken und Wissen geteilt und ggf. Produktionskapazitäten zusammengeführt werden können. Hochspezialisierte Unternehmen fungieren dabei als Bausteine eines Komplexes,<sup>50</sup> der die Gesamtleistung zu einem konkurrenzfähigen Preis erbringt.<sup>51</sup>

So kann z.B. eine Kooperation mit Zulieferern die Entwicklungskapazität, eine Kooperation mit Marktpartnern das Produkt- und Dienstleistungsspektrum und eine Kooperation mit Wettbewerbern temporär die vorhandene Produktionskapazität (z.B. zur

---

<sup>47</sup> Weibler/Deeg, ZP 1998, S. 110.

<sup>48</sup> Backhaus/Meyer, WiSt 7/1993, S. 330.

<sup>49</sup> Scholz, zfo 4/1996, S. 207.

<sup>50</sup> Schwarzer/Krcmar, Information Management 4/1994, S. 25.

<sup>51</sup> Backhaus/Meyer, WiSt 7/1993, S. 330.

Bewältigung eines Großauftrages) erweitern.<sup>52</sup> Darüber hinaus kann die Zusammenarbeit den räumlichen Aktionsradius erweitern, d.h. die Partner agieren nicht nur auf regionalen, sondern auch auf nationalen und ggf. internationalen Märkten.<sup>53</sup> Letztlich erschließen sich durch Kooperation unter Umständen neue Absatzmöglichkeiten, indem zusammen mit größeren Unternehmen Aufträge bearbeitet werden, die einzelnen Partnern sonst nicht zugänglich wären.<sup>54</sup>

## **II) Motive in der Praxis**

In der Praxis spielen die oben genannten strategischen Überlegungen für die an Virtuellen Unternehmen beteiligten Partner nur eine untergeordnete Rolle. Die Kooperation wird vor allem als Möglichkeit angesehen, relativ kurzfristig und ohne großen Aufwand zusätzliche Einnahmequellen zu erschließen,<sup>55</sup> dabei aber die eigene Unabhängigkeit und Entscheidungsfreiheit zu wahren. Dieser Charakter Virtueller Unternehmen als „Nebenerwerbsquelle“ wird dadurch verdeutlicht, dass die Partner trotz der Mitarbeit in u.U. mehreren Virtuellen Unternehmen ihre üblichen Geschäfte im Rahmen der vorhandenen Kapazitäten fortführen.

## ***D) Eigenschaften Virtueller Unternehmen in der Literatur***

Im Folgenden soll der Frage nachgegangen werden, inwiefern sich diese Form der Kooperation von anderen Formen unterscheidet. Dies ist nötig, um zu erkennen, worin die dem Virtuellen Unternehmen zugeschriebene Virtualität begründet liegt.

## **I) Organisationsstrukturen**

### 1) Klassische Unternehmensstrukturen

In der Literatur wird häufig darauf hingewiesen, dass sich klassische Unternehmenskooperationen durch ihre physische Existenz auszeichnen.<sup>56</sup> Dies bedeutet, dass im Falle einer Kooperation oft

---

<sup>52</sup> Picot/Reichenwald/Wigand, S. 395.

<sup>53</sup> Mertens/Faisst, *technologie&management* 2/1995, S. 62.

<sup>54</sup> Kabel/Mühlfeld/Durst, *IOManagement* 5/2000, S. 24f; Sieber, S. 83.

<sup>55</sup> Kabel/Mühlfeld/Durst, *IOManagement* 5/2000, S. 24f.

<sup>56</sup> Wildemann, *ZfB-Ergänzungsheft* 2/2000, S. 224.

ein Gemeinschaftsunternehmen gegründet wird<sup>57</sup> und die von den Partnern eingesetzten Ressourcen und Kompetenzen auf dieses übertragen werden.<sup>58</sup> Die gemeinsame Leistung wird durch eigene Arbeitskräfte, Betriebsmittel und -einrichtungen der damit als klassisches Unternehmen zu betrachtenden, institutionalisierten Kooperation erbracht,<sup>59</sup> die sich auch am Markt durch ihren Auftritt als „reales“ Unternehmen definiert.

Oft existieren zentralisierte, hierarchische Koordinations- und Kontrollstrukturen, wofür zentrale Instanzen geschaffen und mit entsprechenden Kompetenzen ausgestattet werden. Dies kann durch den Abschluss eines Gesellschaftsvertrages erfolgen, wenn die Kooperation in Form eines Gemeinschaftsunternehmens institutionalisiert wird.<sup>60</sup> Jedoch werden auch bei Kooperationen, die auf die Gründung von Gemeinschaftsunternehmen verzichten (z.B. Franchising), durch vertragliche Vereinbarungen regelmäßig zentrale Instanzen geschaffen, welche die Leistungserstellungsprozesse koordinieren und kontrollieren.<sup>61</sup>

## 2) Strukturen Virtueller Unternehmen

Nach allgemeiner Auffassung zeichnen sich Virtuelle Unternehmen im Unterschied hierzu dadurch aus, dass sie keine physische Existenz besitzen, mit der sie am Markt auftreten.<sup>62</sup> Ressourcen und Kompetenzen wie Betriebsmittel oder Arbeitskräfte verbleiben im alleinigen Einflussbereich der einzelnen Partner,<sup>63</sup> die Zuordnung und Kontrolle physischer Vermögenswerte erfolgt also dezentral.<sup>64</sup> Es wird demnach auf die Gründung von Gemeinschaftsunternehmen verzichtet.

Um am Markt dennoch als Einheit wahrgenommen zu werden, treten Virtuelle Unternehmen gegenüber Dritten als undurch-

---

<sup>57</sup> Mertens/Faisst, *technologie&management* 2/1995, S. 65.

<sup>58</sup> Beispielsweise Arbeitskräfte, Betriebsmittel oder -einrichtungen, Barmittel etc.; vgl. Olbrich, *Information Management* 4/1994, S. 30f.

<sup>59</sup> Vernachlässigt wird, dass Gemeinschaftsunternehmen existieren, die nicht über eigene Betriebsmittel verfügen, z.B. Konsortien, vgl. Lionnet, S. 125f.

<sup>60</sup> So wird bei Joint Ventures eine Kapitalgesellschaft, bei Arbeitsgemeinschaften des Baugewerbes sowie Industrie- oder Bankenkonsortien eine Personengesellschaft in Form der BGB-Gesellschaft gegründet.

<sup>61</sup> Vgl. Teubner, *ZHR* 154 (1990), S. 295f.

<sup>62</sup> Klein, *WiSt* 6/1994, S. 310; Picot/Reichenwald/Wigand, S. 395.

<sup>63</sup> Olbrich, *Information Management* 4/1994, S. 30f.

<sup>64</sup> Beispielsweise Lange, *Virtuelle Unternehmen*, S. 172.

sichtige „black box“ auf:<sup>65</sup> obwohl die Erbringung der Leistung in Zusammenarbeit mehrerer Partner erfolgt, soll sie dem Kunden wie von einer Hand produziert und vermarktet erscheinen.<sup>66</sup> Es wird von einer „Virtualisierung der Leistungserstellung“ gesprochen.<sup>67</sup> Diese Divergenz zwischen Erscheinungsbild und Realität verleihe dem Virtuellen Unternehmen seine „Virtualität“.<sup>68</sup>

Darüber hinaus findet in Virtuellen Unternehmen keine zentrale, hierarchisch strukturierte Koordination der Leistungserstellungsprozesse statt.<sup>69</sup> Die Partner sollen durch ein gemeinsames Geschäftsverständnis die zentrale Koordination der Arbeitsabläufe ersetzen<sup>70</sup> und die (Leistungs)Ziele der Kooperation unabhängig voneinander erreichen.<sup>71</sup> Auf die Kontrolle der Leistungsprozesse durch zentrale Stellen wird verzichtet. Stattdessen erstellen die Partner ihre Teilleistung im Vertrauen auf das entsprechende Verhalten der anderen Partner.<sup>72</sup> Virtuelle Unternehmen basieren auf dezentraler, nicht-hierarchischer und auf Vertrauen fußender Koordination und Kontrolle.<sup>73</sup>

Da die Institutionalisierung zentraler Stellen zur Koordination und Kontrolle damit entbehrlich ist,<sup>74</sup> wird der üblicherweise mit einer Unternehmensgründung verbundene organisatorische Aufwand vermieden.<sup>75</sup> Zeit und Kosten können gespart werden, in-

---

<sup>65</sup> *Gilbert*, IOManagement 12/1999, S. 30; *Kabel/Mühlfelder/Durst*, IOManagement 5/2000, S. 24; *Lange*, BB 2001, S. 1801; *Olbrich*, Information Management 4/1994, S. 34f; *Scholz*, Virtuelle Unternehmen, Abschnitt „Nachhaltigkeit virtueller Unternehmen: Neue Qualität der Organisation“.

<sup>66</sup> *Geiser*, MMR 2001, S. 719f; *Lange*, Koordination, S. 47, 80; *Mertens/Faisst*, technologie&management 2/1995, S. 64; *Scholz/Sydow*, Netzwerkkooperation, Abschnitt „1. Auf dem Weg zur virtuellen Bank?“.

<sup>67</sup> *Sieber*, S. 76.

<sup>68</sup> *Olbrich*, Information Management 4/1994, S. 35.

<sup>69</sup> *Lange*, Virtuelle Unternehmen, S. 172.

<sup>70</sup> *Friigo-Mosca/Brütsch/Tettamanti*, Office Management 9/1996, S.47; *Sieber*, S. 76; *Weibler/Deeg*, ZP 1998, S. 110.

<sup>71</sup> *Friigo-Mosca/Brütsch/Tettamanti*, Office Management 9/1996, S. 47.

<sup>72</sup> *Scholz*, zfo 4/1996, S. 208; *Schuh/Strack*, technologie&management 1/1999, S. 10f; *Tschandl*, IOManagement 12/2000, S. 77; *Weibler/Deeg*, ZP 1998, S. 110.

<sup>73</sup> *Gilbert*, IOManagement 12/1999, S. 30; *Weibler/Deeg*, ZP 1998, S. 113; *Scholz*, zfo 4/1996, S. 208. Die Partner organisieren nicht nur ihre eigenen Aktivitäten selbst, sondern können sogar Teilleistungen delegieren, ohne zusätzlichen Koordinations- oder Kontrollbedarf zu verursachen.

<sup>74</sup> *Klein*, WiSt 6/1994, S. 309; *Sieber*, S. 74.

<sup>75</sup> *Olbrich*, Information Management 4/1994, S. 28f; *Wildemann*, ZfB-Ergänzungsheft 2/2000, S. 224.

dem auf die langwierige Ausarbeitung und Verhandlung schriftlicher Verträge verzichtet wird.<sup>76</sup> Verträge werden in Virtuellen Unternehmen im Idealfall durch gegenseitiges Vertrauen ersetzt. Auch in der Literatur wird gesehen, dass in Virtuellen Unternehmen wegen der zeitlich befristeten Kooperation die Gefahr opportunistischen Handelns besteht.<sup>77</sup> Wenn die Partner das mit einer Kooperation verbundene Risiko scheuen, kommen auch Virtuelle Unternehmen nicht ohne schriftliche Regelungen aus.<sup>78</sup> Komplexe Rechtsbeziehungen machen jedoch die zeitlichen und finanziellen Vorteile Virtueller Unternehmen zunichte und scheiden daher aus.<sup>79</sup> Rechtliche Grundlage Virtueller Unternehmen sind nach Ansicht der Literatur vielmehr offene und flexible Vereinbarungen, die nur Grundstrukturen festlegen.<sup>80</sup> Kennzeichen Virtueller Unternehmen ist die fehlende Institutionalisierung der Kooperation durch die Einrichtung von Gemeinschaftsunternehmen oder die Vereinbarung umfangreicher schriftlicher Verträge,<sup>81</sup> so dass kein Unternehmensträger für das Virtuelle Unternehmen existiert.<sup>82</sup>

## II) Unternehmensnetzwerke

Das in Virtuellen Unternehmen erforderliche Vertrauen entsteht jedoch nicht von alleine. Vielmehr müssen die Partner bis zu einem gewissen Grade miteinander bekannt sein und sich aufeinander eingespielt haben,<sup>83</sup> so dass bei der Bildung Virtueller Un-

---

<sup>76</sup> *Lange*, Virtuelle Unternehmen, S. 172; *Scholz*, JurPC 1994, S. 2931, 2934. Auch *Kocian*, S. 116, weist auf den finanziellen Aspekt hin.

<sup>77</sup> Nach *Schuh/Strack*, *technologie&management* 1/1999, S. 10f; *Wildemann*, *ZfB-Ergänzungsheft* 2/2000, S. 239, funktioniert die vertrauensbasierte Zusammenarbeit nur, solange sie allen Partnern gleichermaßen nutzt. Sonst dominieren Eigeninteressen, und die Kooperation ist gefährdet.

<sup>78</sup> *Tschandl*, *IOManagement* 12/2000, S. 82, führt aus, dass je nach Risikobereitschaft und Vertrauenskultur verschiedene Intensitäten schriftlicher Regelung möglich sind.

<sup>79</sup> *Weibler/Deeg*, *ZP* 1998, S. 115.

<sup>80</sup> *Wildemann*, *ZfB-Ergänzungsheft* 2/2000, S. 239.

<sup>81</sup> *Scholz*, *JurPC* 1994, S. 2934; *Sommerlad*, *Office Management* 7-8/1996, S. 22; *Weibler/Deeg*, *ZP* 1998, S. 113ff.

<sup>82</sup> Auf die oftmals unpräzise Terminologie bzgl. der Begriffe Unternehmen und Unternehmensträger verweist *Geiser*, *MMR* 2001, S. 719, vgl. z.B. *Ackermann*, *HMD* 200 (1998), S. 46; *Scholz*, *JurPC* 1994, S. 2932.

<sup>83</sup> *Mertens/Faisst*, *technologie&management* 2/1995, S. 63.

ternehmen an bewährte Beziehungen angeknüpft werden kann.<sup>84</sup> Die Voraussetzungen können durch ein sog. Unternehmensnetzwerk geschaffen werden, weswegen ein Konzept, das die Vorteile Virtueller Unternehmen ausschöpfen will, nach Ansicht der Literatur zwei Bausteine umfasst: ein stabiles Unternehmensnetzwerk und sich hieraus konstituierende Virtuelle Unternehmen.<sup>85</sup>

Dem Unternehmensnetzwerk kommt die Aufgabe zu, Kontakte zu ermöglichen oder zu vermitteln, damit Vertrauen zwischen den potentiellen Partnern entstehen kann. Als Maßnahmen kommen beispielsweise eine gezielte Auswahl und Qualifikation der Partner, regelmäßige Treffen mit gegenseitigem Kennen lernen und das gemeinsame Erarbeiten von Strategien und Regeln in Betracht. Durch akzeptierte „Spielregeln“ innerhalb des Netzwerkes kann Vertrauen zwischen den Partnern entstehen.<sup>86</sup>

Das so geschaffene Vertrauensklima ermöglicht den Mitgliedern eine schnelle und effiziente Projektabwicklung durch Virtuelle Unternehmen. Nach Beendigung eines Projekts wird das Virtuelle Unternehmen problemlos aufgelöst, da die Beziehungen innerhalb des Unternehmensnetzwerkes bestehen bleiben und durch Teilnahme in verschiedenen, z.T. zeitlich parallel laufenden Virtuellen Unternehmen vertieft werden.<sup>87</sup> Es ist ausreichend, wenn die im Rahmen des Unternehmensnetzwerkes bestehenden Beziehungen latent vorhanden sind, weil man beispielsweise in der Vergangenheit bereits miteinander kooperiert hat.<sup>88</sup>

### **III) Informations- und Kommunikationstechnik**

Neben dem Vertrauen spielt die Kommunikation in Virtuellen Unternehmen eine entscheidende Rolle, da sie zur Vorbereitung, Nachbereitung und Koordination der Kooperation erforderlich ist. Eine dezentrale Erbringung einzelner Teilleistungen ohne Abstimmung und entsprechende Informationsflüsse zwischen den Partnern ist nicht möglich. Entstehen hier Probleme, so kann die

---

<sup>84</sup> *Sydow*, Office Management 1996, S. 11.

<sup>85</sup> *Brütsch/ Frigo-Mosca*, IOManagement 9/1996, S. 33.

<sup>86</sup> *Schuh/ Strack*, technologie&management 1/1999, S. 12.

<sup>87</sup> *Schuh/ Strack*, technologie&management 1/1999, S. 12.

<sup>88</sup> *Scholz/ Sydow*, Netzwerkkooperation, Abschnitt „3. Virtualisierung und Unternehmensvernetzung“; *Sydow*, Office Management 1996, S. 11.

Kooperation beeinträchtigt werden oder sogar scheitern.<sup>89</sup> Die persönliche Kommunikation zwischen den Partnern einer Kooperation verursacht jedoch für gewöhnlich einen großen Teil des Gesamtaufwandes, z.B. durch Reisekosten und -zeit.<sup>90</sup>

Führt man sich dies vor Augen, so wird die Bedeutung moderner Informations- und Kommunikationstechnologien deutlich: die Unterstützung einer Kooperation durch Computer und Internet ermöglicht Lösungen,<sup>91</sup> mit denen erhebliche Zeit- und Kostenvorteile erreicht werden können.<sup>92</sup> Dadurch werden die Voraussetzungen für eine flexible Aufgabenkoordination, dezentrale Informationsvermittlung sowie für die Kombination des bei den Partnern vorhandenen Know-hows geschaffen.<sup>93</sup> Die Kommunikation zwischen den Partnern wird durch zeitgleichen gemeinsamen Datenzugriff und Datenfernübertragung einfacher und weniger aufwendig.<sup>94</sup> Die Partner können mit Hilfe existierender Kommunikationsprotokolle simultan auf gemeinsame Datenbestände zugreifen<sup>95</sup> und dadurch gemeinsam entwickeln, fertigen, verteilen oder verkaufen. Daneben ermöglicht das Internet erhebliche Zeitvorteile mittels asynchroner Kommunikation (z.B. E-Mail) und die Deckung betrieblicher Informationsbedürfnisse während der Abwicklung eines Projektes. So werden räumliche Distanzen und zeitliche Differenzen ohne Verursachung hoher Kosten überwunden.<sup>96</sup>

Insofern spielt der Einsatz moderner Informations- und Kommunikationstechnologie eine entscheidende Rolle, denn neben einer Reduktion der Kosten ermöglicht erst der Einsatz dieser Technologien den Aufbau einer dezentralen und nicht-hierarchischen Koordinationsstruktur innerhalb des Virtuellen Unternehmens.

---

<sup>89</sup> *Kabel/Mühlfelder/Durst*, IOManagement 5/2000, S. 26.

<sup>90</sup> *Sieber*, S. 83, schätzt den Anteil am Gesamtaufwand auf 20 %.

<sup>91</sup> *Picot/Reichenwald/Wigand*, S. 396f.

<sup>92</sup> *Picot/Reichenwald*, ZfB 1994, S. 563f.

<sup>93</sup> *Klein*, WiSt 6/1994, S. 310.

<sup>94</sup> *de Vries*, S. 5.

<sup>95</sup> So auch *Schwarzer/Krcmar*, Information Management 4/1994, S. 25.

<sup>96</sup> *Mertens/Faisst*, *technology&management* 2/1995, S. 62.

## ***E) Erfahrungen in der Praxis***

### **I) Kooperationsstrukturen**

#### 1) Physische Existenz

In der Praxis zeigt sich, dass Virtuelle Unternehmen in aller Regel nicht in Form einer Kapitalgesellschaft institutionalisiert werden. In nicht wenigen Fällen gründen die Partner jedoch eine Personengesellschaft, so dass in vielen Fällen entgegen der verbreiteten Meinung in der Literatur ein Unternehmensträger für das Virtuelle Unternehmen vorhanden ist.

Richtig ist dagegen, dass dem Unternehmensträger eine physische Existenz durch die Übertragung von Ressourcen und Kompetenzen nicht zugestanden wird. Die Teilleistungen werden von den Partnern räumlich dezentral erstellt, eine Übertragung von Vermögenswerten oder Personal auf das Virtuelle Unternehmen findet nicht statt. Jeder Partner behält die rechtliche und tatsächliche Verfügungsmacht und Kontrolle über die von ihm im Rahmen der gemeinsamen Leistungserstellung eingesetzten Ressourcen. Es handelt sich beim Virtuellen Unternehmen also nicht um ein Unternehmen im klassischen Sinn, da es nicht über eigene Produktionsmittel verfügt.

Darüber hinaus findet – entgegen einer in der Literatur verbreiteten Ansicht – in der Regel kein verdeckter Auftritt des Virtuellen Unternehmens in dem Sinne statt, dass es gegenüber dem Kunden als einheitliches, tatsächliches Unternehmen auftritt und seinen Kooperationscharakter nicht offen legt.<sup>97</sup> Vielmehr ist dem Kunden in aller Regel bekannt, dass die Leistung durch mehrere Partner erbracht wird, und welche Unternehmen oder Personen als Partner im Virtuellen Unternehmen tätig werden. Dieses offene Auftreten liegt darin begründet, dass es häufig mit Schwierigkeiten verbunden ist, potentiellen Kunden das Konzept eines Virtuellen Unternehmens nahe zu bringen.<sup>98</sup> Viele Kunden benötigen etwas Greifbares, d.h. konkrete Anbieter, um auf die erfolg-

---

<sup>97</sup> Insofern geht *Lange*, Koordination, S. 41, bei seiner Diskussion Virtueller Unternehmen von unzutreffenden Voraussetzungen aus.

<sup>98</sup> *Simon*, S. 2.

reiche Durchführung eines Projektes zu vertrauen<sup>99</sup> und Aufträge zu vergeben.<sup>100</sup> Träte das Virtuelle Unternehmen als „black box“ auf, erschiene die Leistung intransparent und böte dem Kunden keine Orientierung.<sup>101</sup> Die Offenlegung des Kooperationscharakters und der beteiligten Partner ist also erforderlich, um Kunden zu gewinnen und Aufträge zu akquirieren.<sup>102</sup>

## 2) Zentrale Koordination und Kontrolle

Obwohl die Partner räumlich verteilt und unabhängig voneinander arbeiten, ist oft zu beobachten, dass eine zentrale Stelle die Teilleistungen durch organisatorische Maßnahmen zu der vom Kunden gewünschten Gesamtleistung zusammenfügt, indem sie Absprachen der Kooperationspartner vermittelt und koordiniert. Diese Stelle übernimmt auch Kontrollaufgaben, d.h. überwacht den Leistungsprozess sowie die Einhaltung getroffener Absprachen und stellt zeitliche bzw. qualitative Abweichungen vom geplanten Vorgehen fest. In aller Regel werden diese Funktionen von einem der Partner wahrgenommen, grundsätzlich dem Partner, der den Auftrag akquiriert oder den Kontakt zum Kunden hergestellt hat.<sup>103</sup> Dies gilt auch für Virtuelle Unternehmen, deren Partner Mitglied in einem Unternehmenspool sind. Die gesonderte Einrichtung gemeinsamer, zentraler Instanzen ist kaum zu beobachten, da deren Einrichtung und der hiermit verbundene Aufwand nach Ansicht der Partner zumeist weder durch die Dauer noch die Komplexität des Projektes gerechtfertigt ist. Trotz des Vorhandenseins gewisser Koordinations- und Kontrollmechanismen spielt gegenseitiges Vertrauen der Partner eine

---

<sup>99</sup> Dagegen werden Virtuelle Unternehmen häufig noch als Scheinunternehmen begriffen, *Braun*, zfo 4/1997, S. 239.

<sup>100</sup> Zwar weist *Lange*, Virtuelle Netzwerke, S. 281, darauf hin, dass die Offenlegung der Vielzahl der beteiligten Unternehmen dem Kunden die Verfolgung seiner rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen erschwert. Jedoch interessiert es Kunden in der Praxis eher, durch wen die Leistung tatsächlich erbracht wird.

<sup>101</sup> *Schuh/Strack*, technologie&management 1/1999, S. 13.

<sup>102</sup> Durch vermehrtes Auftreten Virtueller Unternehmen sollen die Bedenken der Kunden langsam abgebaut werden, *Simon*, S. 2. Darüber hinaus soll der Aufbau eines eigenen „standing“ für Unternehmenspools dazu führen, dass die Zusammensetzung des Virtuellen Unternehmens für den Kunden an Bedeutung verliert, *Schuh/Strack*, technologie&management 1/1999, S. 13.

<sup>103</sup> Vgl. *Wicher*, IOManagement 9/1996, S. 38.

wichtige Rolle in Virtuellen Unternehmen. Jeder Partner wird innerhalb seiner Teilleistung weitgehend selbstständig tätig. Da dies für alle Partner gilt, gibt jeder die Herrschaft über andere Teilleistungen aus der Hand. Jedoch werden sich Mängel einer Teilleistung, die Durchbrechung des Zeitplanes oder die mangelnde Kooperation nur eines Partners oft auf die Gesamtleistung und damit die gesamte Kooperation negativ auswirken, wenn nicht frühzeitig gegengesteuert wird. Um jedoch entsprechende Maßnahmen ergreifen zu können, müssen alle Partner jederzeit über den Stand des Projektes und der anderen Teilleistungen umfassend informiert sein.

Die vorhandenen Risiken können durch die Intensivierung des Informationsflusses innerhalb des Virtuellen Unternehmens gemindert werden. Jeder Partner soll jederzeit über den Stand der Dinge in der Kooperation unterrichtet sein. Erst hierdurch hat er die Möglichkeit, seine Teilleistung so zu erstellen, dass sie sich nahtlos in die Gesamtleistung einfügt. Voraussetzung ist jedoch die Richtigkeit der in der Kooperation zirkulierenden Informationen, auf die alle Partner demnach vertrauen müssen.

### 3) Schriftliche Vereinbarungen

Die zwischen den Partnern bestehenden Absprachen reichen von konkludenten Vereinbarungen über mündliche Absprachen bis hin zu umfangreichen schriftlichen Regelungen. Der gelegentlich zu beobachtende Verzicht auf ausdrückliche schriftliche Vereinbarungen hängt zusammen mit der oft nur kurzfristigen Zusammenarbeit der Partner sowie der Beteiligung kleiner und mittlerer Unternehmen und Einzelpersonen. Oft besteht in diesen Fällen kein Interesse an umfassenden schriftlichen Vereinbarungen, was vor allem am Aufwand von Zeit und Kosten liegt, der mit der Ausarbeitung von Verträgen durch Spezialisten verbunden ist.<sup>104</sup>

#### *a) Virtuelle Unternehmen mit Pool*

Doch sind schriftliche Vereinbarungen zumindest dann anzutreffen, wenn die Partner Mitglied in einem Unternehmenspool sind.

---

<sup>104</sup> Darüber hinaus weist *Kocian*, S. 116, darauf hin, dass man bei mittelständischen Unternehmen häufig den Standpunkt findet, dass das Ausfertigen von detaillierten Verträgen Ausdruck tiefen Misstrauens ist.

Dies gilt sowohl für die Ebene des Pools als auch für die Ebene des Virtuellen Unternehmens. Dabei greifen die Partner oft auf Vertragsmuster zurück, die von den Pools für die Mitglieder zur Verfügung gestellt werden.<sup>105</sup>

Dabei lassen sich auf der Ebene des Virtuellen Unternehmens verschiedene Gestaltungen unterscheiden: zum einen kann gegenüber dem Kunden nur ein Partner als Vertragspartei auftreten, der seinerseits mehrere bilaterale Verträge mit den anderen am Virtuellen Unternehmen beteiligten Partnern schließt.<sup>106</sup> In diesen Fällen entspricht die Vertragskonstruktion oft einer Generalunternehmerschaft, wobei der „zentrale Partner“ im Innenverhältnis regelmäßig die Koordination und Kontrolle der Kooperation übernimmt.<sup>107</sup> Diese Form der Vertragsbeziehungen ist zu beobachten, wenn die Partner Mitglied in einem Beteiligungspool sind. Im diesem Rahmen wird gelegentlich auch eine sog. Projektgesellschaft eingeschaltet, die der Abwicklung der rechtsgeschäftlichen Beziehungen des Pools und der Virtuellen Unternehmen dient und daher den „zentralen Partner“ ersetzt.

Zum anderen kann ein einziger, multilateraler Vertrag, häufig bezeichnet als „Gesellschaftsvertrag“, zwischen allen Partnern geschlossen werden, was oft bei sog. Dienstleistungspools zu beobachten ist.

#### *b) Virtuelle Unternehmen ohne Pool*

Bei Virtuellen Unternehmen ohne Pool sind oft Kooperationen persönlich miteinander bekannter Einzelpersonen zu beobachten, bei denen auf eine schriftliche Regelung der Zusammenarbeit verzichtet wird. Auch mündliche oder andere Abreden sind nur gelegentlich zu beobachten. Es kommt vor, dass die Partner „automatisch“ zusammenarbeiten, ohne über die Bedingungen der Zusammenarbeit ausdrückliche Regelungen getroffen zu haben. Schriftliche Vereinbarungen lassen sich bei nicht poolbasierten Virtuellen Unternehmen feststellen, wenn die am Virtuellen Un-

---

<sup>105</sup> So können z.B. bei der Projektwerk GmbH Musterverträge käuflich erworben werden. Auch *Schuh/Strack, technologie&management* 1/1999, S. 14, beschreiben vorhandene „Vertragsbausteine“.

<sup>106</sup> Vgl. *Kemmer/Gillessen*, S. 46; *Schuh/Strack, technologie&management* 1/1999, S. 14, *Sieber*, S. 82.

<sup>107</sup> Vgl. *Wicher, IOManagement* 9/1996, S. 38.

ternehmen beteiligten Partner (nur) in geschäftlichem Kontakt miteinander stehen,<sup>108</sup> wobei der Kooperation oft eine gesellschaftsvertragliche Regelung zugrunde gelegt wird. Die Einschaltung einer Projektgesellschaft ist dagegen nicht zu beobachten.

## II) Unternehmensnetzwerke

In der Praxis greift ein großer Anteil Virtueller Unternehmen auf ein unterstützendes Unternehmensnetzwerk in Form eines Pools zurück.<sup>109</sup> Diese sind oft vertraglich institutionalisiert, d.h. Einrichtung und Organisation des Pools basieren auf dem Abschluss eines multilateralen Vertrages oder mehrere bilateraler Verträge. Der Abschluss von Verträgen ist jedoch nicht zwingend.<sup>110</sup>

Hinsichtlich der Poolfunktionen ist eine große Bandbreite zu registrieren.<sup>111</sup> So kann der Zweck des Pools darauf beschränkt sein, Kontakte zwischen den Mitgliedern zu vermitteln, oder aber, als anderes Extrem, auch die Teilnahme an der Projektdurchführung durch Virtuelle Unternehmen umfassen.

Daneben werden jedoch auch Virtuelle Unternehmen ohne Rückgriff auf derart institutionalisierte Unternehmenspools gegründet. In diesen Fällen kooperieren Partner, die schon in der Vergangenheit Kooperationen oder andere Geschäfte zusammen getätigt haben oder zwischen denen persönliche Kontakte bestehen. Dabei müssen solche prä-kooperativen Kontakte nicht zwischen allen Partnern bestehen, sondern können sich auf (evtl. langfristige) Kontakte zwischen einzelnen Partnern beschränken. Man könnte insofern von einem informellen Unternehmensnetzwerk sprechen, das sich von vertraglich organisierten Pools vor allem dadurch unterscheidet, dass außerhalb Virtueller Unternehmen keine ausdrücklichen Vereinbarungen über die Zusammenarbeit getroffen werden. Es werden nur bestehende Kontakte zu anderen Unternehmen oder Personen genutzt, um eine Kooperation durchzuführen.

---

<sup>108</sup> Vgl. *Sieber*, S. 80ff.

<sup>109</sup> Dazu *Sydow*, *Office Management* 1996, S. 10f.

<sup>110</sup> Vgl. *Kemmner/Gillessen*, S. 44ff zu einer weniger vertraglich institutionalisierten Zusammenarbeit in einem Unternehmenspool.

<sup>111</sup> Verschiedene Arten von Unternehmensnetzwerken, die sich mit den oben beschriebenen Typen weitestgehend decken, beschreiben *Ackermann*, *HMD* 200 (1998), S. 44f, *Specht/Kahmann*, *ZfB-Ergänzungsheft* 2/2000, S. 68f, sowie *Lange*, *Virtuelle Unternehmen*, S. 174ff.

### **III) Informations- und Kommunikationstechnik**

Der Einsatz von Informations- und Kommunikationstechnologien ist ein Charakteristikum Virtueller Unternehmen, da die Kommunikation zwischen den Partnern fast ausschließlich unter Einsatz moderner Technologien stattfindet.<sup>112</sup> Daneben werden die mit dem Einsatz moderner Informationstechnologien verbundenen Möglichkeiten bei der Leistungserstellung durch Virtuelle Unternehmen genutzt, indem z.B. Kooperationen durch eine internetbasierte Kommunikationsplattform vermittelt werden. Auf dieser werden die Teilleistungen zum gemeinsamen Endprodukt zusammengeführt oder Aufträge online direkt beim Kunden durchgeführt. Daher ist ein vermehrtes Auftreten Virtueller Unternehmen in Branchen zu beobachten, in denen der Einsatz dieser Technologien bei der Leistungserbringung verbreitet ist.<sup>113</sup>

### **IV) Virtuelle Unternehmen als Kooperation im Mittelstand**

#### 1) Beteiligung kleiner und mittlerer Unternehmen

Im Gegensatz zu vielen anderen Kooperationsformen wird im Zusammenhang mit Virtuellen Unternehmen vor allem die Beteiligung kleiner und mittlerer, regional tätiger Unternehmen oder Einzelpersonen in den Vordergrund gerückt.<sup>114</sup> Diese haben aufgrund ihrer Flexibilität und Innovationskraft die Möglichkeit, einen kurzfristigen Bedarf besser als große Unternehmen zu befriedigen.<sup>115</sup> Darüber hinaus profitieren kleine und mittlere Unternehmen von zusätzlichen Aufträgen, einem gemeinsamen Auftritt, der Bündelung vorhandener Kompetenzen und der Überregionalität stärker als große, bereits national und international tätige Unternehmen.<sup>116</sup> In der großen Mehrheit Virtueller Unter-

---

<sup>112</sup> Teilweise wird der Einsatz dieser Technik als das entscheidende Merkmal Virtueller Unternehmen angesehen, vgl. *Geiser*, MMR 2001, S. 719.

<sup>113</sup> Vgl. *Sieber*, S. 80f; *Simon*, S. 2f. Tätigkeitsschwerpunkte Virtueller Unternehmen befinden sich in der Informatik- und Beratungsbranche (z.B. Projektwerk GmbH; TechnoPool GmbH & Co KG), in der Zulieferbranche für die Automobilindustrie (z.B. Verbundinitiative Automobil NRW (<http://www.via-nrw.de>); *Kemmer/Gillessen*, S. 2ff), in der Maschinenbaubranche (z.B. Maschinenbauverbund Vogtland) und in der Baubranche (z.B. Bauweb AG).

<sup>114</sup> *Kabel/Mühlfelder/Durst*, IOManagement 5/2000, S. 24; *Kemmer/Gillessen*, S. 7ff; *Kocian*, S. 5ff; *Simon*, S. 1ff mit Fallbeispielen.

<sup>115</sup> *Simon*, S. 1.

<sup>116</sup> *Sieber*, S. 74.

nehmen arbeiten kleine bzw. mittlere Unternehmen und Einzelpersonen zusammen. Dies erschließt sich aus dem Mitgliederkreis vorhandener Unternehmenspools und der Tatsache, dass solche Pools als Mittel der staatlichen Förderung mittelständischer Unternehmen genutzt werden.<sup>117</sup>

Dagegen ist die Beteiligung großer Unternehmen nur selten zu beobachten. Diese schätzen entweder das mit einer kurzfristigen Kooperation verbundene Risiko als zu hoch ein oder erwarten, dass sich die Aufwendungen an Zeit und Kosten für die rechtliche Absicherung der Kooperation aufgrund der nur kurzfristigen Zusammenarbeit nicht rechnen.

## 2) Sonderfall der „hollow organization“

Eine Ausnahme sind in der Literatur als „hollow organization“ bezeichnete Virtuelle Unternehmen,<sup>118</sup> an denen mindestens ein großes, oft international operierendes Unternehmen beteiligt ist. Anders als die bisher dargestellten Virtuellen Unternehmen konstituiert sich die „hollow organization“ jedoch unabhängig von konkreten Marktchancen. Es handelt sich also nicht um eine spontane Kooperation.

Dabei existiert ein Führungsunternehmen,<sup>119</sup> das sich auf Kerngeschäfte wie Entwicklung, Design und/oder Marketing spezialisiert hat. Diejenigen Tätigkeitsbereiche, die von ihm nicht mehr betrieben werden (z.B. Produktion, Vertrieb), hat es an andere Unternehmen übertragen,<sup>120</sup> die mit diesem Führungsunternehmen nicht gesellschaftsrechtlich durch Beteiligungen bzw. Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge verbunden sind.<sup>121</sup> Im Rahmen der Kooperation werden die von den Partnern aufgrund vertraglicher Vereinbarung mit dem Führungsunterneh-

---

<sup>117</sup> Verbundinitiative Automobil NRW, Maschinenbauverbund Vogtland und Euregio Bodensee, *Schuh/Strack*, *technology&management* 1/1999, S. 10ff.

<sup>118</sup> *Schwarze/Krcmar*, *Information Management* 4/1994, S. 24f. m.w.N.

<sup>119</sup> Dieses wird auch Broker (vgl. *Sydow*, *WiSt* 12/1995, S. 631), Schaltbrettunternehmen (vgl. *Sydow*, *Netzwerke*, S.3) oder hub-firm (vgl. *Backhaus/Meyer*, *WiSt* 7/1993, S.330; *Jarillo*, *SMJ* Vol. 9/1988, S. 32) genannt.

<sup>120</sup> Nike hat sich auf die Forschung über und das Design von Sportschuhen spezialisiert; Produktion und Marketing wurden nahezu vollständig ausgelagert. Vgl. *Lange*, *Virtuelle Netzwerke*, S. 284; *Schwarzer/Krcmar*, *Information Management* 4/1994, S. 24f.

<sup>121</sup> *Lange*, *Virtuelle Unternehmen*, S. 176.

men erbrachten Leistungen von diesem zu einer gemeinsamen Leistung zusammengefasst. Es handelt sich hierbei immer um vertikale Kooperationen, d.h. um eine Zusammenarbeit entlang der Wertschöpfungskette.

Wegen seiner strategischen Neuausrichtung kann das Führungsunternehmen am Markt nicht alleine bestehen und ist daher langfristig auf die Kooperation mit anderen Unternehmen angewiesen. Umgekehrt sind jedoch auch die beteiligten Partner in hohem Maße auf das Führungsunternehmen angewiesen, denn dieses ist der wichtigste, oft auch der einzige Geschäftspartner der beteiligten Unternehmen. Darüber hinaus ist oft nur das Führungsunternehmen Inhaber der für den Absatz des gemeinsamen Produktes erforderlichen Marke und der hiermit zusammenhängenden Rechte.<sup>122</sup> Aufgrund dieser Umstände tritt für gewöhnlich nur das Führungsunternehmen am Markt auf. Für den Kunden ist oft nicht ersichtlich, dass es sich bei dem angebotenen Produkt um das Ergebnis einer kooperativen Zusammenarbeit mehrerer Partner handelt.

Es wird deutlich, dass sich die „hollow organization“ in vielerlei Hinsicht von den bisher dargestellten Virtuellen Unternehmen unterscheidet, und daher nicht Gegenstand der folgenden Untersuchung sein wird. Die im 1. Teil beschriebenen Eigenschaften Virtueller Unternehmen treffen in dieser Form nur auf Kooperationen unter Beteiligung kleiner und mittlerer Unternehmen und Partner zu. Auch die vorliegende Arbeit wird sich auf die rechtlichen Probleme der in der Praxis sehr viel häufigeren projektbezogenen Kooperationen zwischen kleineren und mittleren Partnern beschränken.<sup>123</sup>

---

<sup>122</sup> Beispiele für solche „hollow organizations“ sind z.B. NIKE, Puma, Aprilia und andere international tätige Großunternehmen, vgl. beispielsweise *Frigo-Mosca/Brütsch/Tettamanti*, *Office Management* 9/1996, S. 48ff.

<sup>123</sup> Zu den sich im Rahmen der „hollow organization“ stellenden, vor allem konzernrechtlichen Problemen *Hirte*, *Konzern*, S. 18ff; *Oechsler*, *ZGR* 1997, S. 464ff.

## **2. Teil: Virtuelle Unternehmen in der juristischen Literatur**

### **A) Einleitung**

Im 2. Teil werden die bisherigen Ergebnisse zur rechtlichen Erfassung Virtueller Unternehmen kritisch dargestellt. Dabei ist zunächst auf Stimmen einzugehen, welche die Auffassung vertreten, dass eine rechtliche Erfassung Virtueller Unternehmen und anderer kooperativer Formen der Zusammenarbeit, sog. Netzwerke,<sup>1</sup> mit herkömmlichen juristischen Mitteln nicht möglich sei.<sup>2</sup> Dann wird sich die Arbeit mit den vorhandenen Stellungnahmen zur rechtlichen Einordnung Virtueller Unternehmen auseinandersetzen.<sup>3</sup>

### **B) Existenz eines „Rechts Virtueller Unternehmen“**

In der Literatur finden sich wiederholt Überlegungen zum *Netzwerkcharakter* Virtueller Unternehmen und den daraus zu ziehenden rechtlichen Konsequenzen. Bevor jedoch hierauf näher eingegangen werden kann, ist darauf hinzuweisen, dass diese Frage strikt zu trennen ist von der oben untersuchten Frage, welche Bedeutung ein *Unternehmensnetzwerk* für die Bildung und den Erfolg Virtueller Unternehmen hat.

### **I) Ursprung der Netzwerkdiskussion**

Netzwerkartige, d.h. auf vielfältigen rechtlichen und tatsächlichen Bindungen zwischen den Beteiligten beruhende Kooperationsformen üben fachübergreifend große Faszination aus. So beschäftigt sich die Organisationssoziologie mit der Untersuchung von Inter-Organisationsbeziehungen, in denen die Beziehungen

---

<sup>1</sup> Ein Netzwerk ist eine dezentral regulierte Zusammenarbeit mehrerer rechtlich unabhängiger Partner auf vertraglicher Basis, vgl. *Teubner*, ZHR 154 (1990), S. 306.

<sup>2</sup> Vgl. beispielsweise *Bartsch*, CR 2000, S. 4, 6; *Lange*, Virtuelle Netzwerke, S. 276ff; *Teubner*, ZHR 165 (2001), S. 554f.

<sup>3</sup> Vgl. *Ensthaler/Gesmann-Nuissl*, BB 2000, S. 2265ff; *Lange*, Koordination, S. 1ff; *ders.*; Virtuelle Unternehmen, S. 169ff; *Sester*, CR 2000, S. 780ff. An früheren Stellungnahmen vgl. *Müthlein*, HMD 185 (1995), S. 68ff; *Scholz*, JurPC 1994, S. 2927ff; *Sommerlad*, Office Management 7-8/1996, S. 22f.

zwischen den Partnern auf Kooperation statt Konkurrenz beruhen.<sup>4</sup> Daneben werden Netzwerke in der Wirtschaftswissenschaft thematisiert und untersucht, wie sich unternehmensinterne Wertschöpfungsprozesse aufspalten und durch Kooperationen mit rechtlich unabhängigen Akteuren re-integrieren lassen.<sup>5</sup> Diese Idee eines vertraglichen Verbundes zur Erbringung von Leistungen bildete den Ausgangspunkt für eine Diskussion um die angemessene rechtliche Erfassung solcher Netzwerke, wobei vor allem mehrgliedrige Leistungsbeziehungen untersucht wurden, z.B. der bargeldlose Zahlungsverkehr,<sup>6</sup> Verträge aus dem Bereich des Infrastruktur- oder Anlagenbaus,<sup>7</sup> der mehrgliedrige Gütertransport,<sup>8</sup> das Franchising,<sup>9</sup> die Just-in-Time-Produktion und Vertragshändlersysteme.<sup>10</sup> Erstmals tauchte in diesem Zusammenhang auch der Begriff des „Netzvertrages“ auf.<sup>11</sup> Zunächst konzentrierte sich die Diskussion auf Außenbeziehungen des Netzwerks,<sup>12</sup> später unterzog man die Binnenbeziehungen zwischen den Netzwerkakteuren näherer Betrachtung.<sup>13</sup>

## II) Begriff des Netzwerkes

### 1) Charakteristika

Ein Netzwerk zeichnet sich durch wirtschaftliche und räumliche Disaggregation aus,<sup>14</sup> d.h. die Akteure sind rechtlich und wirtschaftlich unabhängig und arbeiten räumlich verteilt. Es wird

---

<sup>4</sup> *Teubner*, ZHR 154 (1990), S. 305 m.w.N..

<sup>5</sup> Vgl. nur *Sydow*, Transaktionskosten, S. 239ff. In diesem Zusammenhang wird von interorganisationalen bzw. zwischenbetrieblichen Netzwerken gesprochen, *Mertens/Faisst*, *technologie&management* 2/1995, S. 63; *Schwarze/Krcmar*, *Information Management* 4/94, S. 21ff.

<sup>6</sup> *Möschel*, AcP 186 (1986), S. 187ff; *Rohe*, Teil 1.

<sup>7</sup> *Nicklisch*, BB 2000, S. 2166ff.

<sup>8</sup> *Rohe*, S. 323ff.

<sup>9</sup> *Müller-Graff*, JITE 144 (1988), S. 122ff; *Rohe*, S. 412ff; *Schanze*, *Symbiotic Contracts*, S. 67ff; *Teubner*, *Franchising Systems*, S. 105ff.

<sup>10</sup> *Lange*, *Netzwerke*, Rdnr. 41ff; 646ff; *Rohe*, S. 384ff; S. 449ff; *Wellenhofer-Klein*, *Zulieferverträge*, S. 60f; in Ansätzen auch *Zirkel*, NJW 1990, S. 345ff.

<sup>11</sup> *Möschel*, AcP 186 (1986), S. 211; *Rohe*, S. 65ff.

<sup>12</sup> Vgl. *Teubner*, ZHR 154 (1990), S. 295ff.

<sup>13</sup> Vgl. *Lange*, *Netzwerke*, Rdnr. 178ff, 732ff; *Rohe*, S. 397ff. Konzernrechtliche Aspekte bei *Oechsler*, ZGR 1997, S. 464ff und *Teubner*, ZGR 1991, S. 189ff; arbeitsrechtliche *Däubler*, S. 176ff und *Wolmerath*, FS *Däubler*, S. 717ff.

<sup>14</sup> *Schanze*, JITE 149 (1993), S. 693f; *Schwarzer/Krcmar*, *Information Management* 4/1994, S. 25.

kein eigenständiges Unternehmen gegründet.<sup>15</sup> Entscheidungen im Netzwerk werden infolge der Autonomie der beteiligten Akteure dezentral getroffen. Netzwerke sind polyzentrische, heterarchische Systeme.<sup>16</sup> Transaktionen innerhalb des Netzwerkes erfolgen über Verhandlungen und Marktpreise.<sup>17</sup> Voraussetzung für die Realisierung eines solchen Systems ist ein umfassendes, eventuelle Informationsasymmetrien ausgleichendes Informationssystem, auf das alle Beteiligten zugreifen können.<sup>18</sup>

Trotz ihrer Autonomie sind die Netzwerkakteure eng miteinander verknüpft,<sup>19</sup> z.B. durch konzeptionelle Bindungen,<sup>20</sup> vertragliche Vereinbarungen<sup>21</sup> oder personell-organisatorische<sup>22</sup> und technisch-organisatorische Verflechtungen.<sup>23</sup> Aufgrund dieser Beziehungen bestehen oft faktische Abhängigkeiten,<sup>24</sup> weshalb mitunter figurativ von „symbiotischen Beziehungen“ zwischen den Netzwerkakteuren gesprochen wird.<sup>25</sup>

In dieser Abhängigkeit des Einzelnen vom Handeln der anderen Beteiligten sind vielfältige Risiken begründet.<sup>26</sup> Wird ein solches Netzwerk instabil, kann die auftretende Defektion dazu führen, dass ein Netzwerkakteur auf Kosten eines anderen Vorteile erzielt. Aufgrund der Gefahr opportunistischen Verhaltens ist die

---

<sup>15</sup> Wildemann, ZfB-Ergänzungsheft 2/2000, S. 224.

<sup>16</sup> Lange, Virtuelle Unternehmen, S. 172; Sydow, Transaktionskosten, S. 248; Gilbert, IOManagement 12/1999, S. 30.

<sup>17</sup> Backhaus/Meyer, WiSt 7/1993, S. 332; Gilbert, IOManagement 12/1999, S. 30.

<sup>18</sup> Schwarzer/Krcmar, Information Management 4/1994, S. 25; Sydow, WiSt 12/1995, S. 631.

<sup>19</sup> Lange, Virtuelle Netzwerke, S. 275f; Teubner, Franchising Systems, S. 117; Wildemann, ZfB-Ergänzungsheft 2/2000, S. 225.

<sup>20</sup> Z.B. durch eine gemeinsame Marke, ein gemeinsames Design oder einen gemeinsamen Auftrag, vgl. Schanze, JITE 149 (1993), S. 693.

<sup>21</sup> Lange, Netzwerke, Rdnr. 10ff; Schanze, JITE 149 (1993), S. 693.

<sup>22</sup> Gerum, Unternehmensnetzwerke, S. 14.

<sup>23</sup> Sydow, WiSt 12/1995, S. 630.

<sup>24</sup> Sydow, Transaktionskosten, S. 248. Beispielsweise können bestimmte Investitionen die Netzwerkpartner binden, Sydow, Office Management 7-8/1996, S. 12; auch Hutter/Teubner, JITE 149 (1993), S. 706f

<sup>25</sup> Kaas, JITE 149 (1993), S. 743ff; Schanze, Symbiotic Contracts, S. 68f; Spindler, JITE 149 (1993), S. 756ff, aber auch schon Zirkel, NJW 1990, S. 348.

<sup>26</sup> Sydow, WiSt 12/1995, S. 632. Risiken sind z.B. der Verlust von Entscheidungsautonomie und die Stärkung potentieller Konkurrenten durch den Verlust von Know-how und Kunden, vgl. Kabel/Mühlfeld/Durst, IOManagement 5/2000, S. 24f.

Schaffung gegenseitigen Vertrauens durch langfristige Beziehungen ein wichtiger Faktor für den Erfolg von Netzwerken.<sup>27</sup>

## 2) Typen von Netzwerken

Verbreitet ist die Abgrenzung zwischen strategischen und regionalen bzw. dynamischen Netzwerken.

Strategische Netzwerke sind langfristig angelegt.<sup>28</sup> Der Tätigkeitsbereich des Netzwerkes wird durch eine „focal firm“ definiert, die auch Projektakquirierung und -ausführung zentral koordiniert und kontrolliert.<sup>29</sup> Die „focal firm“ bestimmt auch Form und Inhalt der Beziehungen innerhalb des Netzwerkes, das oft eine eher formalisierte Struktur in Form detaillierter schriftlicher Verträge aufweist.<sup>30</sup> Obwohl der polyzentrische Charakter des Netzwerkes grundsätzlich erhalten bleibt, nimmt die „focal firm“ eine Art strategischer Metakoordination der ökonomischen Aktivitäten vor.<sup>31</sup> Daher stehen die Akteure oft in einer Zulieferbeziehung zueinander.<sup>32</sup>

Regionale oder dynamische Netzwerke sind dagegen kurzfristig angelegt und agieren regional oder national. Im Vergleich zu strategischen Netzwerken weisen sie eine größere Polyzentriertheit auf, was aus der fehlenden strategischen Führerschaft resultiert. Die Beziehungen zwischen den Akteuren sind nicht so formal und daher instabiler als in strategischen Netzwerken, weil sie – je nach Auftragslage – mal diesen, mal jenen Akteur einbeziehen. Regionale Netzwerke sind daher vor allem bei der Kooperation kleinerer und mittlerer Unternehmen zu finden.<sup>33</sup>

Gelegentlich wird auch nach der Art der zwischen den Beteiligten bestehenden vertraglichen Interdependenzbeziehungen unterschieden. So existiert bei sog. sternförmiger Interdependenz ein Unternehmen, welches mit allen anderen Netzwerkakteuren rechtliche Beziehungen unterhält, wobei jedoch zwischen diesen

---

<sup>27</sup> Backhaus/Meyer, WiSt 7/1993, S. 334; Jarillo, SMJ 9/1988, S. 36f.

<sup>28</sup> Sydow, WiSt 12/1995, S. 630.

<sup>29</sup> Backhaus/Meyer, WiSt 7/1993, S.330; Gilbert, IOManagement 12/1999, S. 30; Jarillo, SMJ 9/1988, S. 32; Sydow, Transaktionskosten, S. 250.

<sup>30</sup> Sydow, WiSt 12/1995, S. 631.

<sup>31</sup> Sydow, WiSt 12/1995, S. 630.

<sup>32</sup> Backhaus/Meyer, WiSt 7/1993, S. 332.

<sup>33</sup> Mertens/Faisst, technologie&management 2/1995, S. 63; Sydow, Transaktionskosten, S. 250; Sydow, WiSt 12/1995, S. 630f.

keine direkten Beziehungen existieren. Das Netzwerk beruht also auf bilateralen Beziehungen zwischen einem Unternehmen und den anderen Beteiligten. Als Beispiele gelten Lizenzbeziehungen und Franchising.<sup>34</sup> Im Gegensatz dazu charakterisieren sich mehrfach dyadische Interdependenzen dadurch, dass zwischen allen beteiligten Akteuren rechtliche und wirtschaftliche Beziehungen bestehen. Beispielfhaft werden Konsortien und Kartelle angeführt.<sup>35</sup>

### III) Der Netzwerkcharakter Virtueller Unternehmen

Virtuelle Unternehmen gelten als klassische Netzwerkkooperation.<sup>36</sup> Virtuelle Unternehmen entsprechen als Zusammenschlüsse mehrerer rechtlich unabhängiger Partner auf vertraglicher Basis zur kooperativen Erbringung einer Leistung, bei gleichzeitigem Bestehen längerfristiger Beziehungen zwischen den Partnern, insbesondere bei Beteiligung von Unternehmenspools, der obigen Beschreibung eines Netzwerkes.

Zumeist werden die hier untersuchten Virtuellen Unternehmen als typischer Fall eines dynamischen oder regionalen Netzwerkes betrachtet.<sup>37</sup> Ihre Struktur und ihr Auftreten hinsichtlich der entscheidenden Faktoren Dauer, Tätigkeitsbereich, Kooperationsstruktur und Art der beteiligten Partner stimmt mit den Eigenschaften dieser Art Netzwerk überein. Es wird davon ausgegangen, dass Virtuelle Unternehmen auf einer sternförmigen Vertragsstruktur beruhen, d.h. bilaterale Verträge zwischen den Partnern geschlossen werden.<sup>38</sup> Virtuelle Unternehmen entsprechen damit dem in der Literatur verwendeten Begriff des regionalen bzw. dynamischen Netzwerkes.

---

<sup>34</sup> Gerum, Unternehmensnetzwerke, S. 9f.

<sup>35</sup> Gerum, Unternehmensnetzwerke, S. 11ff.

<sup>36</sup> Lange, Koordination, S. 33ff; Mertens/Faisst, *technologie&management* 2/1995, S. 63; Schuh/Strack, *technologie&management* 1/1999, S. 10f; Sydow, *Office Management* 1996, S. 10f. Scholz/Sydow, *Netzwerkkooperation*, Abschnitt „1. Auf dem Weg zur virtuellen Bank?“, formulieren, dass nicht alle Netzwerke Virtuelle Unternehmen, aber Virtuelle Unternehmen immer Netzwerke sind.

<sup>37</sup> Mertens/Faisst, *technologie&management* 2/1995, S. 63; Schuh/Strack, *technologie&management* 1/1999, S. 10f.

<sup>38</sup> Lange, BB 1998, S. 1166; Sester, CR 2000, S. 780; offen gelassen bei Geiser, MMR 2001, S. 719f; Lange, Koordination, S. 53ff; ders., *Virtuelle Unternehmen*, S. 177ff. Unklar Ensthaler/Gesmann-Nuissl, BB 2000, S. 2265ff.

#### **IV) Rechtliche Behandlung von Netzwerken**

Die Behandlung der mit den Abhängigkeiten innerhalb des Netzwerkes verbundenen Risiken sowie die Rechtsbeziehungen der Netzwerkakteure zu Außenstehenden stellen die Ausgangspunkte für die um Netzwerke geführte rechtliche Diskussion dar.

##### 1) Organisationstheoretische Verortung

Dabei sind (ökonomische) Organisationstheoreme und der Transaktionskostenansatz die Grundlagen bisheriger Versuche der rechtlichen Auseinandersetzung mit Netzwerken: sie werden als eine Möglichkeit zur Organisation ökonomischer Aktivitäten betrachtet.

Diesbezüglich identifizierte *Williamson*<sup>39</sup> zwei grundsätzliche Zustände: den idealen Markt, in dem Transaktionen über einfache Austauschverträge unter Gleichen durchgeführt werden, und die ideale Hierarchie, in der Transaktionen innerhalb einer auf Ungleichheit beruhenden, hierarchischen Organisation abgewickelt werden. Netzwerke sind nach fast einhelliger Auffassung eine Mischform dieser Kategorien und stellen damit eine hybride Organisationsform dar.<sup>40</sup>

Eine Netzwerkorganisation wird von den Akteuren unter zwei Bedingungen gewählt: zum einen ist die Abwicklung der Transaktion über den Markt durch den Abschluss kostengünstiger Austauschverträge wegen sog. „specific investments“<sup>41</sup> zu unsicher. Daher streben die Beteiligten eine längerfristige vertragliche Bindung an.<sup>42</sup> Auf der anderen Seite würde zwar die Gründung einer hierarchischen Organisation (Gesellschaft) die benötigte Sicherheit garantieren, ist jedoch mit sehr hohen Kosten verbunden, welche die beteiligten Akteure gerne vermeiden wollen.<sup>43</sup> Daher

---

<sup>39</sup> *Williamson*, *Markets and Hierarchies*, S. 8ff.

<sup>40</sup> *Picot/Reichenwald/Wigand*, S. 392; *Sydow*, *Transaktionskosten*, S. 246f; *Thorelli*, *SMJ* 7/1986, S. 38; *Williamson*, *Economic Institutions*, S. 83f. A.A. jedoch beispielsweise *Teubner*, *ZHR* 154 (1990), S. 307; *Gerum/Achenbach/Opelt*, *Unternehmensnetzwerke*, S. 14.

<sup>41</sup> Dies bedeutet, dass Investitionen sich nur im Laufe einer längerfristigen Zusammenarbeit amortisieren, *Schanze*, *Symbiotic Contracts*, S. 91; vgl. auch *Kaas*, *JITE* 149 (1993), S. 743f.

<sup>42</sup> *Alchian*, *JITE* 140 (1984), S. 36f; *Picot*, *JITE* 140 (1984), S. 50f.

<sup>43</sup> *Hutter/Teubner*, *JITE* 149 (1993), S. 706f; einen Vergleich verschiedener Organisationsformen findet man bei *Williamson*, *Economic Institutions*, S. 90ff.

wählen die Akteure eine Organisation, die Elemente aus beiden Organisationsformen in sich vereinigt: das auf langfristigen vertraglichen Bindungen beruhende, heterarchisch organisierte Netzwerk.

## 2) Rechtliche Schwierigkeiten mit Netzwerken

Die Dichotomie von Markt und Hierarchie, von Austausch- und Gesellschaftsvertrag findet sich auch in der Diskussion um Netzwerke wieder.

In Netzwerken soll sich die Zusammenarbeit nicht auf die Partner eines Vertrages beschränken.<sup>44</sup> Vielmehr bestünde wegen der gegenseitigen Abhängigkeiten eine über die bestehenden Einzelverträge hinausgehende faktische wirtschaftliche Verbundenheit zwischen den Netzwerkakteuren:<sup>45</sup> erst das reibungslose Funkzionieren des gesamten Netzwerkes ermögliche den Erfolg der Kooperation.<sup>46</sup> Die Beurteilung eines solchen „Vertragsnetzwerkes“ nach herkömmlicher Methodik, basierend auf der Dichotomie von Austauschvertrag und Gesellschaftsvertrag,<sup>47</sup> ist nach Ansicht mehrerer Autoren zum Scheitern verurteilt. Es erfolge eine nur isolierte Betrachtung der einzelnen Verträge,<sup>48</sup> welche die vielfältigen Beziehungen zwischen den Akteuren ausblende. Eine angemessene Behandlung derartiger Netzwerke erfordere eine kooperative Komponente und eine Möglichkeit zur Berücksichtigung der wechselseitigen Verflechtungen, die den in BGB und HGB normierten Vertragstypen fehle.<sup>49</sup> Dabei existieren zwei unterschiedliche Ansätze zur Bewältigung dieser Schwierigkeiten.

Ein Teil der Literatur geht der Frage nach, ob wegen der faktischen Verbundenheit der Beteiligten direkte rechtliche Beziehungen zwischen allen Akteuren im Netzwerk begründet werden (sog. Netzvertragsansatz).<sup>50</sup>

Dagegen erkennt ein anderer Teil der Literatur in den bilateralen Verträgen innerhalb des Netzwerkes organisationsrechtliche Ele-

---

<sup>44</sup> *Lange*, Virtuelle Netzwerke, S. 276.

<sup>45</sup> *Nicklisch*, BB 2000, S. 2166; *Schanze*, JITE 149 (1993), S. 692.

<sup>46</sup> *Lange*, BB 1998, S. 1167; *Zirkel*, NJW 1990, S. 346.

<sup>47</sup> *Rohe*, S. 1; *Teubner*, ZHR 154 (1990), S. 303f.

<sup>48</sup> *Lange*, Virtuelle Netzwerke, S. 277f.

<sup>49</sup> *Lange*, Virtuelle Netzwerke, S. 280.

<sup>50</sup> Vgl. hierzu vor allem *Möschel*, AcP 186 (1986), S. 187ff; *Rohe*, S. 85ff.

mente und untersucht die Möglichkeiten, diesen Elementen Geltung zu verschaffen (sog. Kooperationsvertragsansatz).<sup>51</sup>

#### a) Netzvertragsansatz

Nach diesem Ansatz sind die Netzwerkakteure nicht nur im Rahmen der ausdrücklich vereinbarten bilateralen Verträge gebunden, sondern zusätzlich durch einen diese Verträge überlagernden und in das Gesamtsystem eingebetteten, konkludent vereinbarten multilateralen Netzvertrag. Aus den hierdurch begründeten direkten Vertragsbeziehungen zwischen allen Netzwerkakteuren resultieren jedoch keine Leistungspflichten, sondern lediglich Warn- und Schutzpflichten und die Verpflichtung, (Einzel)Verträge mit Rücksicht auf die Belange des Netzwerkes zu erfüllen.<sup>52</sup>

#### b) Kooperationsvertragsansatz

Demgegenüber gehen die Vertreter des bilateralen Kooperationsvertragsansatzes davon aus, dass die entscheidende Eigenschaft eines Vertragsnetzwerkes in der Zweiseitigkeit der Verträge zu sehen ist. Ein multilateraler Vertrag werde von den Beteiligten bewusst und gewollt nicht vereinbart.<sup>53</sup> Die Lösung sei vielmehr in den bilateralen Vereinbarungen zwischen den Akteuren zu suchen, die weder als Austauschverträge noch als Gesellschaftsverträge einzuordnen seien. Vielmehr liege ein „Vertragstypus“ vor, der sog. Kooperationsvertrag, der Elemente von Austausch- und Gesellschaftsvertrag in sich vereine, und in dem kollektive und individuelle Elemente gleichzeitig an Bedeutung gewannen.<sup>54</sup>

Eine angemessene Behandlung von Kooperationsverträgen sei mit den vorhandenen zivilrechtlichen Instrumenten nicht mög-

---

<sup>51</sup> Lange, Virtuelle Netzwerke, S. 286; Sester, CR 2000, S. 782ff; Teubner, ZHR 154 (1990), S. 309f; Wiedemann/Schulz, ZIP 1999, S. 1ff.

<sup>52</sup> Rohe, S. 491ff; Möschel, AcP 186 (1986), S. 217ff. Vereinzelt wird vertreten, dass Netzverträge ein multilaterales Synallagma schaffen, so dass Leistungspflichten bestehen. Heermann, S. 120f, spricht figurativ von einer Erweiterung des *do ut des* zu einem *do ut des ut det*. Er beschränkt seine Analyse jedoch auf den Sonderfall der Dreiecksbeziehung bei drittfinanzierten Erwerbsgeschäften. Eine Übertragung auf Netzwerke mit mehr als drei Beteiligten erweist sich daher als schwierig.

<sup>53</sup> Lange, Virtuelle Netzwerke, S. 277.

<sup>54</sup> Lange, Netzwerke, Rdnr. 174ff; Teubner, ZHR 154 (1990), S. 310, 324; Wiedemann/Schulz, ZIP 1999, S. 1ff.

lich. So berücksichtige die Figur des Dauerschuldverhältnisses ausschließlich den zeitlichen Aspekt einer Kooperation, während andere Faktoren vernachlässigt würden. Auch das Verhältnis der Kooperation zu Dritten bleibe ungelöst.<sup>55</sup> Andere Ansätze wie die Annahme einer Typenverbindung oder eines Mischvertrages führten nicht weiter.<sup>56</sup>

Letztlich müsse die Relativität der im Netzwerk bestehenden Schuldverhältnisse durchbrochen werden. Kooperationsverträge seien nicht isoliert, sondern im Hinblick auf die überbetriebliche Kooperation und den Gesamtzweck des Netzwerkes auszulegen.<sup>57</sup> Dabei solle eine Orientierung am Konzept der Langfristverträge<sup>58</sup> und der sog. relational contracts erfolgen; ebenso könnten die dogmatischen Figuren des Dauerschuldverhältnisses, des gesellschaftsähnlichen Rechtsverhältnisses und der Vertragsverbindungen<sup>59</sup> weiterentwickelt und entsprechend eingesetzt werden.<sup>60</sup>

## V) Stellungnahme

### 1) Kritik an der rechtlichen Kategorie des Netzwerkes

Kritik am „Recht der Netzwerke“ stellt sich schon am Ausgangspunkt der Diskussion ein. So ist in Frage zu stellen, ob der zunächst nur organisationstheoretisch existente Hybrid „Netzwerk“ seine Entsprechung in einer eigenständigen rechtlichen Kategorie finden muss. Alternativ könnte die Auffassung vertreten werden, dass die innerhalb des Netzwerkes bestehenden Beziehungen rein tatsächlicher Natur sind und letztlich ohne Auswirkungen auf die innerhalb des Netzwerkes von den Akteuren privatautonom gestalteten rechtlichen Beziehungen bleiben. Das Funktionieren des Netzwerkes würde nach dieser Ansicht weniger auf rechtlicher Bindung als auf wirtschaftlich motivierter, selbst gesteuerter Interaktion der Netzwerkakteure beruhen.<sup>61</sup>

---

<sup>55</sup> *Ensthaler/Gesmann-Nuissl*, BB 2000, S. 2268; *Schanze*, Symbiotic Contracts, S. 77; *Teubner*, ZHR 154 (1990), S. 320; *Zirkel*, NJW 1990, S. 349.

<sup>56</sup> *Teubner*, ZHR 154 (1990), S. 304.

<sup>57</sup> *Lange*, Netzwerke, Rdnr. 464ff.

<sup>58</sup> Vgl. *Nicklisch*, NJW 1985, S. 2365; *ders.*, Risiken, S. 44f.

<sup>59</sup> Vgl. *AK-BGB/Teubner*, § 242 Rdnr. 92.

<sup>60</sup> *Teubner*, ZHR 154 (1990), S. 319ff.

<sup>61</sup> *Buxbaum*, JITE 149 (1993), S. 703f, *Gerum/Achenbach/Opelt*, Unternehmensnetzwerke, S. 14; *Teubner*, ZHR 154 (1990), S. 308.

Wenn man diesen Gedanken ablehnt und das Vorliegen rechtlich relevanter Beziehungen bejahen möchte, ergeben sich weitere Schwierigkeiten. Diese wurzeln darin, dass die Voraussetzungen für das Vorliegen eines rechtlich relevanten Netzwerkes bisher nicht exakt bezeichnet wurden und daher nebulös und unscharf bleiben.<sup>62</sup>

Es wird nicht ausreichend geklärt, ab welcher „Intensitätsstufe“ tatsächliche, nicht-vertragliche Beziehungen zwischen den Netzwerkakteuren in rechtlich relevante Netzwerkbeziehungen „umschlagen“.<sup>63</sup> Das Abstellen auf einen gemeinsamen, die bilateralen Vertragsbeziehungen überlagernden Zweck, der jedoch noch nicht die Qualität eines gemeinsamen Zweckes i.S. einer Gesellschaft erreicht,<sup>64</sup> erscheint zu unkonturiert, um daran konkrete Rechtsfolgen zu knüpfen.

Daneben wäre zu erörtern, ob ein „Netzwerkrecht“ nur bei Vorliegen bilateraler Verträge und einer „faktischen“ Vernetzung der Netzwerkakteure Anwendung fände<sup>65</sup>, oder ob auch multilaterale Vereinbarungen zwischen allen Beteiligten erfasst werden.<sup>66</sup> Dies ist insbesondere im Hinblick auf Virtuelle Unternehmen von Bedeutung, da diese in vielen Fällen auf multilateralen Vereinbarungen beruhen.

Neben diesen allgemeinen Schwierigkeiten einer rechtlichen Kategorisierung von Netzwerken weisen auch die vorgeschlagenen Lösungen Schwächen auf, die es im Folgenden darzustellen gilt.

## 2) Kritik am Netzvertragsansatz

Da die Konstruktion eines multilateralen Netzvertrages die bilateralen Rechtsbeziehungen zwischen den Netzwerkakteuren ergänzen würde,<sup>67</sup> müsste der Abschluss des Netzvertrages auf entsprechenden Willenserklärungen beruhen. Diese könnten sich aber in Ermangelung ausdrücklicher Vereinbarungen grundsätz-

---

<sup>62</sup> *Martinek*, *RabelsZ* 57 (1993), S. 583; *Sester*, *CR* 2000, S. 782; vgl. auch *Lange*, *Virtuelle Netzwerke*, S. 275ff, 286f, der ebenfalls die Unschärfe des Begriffes und Abgrenzungsschwierigkeiten zugesteht.

<sup>63</sup> So *Geiser*, *MMR* 2001, S. 720. Kaum überzeugend daher *Lange*, *Koordination*, S. 91f.

<sup>64</sup> Vgl. *Lange*, *Koordination*, S. 81ff; *Rohe*, S. 380f.

<sup>65</sup> *Möschel*, *AcP* 186 (1986), S. 211; *Nicklisch*, *BB* 2001, S. 2166; *Rohe*, S. 4f.

<sup>66</sup> *Wohl Ensthaler/Gesmann-Nuissl*, *BB* 2000, S. 2266.

<sup>67</sup> *Nicklisch*, *BB* 2001, S. 2168; *Sester*, *CR* 2000, S. 782.

lich nur konkludent, d.h. durch Auslegung des Verhaltens der Beteiligten, ergeben.

*Savigny* äußerte sich zur konkludenten Willenserklärung noch dahingehend, dass „von der vorgenommenen Handlung auf das Daseyn des Willens“ ein „sicherer Schluß möglich seyn“ müsse.<sup>68</sup> Später wurde jedoch als Charakteristikum der konkludenten Erklärung herausgestellt,<sup>69</sup> dass sie nach „Sitte, Gewohnheit und Recht“, nach dem „Durchschnittsmaßstab des täglichen Verkehrs“<sup>70</sup> als rechtlich bedeutsame Erklärung erscheint. Daher ist ein Verhalten als Willenserklärung zu werten, wenn es den Schluss auf den Willen der Beteiligten unter Berücksichtigung aller Begleitumstände mittelbar zulässt.<sup>71</sup>

Dieser Grundsatz wird von den Vertretern des Netzvertragsansatzes dahingehend modifiziert, dass im Netzwerk keine Auslegung konkreter Verhaltensweisen, sondern eine objektivierte Auslegung erfolge, die an der objektiven Interessenlage aller Netzwerkakteure auszurichten sei.<sup>72</sup> Es sei „beschränkte ökonomische Rationalität“ der Beteiligten zu unterstellen: wenn nichts Gegenteiliges geäußert wurde, wollten die Netzwerkakteure mit dem Abschluss der bilateralen Verträge auch einen die Kosten reduzierenden und die Effizienz fördernden Netzvertrag abschließen.<sup>73</sup> Diese Annahme sieht sich aber wegen der bestehenden, bewusst bilateral gestalteten Vertragsbeziehungen zwischen den Beteiligten dem Vorwurf der Willensfiktion ausgesetzt.<sup>74</sup>

Zwar kann man argumentieren, dass die Rechtsprechung in Einzelfällen bei Führung eines Geschäfts durch mehrere Personen den konkludenten Abschluss eines (multilateralen) Gesellschaftsvertrages bejaht hat, obwohl zwischen den Beteiligten eine ande-

---

<sup>68</sup> *von Savigny*, S. 245.

<sup>69</sup> Dagegen liegt bei zwingender Logik eine ausdrückliche und keine konkludente Willenserklärung vor, vgl. *Zitelmann*, S. 264ff.

<sup>70</sup> *Zitelmann*, S. 261f.

<sup>71</sup> *BGB-RGRK/Krüger-Nieland*, Vor § 116 Rdnr. 13; *MünchKomm/Kramer*, Vor § 116 Rdnr. 22; *Palandt/Heinrichs*, Vor § 116 Rdnr. 6; *Kramer*, Einigung, S. 146.

<sup>72</sup> *Rohe*, S. 152ff, m.w.N. der Anwendung objektivierter Auslegungsmaßstäbe.

<sup>73</sup> *Rohe*, S. 167, 169ff. Er führt also einen Anschlussvertrag ein, dessen Abschluss zum Eintritt ins Netzwerk führt, kritisch *MünchKomm/Gottwald*, § 328 Rdnr. 143.

<sup>74</sup> *Nicklisch*, BB 2001, S. 2168; *Sester*, CR 2000, S. 782, *Teubner*, ZHR 165 (2001), S. 558; auch schon *Hirth*, S. 151f; *Hüffer*, ZHR 151 (1987), S. 107f.

re, in diesen Fällen auf gesamthänderischer Vermögensbindung beruhende, rechtliche Beziehung bestand, in deren Rahmen sie das Geschäft betrieben.<sup>75</sup> Jedoch waren von Anfang an rechtliche Beziehungen zwischen allen Parteien vorhanden, und nicht lediglich zwischen einzelnen Beteiligten. Darüber hinaus wurden diese Entscheidungen damit begründet, dass das zu beurteilende Verhalten der Beteiligten dem typischen Verhalten von Gesellschaftern entsprach und nur die Anwendung von Gesellschaftsrecht sachgemäß war.<sup>76</sup>

Dagegen fällt es schwer, typische Verhaltensweisen von Akteuren im Netzwerk darzustellen oder zu beurteilen, ob die Regelung der rechtlichen Beziehungen unter den Netzwerkakteuren durch einen Netzvertrag sachgemäß ist. Anders als bei der BGB-Gesellschaft liegen eben keine gesetzlichen Regelungen vor, die einen „Typus“ Netzvertrag normieren und Hinweise auf die sachgemäße Regelung dieser Art von vertraglichen Beziehungen geben könnten.<sup>77</sup>

Letztlich ist die Annahme eines multilateralen Vertrages aufgrund ökonomischer Interessen (Kostenminimierung) verfehlt, wenn die Parteien aus anderen Gründen (Risikoverteilung, Machtstrukturen) eine bilaterale Vertragskonstruktion wählen.<sup>78</sup> Auch stellt sich die Frage, warum sich aus dem Netzvertrag lediglich Nebenpflichten ergeben sollen.<sup>79</sup> So erscheint aufgrund der vielfältigen Abhängigkeiten im Netzwerk und auch in Virtuellen Unternehmen die Vereinbarung von Leistungspflichten zumindest nicht abwegig. In diesem Falle wäre jedoch zunächst zu prüfen, ob der Vertrag nicht mit einem der normierten Vertragstypen angemessen zu erfassen ist. Ausschlaggebend ist, dass die Akteure letztlich an einer Lösung interessiert sind, die der Praxis Anhaltspunkte für eine rechtliche Behandlung der Vertragsbeziehungen bietet.

---

<sup>75</sup> Vgl. beispielsweise für Ehe und Erbengemeinschaft BGHZ 8, S. 249 (252ff); 17, S. 299 (301ff).

<sup>76</sup> *Soergel/Wolf*, § 157 Rdnr. 42.

<sup>77</sup> Vgl. *Nicklisch*, JZ 1984, S. 764.

<sup>78</sup> Ähnlich *Nicklisch*, BB 2001, S. 2168, betreffend Vertragsnetzwerke bei Großprojekten.

<sup>79</sup> So *Rohe*, S. 195, der feststellt, dass primäre Leistungspflichten von den Parteien „ersichtlich nicht gewünscht“ seien.

### 3) Kritik am Modell des Kooperationsvertrages

Vergleichbare Schwächen weist das Modell des Kooperationsvertrages auf, wenn die Entwicklung eines „Vertragsorganisationsrechts“ auf der Basis bestehender dogmatischer Rechtsfiguren und der sog. relational contracts angeregt<sup>80</sup> und festgestellt wird, dass die Interessen der Netzwerkakteure in zweckmäßiger Weise nur durch die Aufgabe der isolierten Betrachtung der Einzelverträge und die angemessene Verteilung von Risiken berücksichtigt werden könnten.<sup>81</sup>

Jedoch bleiben dabei Einzelheiten und Charakteristika von Kooperationsverträgen weitgehend ungeklärt. Es wird zwar darauf hingewiesen, dass Kooperationsverträge hybride Gebilde darstellen, die individuelle und kollektive Elemente in sich vereinigen, und dass dieser Ansatz auszubauen sei.<sup>82</sup> Worin genau diese Elemente bestehen, bleibt jedoch ebenso offen wie die aus der Einordnung als Kooperationsvertrag resultierenden Rechtsfolgen. Es werden zwar Ausschnitte beleuchtet,<sup>83</sup> jedoch erfolgt keine zusammenhängende Darstellung der Probleme dieser neuen „Vertragsart“ und ihrer Lösung. Letztlich fehlt dem Ansatz des Kooperationsvertrages ein schlüssiges Konzept, mit dem Außen- und Binnenbeziehungen dieses „Vertragstypus“ erfasst werden können. Der Kooperationsvertrag bleibt unkonturiert und abstrakt, er ist für die Lösung konkreter rechtlicher Probleme nur von geringem Nutzen.<sup>84</sup>

---

<sup>80</sup> *Teubner*, Franchising Systems, S. 130. Ausgangspunkt war die Beobachtung, dass Vertragsnetzwerke hoch organisierte, einer Gesellschaft vergleichbare Systeme etablieren, jedoch die entsprechenden Rechtsfolgen durch ihre rechtliche Gestaltung vermeiden, *Teubner*, Franchising Systems, S. 105f; vgl. auch *Schanze*, JITE 149 (1993), S. 694; *Lange*, Virtuelle Netzwerke, S. 277.

<sup>81</sup> *Lange*, Netzwerke, Rdnr. 464ff; *ders.*, BB 1998, S. 1167.

<sup>82</sup> *Ensthaler/Gesmann-Nuissl*, BB 2000, S. 2268; *Lange*, Virtuelle Netzwerke, S. 187; *ders.*, Koordination, S. 91.

<sup>83</sup> *Wiedemann/Schultz*, ZIP 1999, S. 5ff, beschäftigen sich mit der Beendigung von Kooperationsverträgen. *Lange*, Koordination, S. 97ff, untersucht die Aspekte Haftung, Minderheitenschutz und Beendigung, während *Teubner*, Franchising Systems, S. 105ff, sich mit Haftungsfragen befasst.

<sup>84</sup> So vermisst *Martinek*, *RabelsZ* 57 (1993), S. 583, einen „operationalen Ansatz“, ähnlich sogar *Lange*, Netzwerke, Rdnr. 401: „keine konkreten Anweisungen“.

#### 4) Resümee

Die Ansätze des Netzvertrages und des Kooperationsvertrages können nicht dazu beitragen, die mit Virtuellen Unternehmen zusammenhängenden Probleme einer praktikablen Lösung zuzuführen. Darüber hinaus ist eine Anwendung auf Virtuelle Unternehmen nicht angezeigt, da in den meisten Fällen vertragliche Vereinbarungen vorliegen, die sich mit den vorhandenen Vertragstypen erfassen lassen. Erfolgversprechender scheint es also, auf die in der Praxis vorhandenen Vertragsgestaltungen einzugehen und zu untersuchen, wie den mit einer engen Kooperation verbundenen Risiken begegnet wird. Dabei ist vor allem der Frage nachzugehen, wie die getroffenen Vereinbarungen mit gesetzlich vertypeten Verträgen angemessen zu erfassen sind.<sup>85</sup>

### **C) Virtuelle Unternehmen und Gesellschaftsrecht**

#### **I) Einleitung**

Aufgrund der gegenseitigen Abhängigkeit und der miteinander verwobenen Interessen der Kooperationspartner könnte man die vorliegenden Verträge als Gesellschaftsverträge betrachten. Die Anwendung von Gesellschaftsrecht auf Virtuelle Unternehmen wird jedoch überwiegend abgelehnt.<sup>86</sup> Dabei unterscheiden die bisherigen Untersuchungen oft nicht zwischen verschiedenen Typen Virtueller Unternehmen,<sup>87</sup> wie auch eine Untersuchung der rechtlichen Beziehungen in Unternehmenspools nur am Rande erfolgt.<sup>88</sup>

---

<sup>85</sup> So auch *Noack*, ZGR 1998, S. 615.

<sup>86</sup> *Lange*, Virtuelle Netzwerke, S. 285f; *ders.*, Netzwerke, Rdnr. 964; *Rohe*, S. 379ff; im Ergebnis ähnlich *Sester*, CR 2000, S. 785. Vgl. auch *Teubner*, ZHR 154 (1990), S. 316ff, 324; *Wiedemann/Schultz*, ZIP 1999, S. 4.

<sup>87</sup> Vgl. *Berwanger*, S. 14, oder *Sester*, CR 2000, S. 780, die einzelne Formen Virtueller Unternehmen untersuchen. *Lange*, Koordination, S. 1ff, stellt zwar verschiedene Formen vor, zieht aber kaum rechtliche Konsequenzen.

<sup>88</sup> *Ensthaler/Gesmann-Nuissl*, BB 2000, S. 2265ff. und *Sester*, CR 2000, S. 780ff, beziehen Unternehmenspools nicht in ihre Darstellungen ein; *Lange*, Koordination, S. 83f, hält seine Untersuchungen sehr knapp. Nur *Berwanger*, S. 27ff, betrachtet Unternehmenspools etwas eingehender.

## II) Meinungsstand

### 1) Virtuelle Unternehmen als Gesellschaft

#### *a) Grundsätzliche Ablehnung*

Teilweise wird das Vorliegen eines Gesellschaftsvertrages grundsätzlich abgelehnt, da mit einer nur kurzfristigen, zumeist nur für wenige Wochen oder Monate bestehenden Kooperation kein gemeinsamer Zweck verfolgt werde. Zwar führe die faktische Vernetzung der Teilleistungen zur Entstehung gegenseitiger Vertrauens- und Abhängigkeitsverhältnisse,<sup>89</sup> jedoch stellten Virtuelle Unternehmen trotz dieser „gesteigerten Treuepflicht“ keine Gesellschaften, sondern rein austauschvertragliche Konstrukte dar.<sup>90</sup>

Die Partner verfolgten rechtlich und wirtschaftlich sehr unterschiedliche Absichten. Da die Kooperation nicht nach außen auf-trete, sei nur ein Partner für die Gesamtleistung verantwortlich, während andere nur ihre Teilleistung erbrächten und keinen Einfluss auf Preis, Marketing, Service etc. haben. Damit stünden die Partner auf unterschiedlichen Stufen der Wertschöpfung.<sup>91</sup> Ein von der Verantwortung ausgeschlossener, nur im Hintergrund tätiger Partner habe kein Interesse an der Förderung eines gemeinsamen Zwecks, wenn er lediglich weisungs- und projektbezogen zuarbeite. In diesen Fällen sei nicht gleichberechtigte Teilhabe, sondern Anpassung an den führenden Partner typisch.<sup>92</sup> Das gemeinsame Interesse an der Erzielung eines Gewinns durch den Absatz des Endproduktes reiche bei nur wechselseitigem Erbringen von Leistungen für die Annahme eines gemeinsamen Zwecks nicht aus.<sup>93</sup> Damit verfolgten die Partner trotz der Erforderlichkeit kooperativen Verhaltens gegensätzliche Interessen. Es gelte das Prinzip der getrennten Zwecke und getrennten Kassen,<sup>94</sup> die Verträge seien als Austauschverträge zu qualifizieren.<sup>95</sup>

---

<sup>89</sup> *Ensthaler/Gesmann-Nuissl*, BB 2000, S. 2266.

<sup>90</sup> *Ackermann*, HMD 1998, S. 46.

<sup>91</sup> *Lange*, Virtuelle Netzwerke, S. 285; *ders.*, BB 1998, S. 1166; unter Rückgriff auf *Martinek*, FS Jahr, S. 313f; *Saxinger*, Zulieferverträge, S. 148.

<sup>92</sup> *Ensthaler/Gesmann-Nuissl*, BB 2000, S. 2266.

<sup>93</sup> *Lange*, Virtuelle Unternehmen, S. 179f.

<sup>94</sup> *Lange*, Virtuelle Netzwerke, S. 285; vgl. auch *Nagel*, DB 1991, S. 326.

<sup>95</sup> *Ensthaler/Gesmann-Nuissl*, BB 2000, S. 2267 und *Lange*, Virtuelle Netzwerke, S. 283, sehen das Interesse am Absatz des Endprodukts als typisches

### *b) Ausnahmen*

Etwas anderes gelte nur unter besonderen Umständen. Als solche kämen etwa in Betracht die Gleichberechtigung der Partner bei internen Entscheidungsprozessen<sup>96</sup> oder die Einrichtung von Gemeinschaftsorganen mit Überwachungs- und Kontrollfunktion. Auch das einheitliche Anbieten der vereinigten Leistung gegenüber Dritten oder die Übernahme einer gemeinsamen Produktverantwortung, d.h. die Bildung einer Risikogemeinschaft,<sup>97</sup> soll solche besonderen Umstände begründen. So läge keine Gesellschaft vor, wenn die Partner nur für ihre jeweilige Teilleistung einstehen wollen, indem z.B. Produkte durch gesonderte Kennzeichnung von Herkunft und Verantwortlichkeit ausgewiesen werden.<sup>98</sup> Darüber hinaus wird teilweise gefordert, dass es für die Annahme einer Gesellschaft und solidarischen Haftung der Partner eines „expliziten Vertrages“ mit dem Kunden bedarf.<sup>99</sup>

## 2) Formen Virtueller Unternehmen

In der Literatur werden in diesem Zusammenhang teilweise verschiedene Formen Virtueller Unternehmen identifiziert und daraufhin untersucht, ob gesellschaftsvertragliche Vereinbarungen vorliegen.

### *a) Flüchtige und dauerhafte Kooperationen*

Bei flüchtigen Virtuellen Unternehmen gehe die Kooperation von einem Partner aus, der erkennt, dass er eine sich bietende Marktchance nicht allein nutzen kann. Er arbeite daher zur Erledigung dieses Projektes kurzfristig mit anderen Partnern zusammen.<sup>100</sup> Ein Gesellschaftsvertrag liege in diesen Fällen nicht vor, da kein gemeinsamer Zweck verfolgt werde.<sup>101</sup>

---

Merkmal partiarischer Rechtsverhältnisse, vgl. hierzu *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 1842f.

<sup>96</sup> *Ensthaler/Gesmann-Nuissl*, BB 2000, S. 2267.

<sup>97</sup> *Lange*, Koordination, S. 93; *ders.*, Virtuelle Netzwerke, S. 287, zurückgehend auf *Wiedemann/Schultz*, ZIP 1999, S. 4.

<sup>98</sup> *Lange*, Koordination, S. 93, *Wiedemann/Schultz*, ZIP 1999, S. 4.

<sup>99</sup> Eine solidarische Haftung bestehe nicht, wenn die Leistung immaterielle Güter (Know-how, Urheberrechte) umfasse, die einen starken persönlichen Einschlag aufweisen, *Ackermann*, HMD 1998, S. 49.

<sup>100</sup> *Ackermann*, HMD 200 (1998), S. 44; *Lange*, Koordination, S. 54.

<sup>101</sup> *Lange*, Koordination, S. 85; *ders.*, Virtuelle Unternehmen, S. 179.

Dagegen seien dauerhafte Virtuelle Unternehmen, bei denen sich im Vorfeld eines Projektes interessierte Partner in einem Unternehmenspool zusammenschließen und entsprechende Vorbereitungshandlungen durchführen,<sup>102</sup> oft durch den gemeinsamen Zweck der Einrichtung einer festen Organisation verbunden. Damit könnten die zugrunde liegenden Verträge als Gesellschaftsverträge betrachtet werden. Dies gelte z.B. auch, wenn die Partner von Anfang an die Ausweitung bestehender und Erschließung neuer Markt- bzw. Geschäftsfelder anstreben würden.<sup>103</sup>

### *b) Polyzentrische und hierarchische Kooperationen*

Im Falle polyzentrisch organisierter Kooperationen könne dagegen regelmäßig vom Vorliegen eines Gesellschaftsvertrages ausgegangen werden.<sup>104</sup> Als Indiz für eine Gleichstufigkeit der vertraglich zur Gemeinschaft verbundenen Interessen dienen dabei Kontroll- und Widerspruchsrechte der Partner.<sup>105</sup> Charakteristisch für diese Virtuellen Unternehmen sei, dass die Durchführung des Projektes durch die koordinierte und modulare Abwicklung der Aktivitäten bei dezentraler Steuerung erfolge.<sup>106</sup>

Dagegen handele es sich bei hierarchischen, oft langfristig angelegten Virtuellen Unternehmen um Kooperationen, die wegen ihrer Intensität einer Gesellschaft nur sehr nahe kommen. Letztlich fehle es jedoch an der Gleichstufigkeit der Parteiinteressen,<sup>107</sup> da das Innenverhältnis regelmäßig als Über- und Unterordnungsverhältnis mit Weisungsbefugnissen eines Vertragspartners ausgestaltet sei.<sup>108</sup>

## **III) Stellungnahme**

Die Einordnung der vertraglichen Beziehungen zwischen den Kooperationspartnern in Virtuellen Unternehmen überzeugt aus verschiedenen Gründen nicht. Am schwersten wiegt wohl, dass

---

<sup>102</sup> Ackermann, HMD 200 (1998), S. 44ff; Berwanger, S. 18; Lange, Koordination, S. 54f.

<sup>103</sup> Lange, Koordination, S. 83f; ders., Virtuelle Unternehmen, S. 180.

<sup>104</sup> Ensthaler/Gesmann-Nuissl, BB 2000, S. 2267; Lange, Koordination, S. 84.

<sup>105</sup> Lange, Virtuelle Unternehmen, S. 180.

<sup>106</sup> Ensthaler/Gesmann-Nuissl, BB 2000, S. 2267.

<sup>107</sup> Lange, Virtuelle Unternehmen, S. 180.

<sup>108</sup> Lange, Virtuelle Netzwerke, S. 283f; ders., Virtuelle Unternehmen, S. 180.

sich die bisherigen Beiträge zu wenig mit der tatsächlichen Gestaltung Virtueller Unternehmen auseinandersetzen und die Interessen der Partner nicht angemessen erforscht werden.

Es wird davon ausgegangen, dass dem Kunden verborgen bleibt, dass die Leistung durch eine Kooperation erbracht wird, da nur ein Partner gegenüber dem Kunden auftritt und das Virtuelle Unternehmen als „black box“ erscheine.<sup>109</sup> Abgesehen davon, dass die Praxis dies nur in Einzelfällen bestätigt, sagt das Auftreten einer Kooperation nach außen nur wenig über die Gestaltung der internen Vertragsverhältnisse aus. Es könnte beim Auftreten nur eines Partners beispielsweise eine Innengesellschaft vorliegen. Auch die Annahme, dass die Kooperationspartner nur bilaterale Verträge schließen und schon deshalb der Abschluss eines Gesellschaftsvertrages zu verneinen sei,<sup>110</sup> wird durch die Praxis widerlegt, da oft multilaterale Vereinbarungen vorliegen.<sup>111</sup>

Auch bleibt unklar, ob nun die angenommenen bilateralen Verträge auf das Vorliegen gesellschaftsrechtlicher Elemente hin untersucht werden oder der (konkludente) Abschluss eines einzigen, multilateralen Gesellschaftsvertrages zwischen allen Partnern geprüft wird.<sup>112</sup> Wäre Letzteres der Fall, so wird auf die entscheidende Frage, worin genau die auf den Abschluss eines multilateralen Gesellschaftsvertrages gerichteten Willenserklärungen der Partner zu sehen sind, jedoch nicht eingegangen. Oft erfolgt nur ein Verweis auf die „Interessen der Partner“, um eine Vereinbarung zur Förderung eines gemeinsamen Zweckes zu bejahen.<sup>113</sup> Soweit Virtuelle Unternehmen als BGB-Gesellschaft eingeordnet werden, bleibt offen, ob es sich hierbei um eine Außen- oder Innengesellschaft handeln soll.<sup>114</sup>

---

<sup>109</sup> So vor allem *Lange*, Koordination, S. 51; *ders.*, Virtuelle Unternehmen, S. 173; aber auch *Ensthaler/Gesmann-Nuissl*, BB 2000, S. 2265.

<sup>110</sup> Ausdrücklich *Lange*, BB 1998, S. 1166; *Sester*, CR 2000, S. 780; wohl auch *Ensthaler/Gesmann-Nuissl*, BB 2000, S. 2265ff; *Geiser*, MMR 2001, S. 719f; *Lange*, Koordination, S. 53ff; *ders.*, Virtuelle Unternehmen, S. 177ff.

<sup>111</sup> Diese werden z.T. ausdrücklich als „Gesellschaftsvertrag“ bezeichnet.

<sup>112</sup> Vgl. nur *Sester*, CR 2000, S. 785ff.

<sup>113</sup> *Lange*, Virtuelle Unternehmen, S. 177ff; *Sester*, CR 2000; S. 786. Lediglich *Geiser*, MMR 2001, S. 720f, stellt zumindest fest, dass durch die Aufnahme der Zusammenarbeit konkludent ein Vertrag geschlossen werde.

<sup>114</sup> *Ensthaler/Gesmann-Nuissl*, BB 2000, S. 2268, bejahen eine Innengesellschaft, erörtern dann aber die Vertretung *der Gesellschaft* nach § 714 BGB. *Lange*, Virtuelle Netzwerke, S. 282ff, geht von einer Außengesellschaft aus. Er

Letztlich kann die Unterscheidung zwischen flüchtigen und dauerhaften Virtuellen Unternehmen die Frage nach der rechtlichen Struktur der Kooperation nicht beantworten. Dies folgt bereits daraus, dass Dauerhaftigkeit sowohl als Argument für die Annahme einer Gesellschaft als auch dagegen verwendet wird.<sup>115</sup>

Darüber hinaus beruht die Ablehnung einer gesellschaftsrechtlichen Erfassung Virtueller Unternehmen auf der verbreiteten Ansicht, dass die hiermit verbundenen Rechtsfolgen für Virtuelle Unternehmen nachteilig seien.<sup>116</sup> Die Partner müssten andere Aktivitäten ggf. einstellen, um keinen relevanten Treuepflichtverstoß zu begehen. Bei Beendigung der Kooperation werde eine aufwendige Liquidation nach den §§ 730-735 BGB erforderlich.<sup>117</sup> Letztlich sei ein Partneraustausch bei Annahme eines Gesellschaftsvertrages nicht ohne weiteres durchführbar.<sup>118</sup>

Dies überzeugt nicht, weil von der Unflexibilität gesellschaftsvertraglicher Strukturen per se ausgegangen wird. Gerade das Recht der BGB-Gesellschaft ist jedoch durch Dispositivität zahlreicher Normen gekennzeichnet.<sup>119</sup> Es wird ein weiter Spielraum vertraglicher Gestaltungsmöglichkeiten eröffnet,<sup>120</sup> der von den Vertragsparteien bei Virtuellen Unternehmen ausgiebig genutzt wird.

Auch sind Gesellschaftsverträge im Falle einer Lücke, d.h. bei Abwesenheit der vertraglichen Regelung einer bestimmten Einzelfrage, einer am Einzelfall orientierten ergänzenden Vertragsauslegung zugänglicher als andere Vertragstypen. Die Regel, dass bei einer Vertragslücke das dispositive Gesetzesrecht den Vorrang vor einer ergänzenden Vertragsauslegung genießt,<sup>121</sup> gilt im Recht

---

stellt jedoch auf Kriterien ab, die zur Abgrenzung von Innengesellschaft und partiarischem Rechtsverhältnis herangezogen werden, vgl. die zitierten *Münch-Komm./Ulmer*, Vor § 705 Rdnr. 87; *Wiedemann/Schultz*, ZIP 1999, S. 4.

<sup>115</sup> Vgl. *Ensthaler/Gesmann-Nuissl*, BB 2000, S. 2266; anders *Lange*, Koordination, S. 82f.

<sup>116</sup> So *Geiser*, MMR 2001, S. 720; vgl. *Lange*, Virtuelle Netzwerke, S. 285f.

<sup>117</sup> *Lange*, Virtuelle Netzwerke, S. 285f.

<sup>118</sup> *Lange*, Koordination, S. 80.

<sup>119</sup> *Geiser*, MMR 2001, S. 720. Auf die Flexibilität der BGB-Gesellschaft weisen auch *Koebler/Schwärzel-Peters*, DStR 1996, S. 1736, hin.

<sup>120</sup> *Hautkappe*, S. 105f; *Schaub*, Konsortialvertrag, S. 51.

<sup>121</sup> Vgl. BGHZ 40, S. 91 (103); 137, S. 153 (157); *Palandt/Heinrichs*, § 157 Rdnr. 4; *Soergel/Hefermehl*, Vor § 116 Rdnr. 19; *Henckel*, AcP 159 (1960), S. 123f; *Mangold*, NJW 1961, S. 2284; *Reinicke*, MDR 1958, S. 28.

der BGB-Gesellschaft nur eingeschränkt.<sup>122</sup>

Es zeigt sich, dass gerade die Anwendung von Gesellschaftsrecht oft den Interessen der Parteien dienen wird. Es bedarf nicht des Rückgriffes auf Behelfskonstruktionen wie den Netzvertrag, der darüber hinaus von seinen Rechtsfolgen her (keine Leistungs-, sondern nur Nebenpflichten; „automatischer“ Anschluss bei Kontakt mit dem „Netz“) dem Willen und Interesse der Beteiligten nur in den seltensten Fällen gerecht würde.

#### **IV) Gang der Untersuchung**

Ausgangspunkt der Auseinandersetzung mit Virtuellen Unternehmen sind die von den Partnern getroffenen Vereinbarungen. Die Analyse dieser Vereinbarungen wird der Schwerpunkt der folgenden 3. und 4. Teile der Arbeit sein. Ziel der Untersuchung ist die Darstellung der Regelungen, mit denen die Partner die unternehmensübergreifende Kooperation regeln, und die Bewertung dieser Regelungen vom Standpunkt des geltenden Rechts aus. Dabei wird sich zeigen, dass Virtuellen Unternehmen in den meisten Fällen auf die eine oder andere Weise eine gesellschaftsrechtliche „Verfassung“ zugrunde liegt.

Begonnen wird mit der Darstellung Virtueller Unternehmen, die unter Einbeziehung von Unternehmenspools zustande kommen. Nach der Untersuchung der rechtlichen Beziehungen zwischen den Poolmitgliedern sollen die zwischen den Partnern in Virtuellen Unternehmen geschlossenen Verträge analysiert werden.

Anschließend werden die gefundenen Ergebnisse, soweit möglich, auf Virtuelle Unternehmen übertragen, die ohne Einbeziehung eines Pools zustande kommen. Dieses Vorgehen bietet sich an, da die Partner in poolbasierten Virtuellen Unternehmen regelmäßig ausdrückliche und schriftliche Vereinbarungen treffen, während diese bei nicht poolbasierten Virtuellen Unternehmen mitunter fehlen. Somit können die bei der Auslegung von Verträgen zur Regelung poolbasierter Kooperationen gewonnenen Erkenntnisse Anhaltspunkte für den Willen der Kooperationspartner und die Interessenlage liefern, wenn nur konkludente oder lückenhafte Vereinbarungen vorliegen.

---

<sup>122</sup> BGHZ 123, S. 281 (285f.); BGH NJW-RR 1986, S. 256; BGH NJW 1979, S. 1705 (1706); *MünchKomm/Mayer-Maly*, § 157 Rdnr. 36 Fußnote 108.

### **3. Teil: Vertragsstrukturen poolbasierter Kooperationen**

#### ***A) Organisation von Beteiligungspools***

##### **I) Erscheinungsbild des Pools**

###### 1) Aufgaben des Pools

Beteiligungspools, deren Ziel die Schaffung der organisatorischen und technischen Voraussetzungen für die Projektdurchführung in Virtuellen Unternehmen ist, beruhen in der Regel auf einem multilateralen Vertrag (Poolvertrag). Durch diesen Vertrag erfolgt eine feste Zuweisung von Aufgaben an einzelne Mitglieder, um eine stabile interne Organisation zu schaffen. Gegenüber Dritten tritt der Pool jedoch regelmäßig nicht auf. Es erfolgen z.B. keine gemeinsamen Anschaffungen, sondern von den Mitgliedern selbstständig durchgeführte Maßnahmen werden innerhalb des Pools aufeinander abgestimmt. Betrifft ein Geschäft alle Mitglieder gleichermaßen, werden die Verträge nicht im Namen des Pools oder aller Mitglieder, sondern von einzelnen Mitgliedern im eigenen Namen, jedoch für Rechnung des Pools getätigt. Dies gilt auch im Rahmen der gemeinsamen Vermarktung, bei der zwar auf die Mitglieder, ihre Kompetenzen und ihre „Beteiligung“ am Pool hingewiesen wird, jedoch nach außen nur ein Mitglied im eigenen Namen handelt.

Gehen aus diesen Pools Virtuelle Unternehmen hervor, sind diese ähnlich einer Generalunternehmerschaft vertraglich ausgestaltet: die Kooperation beruht auf bilateralen Verträgen. Nur ein Partner (Führungspartner) schließt im eigenen Namen den Vertrag mit dem Kunden (Kundenvertrag). Die von den Partnern erbrachten Teilleistungen beruhen auf bilateralen Verträgen mit dem Führungspartner (Partnerverträge), der Mittelpunkt der Vertragsbeziehungen innerhalb des Virtuellen Unternehmens ist. Er verpflichtet sich als Generalunternehmer zur Erbringung der Gesamtleistung an den Kunden, während die anderen Partner ihre Teilleistungen aufgrund entsprechender Subunternehmerverträge erbringen.

## 2) Einschaltung einer Projektgesellschaft

Es ist jedoch nicht zwingend, dass einzelne Poolmitglieder gegenüber Dritten auftreten, wenn Rechtsgeschäfte für Rechnung des Pools zu tätigen sind oder ein Kundenvertrag abgeschlossen wird. Gelegentlich ist zu beobachten, dass die Mitglieder eines Beteiligungspools eine Projektgesellschaft gründen, die regelmäßig in Form einer Kapitalgesellschaft (GmbH oder AG) körperschaftlich organisiert ist. Die Projektgesellschaft tritt sowohl für den Pool als auch für die Virtuellen Unternehmen gegenüber Dritten auf, d.h. alle Rechtsgeschäfte werden über die Projektgesellschaft abgewickelt. Wird z.B. ein Auftrag erteilt, werden die Vertragsverhandlungen im Namen der Projektgesellschaft geführt, die letztlich auch den Vertrag mit dem Kunden schließt. Dann werden die Verträge über die Teilleistungen der beteiligten Poolmitglieder zwischen diesen und der Projektgesellschaft geschlossen, so dass in diesen Fällen die Projektgesellschaft als Generalübernehmer auftritt.<sup>1</sup> Durch die Einschaltung der körperschaftlich organisierten Projektgesellschaft erfolgt eine Haftungsbegrenzung auf deren Vermögen, eine persönliche Haftung der Partner soll ausgeschlossen werden. Im Innenverhältnis sind jedoch diese Pools nicht abweichend strukturiert, so dass die folgenden Ausführungen entsprechend gelten.

## **II) Vertragsstrukturen**

Der Pool beruht grundsätzlich auf einem schriftlichen, zwischen allen Mitgliedern geschlossenen Vertrag. Dieser regelt die Grundlagen des Pools ebenso wie die Grundlagen für die von Mitgliedern gebildeten Virtuellen Unternehmen, so dass er Rahmencharakter für spätere Kooperationen hat. Dabei erscheint eine Einordnung der Vereinbarung als Gesellschaftsvertrag nahe liegend.

### 1) Vorliegen eines BGB-Gesellschaftsvertrags

Die BGB-Gesellschaft wird oft als „Allzweckinstrument“ mit großer Bandbreite an Einsatzmöglichkeiten und Erscheinungsformen bezeichnet.<sup>2</sup> Ihre Grundlage findet sie im Gesellschaftsver-

---

<sup>1</sup> Im Unterschied zum Generalunternehmer erbringt der Generalübernehmer keine eigene Teilleistung, vgl. zum Begriff *Hautkappe*, S. 45f.

<sup>2</sup> *Karsten Schmidt*, JZ 1985, S. 910, siehe auch BGHZ 74, S. 240 (243).

trag, der die Verpflichtung enthält, einen gemeinsamen Zweck mit den vereinbarten Mitteln zu fördern (§ 705 BGB). An den gemeinsamen Zweck als das entscheidende Merkmal sind dabei keine hohen Anforderungen zu stellen.<sup>3</sup> So ist z.B. die Absicht der gemeinsamen Wertschöpfung ausreichend.<sup>4</sup> Auch können die Gesellschafter über den gemeinsamen Zweck hinaus andere, eigen-nützige Ziele verfolgen, z.B. die Erzielung eines Gewinns.<sup>5</sup>

Geringe Anforderungen werden auch an die auf der wechselseitigen Bindung der Gesellschafter beruhende Förderungspflicht gestellt,<sup>6</sup> da neben finanziellen und sachlichen Beiträgen auch ideelle Beiträge möglich sind.<sup>7</sup>

Die Mitglieder vereinbaren, eine Basis für die kooperative Bearbeitung von Projekten zu schaffen. Sie verfolgen die Absicht, mit Hilfe der Kommunikations- und Interaktionsprozesse innerhalb des Pools die Grundlage dafür zu schaffen, dass spätere Kooperationen in Form Virtueller Unternehmen reibungslos und zum Nutzen aller Partner durchgeführt werden können. Die Tatsache, dass die Poolmitglieder eigene Erwerbszwecke verfolgen, d.h. ihren Umsatz/Gewinn durch die Teilnahme an (zukünftigen) Virtuellen Unternehmen erhöhen möchten, schadet nicht. Dieses Ziel soll gerade durch die Zusammenarbeit mit anderen bewirkt werden, die sich zur Erreichung dieses Ziels ebenfalls der Mitgliedschaft im Pool bedienen. Durch die Bündelung und Verknüpfung der gemeinsamen Aktivitäten soll der angestrebte Zweck verwirklicht werden, was im Poolvertrag regelmäßig ausdrücklich festgehalten wird. Mit der gegenseitigen Verpflichtung zur Schaffung und Erhaltung der Kooperationsbasis durch die gemeinsame Erarbeitung der technischen und organisatorischen Voraussetzungen und die Einhaltung der internen Regeln des Pools liegt auch eine vertraglich vereinbarte Förderungspflicht vor.

Somit ist der von den Mitgliedern geschlossene Vertrag als Gesellschaftsvertrag i.S.v. § 705 BGB einzuordnen.

---

<sup>3</sup> Vetter, ZIP 2000, S. 1043.

<sup>4</sup> BGH NJW 1997, S. 3371f.

<sup>5</sup> BGH NJW 1951, S. 308; Schulze-Osterloh, S. 5.

<sup>6</sup> MünchKomm/Ulmer, Vor § 705 Rdnr. 5; Wiedemann/Schultz, ZIP 1999, S. 2.

<sup>7</sup> Ulmer, GbR, § 706 Rdnr. 9.

## 2) Abgrenzung von Außen- und Innengesellschaft

Eine BGB-Gesellschaft kann Außen- oder Innengesellschaft sein. Obwohl die Regelungen der §§ 705 ff. BGB von der Außengesellschaft als Regeltyp ausgehen, besteht keine Vermutung dafür, dass im Zweifel eine solche vorliegt.<sup>8</sup> Eine BGB-Gesellschaft ist Außengesellschaft, wenn sie nach dem Inhalt der getroffenen Vereinbarungen durch gesellschaftsrechtliche Vertreter am Rechtsverkehr teilnehmen und nach außen in Erscheinung treten soll.<sup>9</sup> Dagegen findet bei der Innengesellschaft ausweislich der vertraglichen Vereinbarungen ein Auftreten der Gesellschaft nach außen nicht statt.<sup>10</sup> Der Abschluss von Geschäften erfolgt regelmäßig durch einen der Gesellschafter im eigenen Namen, jedoch für Rechnung und im Interesse der Gesellschaft.<sup>11</sup>

Es kommt dabei in erster Linie auf den erklärten Willen der Gesellschafter an, nicht maßgeblich dagegen ist „der objektive Sachverhalt“,<sup>12</sup> also das tatsächliche Auftreten der Gesellschaft im Rechtsverkehr. Erst wenn ein ausdrücklicher Gesellschaftsvertrag nicht oder nur unvollständig vorliegt, können aus dem objektiven Sachverhalt auf den Parteiwillen Rückschlüsse gezogen werden.<sup>13</sup>

Im Poolvertrag ist eine Vertretung der Gesellschaft gegenüber Dritten regelmäßig nicht vorgesehen. Vielmehr sollen im Rechtsverkehr nur einzelne Mitglieder im eigenen Namen auftreten, womit eine Innengesellschaft vorliegt.<sup>14</sup>

Liegt eine Innengesellschaft vor, kommt die Annahme einer OHG, KG oder EWIV nicht in Betracht,<sup>15</sup> da alle diese Gesellschaften per definitionem am Rechtsverkehr teilnehmen und damit als

---

<sup>8</sup> BGHZ 12, S. 308 (315); *MünchKomm/Ulmer*, § 705 Rdnr. 208, Fußnote 609 m.w.N..

<sup>9</sup> BGHZ 12, S. 308 (314); OLG Köln, NJW-RR 1996, S. 27 (28); *MünchKomm/Ulmer*, § 705 Rdnr. 208; *MünchGesR/Schücking*, § 3 Rdnr. 2; *Flume*, Personengesellschaft, S. 6; *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 1700.

<sup>10</sup> BGHZ 12, S. 308 (314); *Staudinger/Keßler*, Vor § 705 Rdnr. 91.

<sup>11</sup> *BGB-RGRK/v. Gamm*, Vor § 705 Rdnr. 5; *Soergel/Hadding (11)*, Vor § 705 Rdnr. 29.

<sup>12</sup> BGH DB 1966, S. 336; *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 1700.

<sup>13</sup> *Soergel/Hadding (11)*, Vor § 705 Rdnr. 28.

<sup>14</sup> Vgl. *MünchGesR/Schücking*, § 3 Rdnr. 55; *Ulmer*, GbR, § 705 Rdnr. 232ff.

<sup>15</sup> So aber *Lange*, Virtuelle Unternehmen, S. 187f; vgl. auch *Ensthaler/Gesmann-Nuissl*, BB 2000, S. 2266, 2268: OHG trotz Annahme einer Innengesellschaft.

Außengesellschaften ausgestaltet sein müssen. Handelsgesellschaften müssen ein Gewerbe i.S.d. § 1 HGB betreiben und hierzu „am Markt“, also gegenüber Dritten, als Gesellschaft auftreten. Entsprechendes gilt für die EWIV, die als solche gegenüber Dritten auftreten und im Handelsregister eingetragen werden muss.<sup>16</sup> Dies scheidet bei einer Innengesellschaft aus, da sie niemals als Gesellschaft gegenüber Dritten in Erscheinung tritt.<sup>17</sup> Sollte im Einzelfall keine Innen-, sondern eine Außengesellschaft vorliegen, käme die Annahme einer Handelsgesellschaft unter Umständen in Betracht. Dieses Problem stellte sich jedoch in der Praxis in keinem einzigen Fall.

### III) Überblick über die vertraglichen Regelungen

Die Poolverträge werden schriftlich fixiert, obwohl ein Abschluss grundsätzlich formfrei möglich wäre.<sup>18</sup> Die Ausgestaltung differiert im Einzelfall, jedoch lassen sich aufgrund der vergleichbaren Zielsetzung viele Übereinstimmungen feststellen, vor allem hinsichtlich der internen Organisation. Die Regelungen umfassen

- Parteien und Zweck des Pools,
- Bestimmungen zur Geschäftsführung und Beschlussfassung,
- Rechte und Pflichten der Mitglieder sowie
- Bestimmungen zum Eintritt und Ausschluss von Mitgliedern.

Eine Anwendung der Vorschriften über Allgemeine Geschäftsbedingungen (§§ 305 ff. BGB) scheidet wegen der Bereichsausnahme für gesellschaftsrechtliche Verträge (§ 310 Abs. 4 Satz 1 BGB), die auch Innengesellschaften umfasst,<sup>19</sup> aus. Eine Inhaltskontrolle vertraglicher Bestimmungen erfolgt über § 138 BGB

---

<sup>16</sup> Vgl. §§ 105ff, 161ff HGB, EWG-Verordnung Nr. 2137/85 vom 25.7.1985 über die Schaffung einer Europäischen Wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV).

<sup>17</sup> Vgl. hierzu *MünchKomm/Ulmer*, § 705 Rdnr. 279.

<sup>18</sup> *MünchKomm/Ulmer*, § 705 Rdnr. 29; zu Ausnahmen, die bei Beteiligungspools aber regelmäßig nicht vorliegen *MünchGesR/Happ/Brunkhorst*, § 5 Rdnr. 51ff.

<sup>19</sup> Vgl. BGHZ 127, S. 176 (183); *Grunewald*, FS Semler, S. 187f; *H. Schmidt*, ZHR 159 (1995), S. 742ff. A.A. *Ulmer*, GbR, § 705 Rdnr. 106 m.w.N., der für zweiseitige Innengesellschaften eine Ausnahme vertritt. Eine solche liegt aber nicht vor.

und die Vorschriften der §§ 705 ff. BGB. Darüber hinaus findet eine Ausübungskontrolle nach § 242 BGB statt.<sup>20</sup>

#### **IV) Parteien und Zweck des Pools**

Zunächst werden die „Personalien“ der Mitglieder niedergelegt und der gemeinsame Zweck näher bestimmt. Weitere Motive oder Absichten der Mitglieder werden gelegentlich in einer Präambel festgehalten, die jedoch vor dem Vertrag steht und daher nicht selbst bindender Vertragsinhalt wird. Sie kann aber wichtige Grundlage bei der historischen und teleologischen Auslegung des Vertrages sein.<sup>21</sup>

#### **V) Geschäftsführung und Beschlussfassung**

##### 1) Einleitung

Um die Interessen der Mitglieder, das gemeinsame Vorgehen und die Erfüllung poolinterner Aufgaben aufeinander abzustimmen, bedarf der Pool entsprechender Organe. Zwar haben Personengesellschaften keine Organe im eigentlichen Sinn:<sup>22</sup> sie existieren als Personenmehrheit in ihren Gesellschaftern, welche die Handlungshoheit für die Gesellschaft besitzen.<sup>23</sup> Dennoch spricht man auch bei Personengesellschaften von Organen,<sup>24</sup> wodurch veranschaulicht wird, dass sie als Gemeinschaft nicht handlungsfähig sind und Stellen brauchen, die einen gemeinschaftlichen Willen bilden und ausführen.<sup>25</sup> Sie umfassen grundsätzlich<sup>26</sup>

- als Geschäftsführer den Broker, den Leistungsmanager, den Coach und den Auditor,
- die Mitgliederversammlung,
- die In-/Outsourcingmanager sowie
- den Auftragsmanager.<sup>27</sup>

---

<sup>20</sup> Überblick bei *MünchKomm/Ulmer*, § 705 Rdnr. 99ff.

<sup>21</sup> *Chrocziel* in : *MünchVertHb III/2*, S. 25.

<sup>22</sup> *Hautkappe*, S. 111; *Westermann*, Gesellschaftsrecht, Rdnr. 146.

<sup>23</sup> *Flume*, Personengesellschaft, S. 129.

<sup>24</sup> Vgl. *Ulmer*, GbR, § 714 Rdnr. 8f; *Palandt/Sprau*, Vor § 709 Rdnr. 3; *Brandes*, WM 1994, S. 571; *Wiedemann*, WM-Beilage 4/1994, S. 10f.

<sup>25</sup> *Flume*, Personengesellschaft, S. 131.

<sup>26</sup> Diese Profile erwähnten zuerst *Schuh/Strack*, *technologie&management* 1/1999, S. 12.

<sup>27</sup> Der Auftragsmanager stellt kein Organ des Pools dar, näher unten S. 56.

## 2) Geschäftsführung

Zunächst bedarf es einer Geschäftsführung, die im Falle der Gründung einer Projektgesellschaft auch deren Geschäfte führt. Die in § 709 Abs. 1 BGB vorgesehene Gesamtgeschäftsführung entspricht aufgrund ihrer relativen Inflexibilität insbesondere bei Pools mit größerem Mitgliederbestand nur selten den Interessen der Mitglieder, weswegen die Geschäftsführung oft einzelnen Mitgliedern übertragen wird (vgl. § 710 Satz 1 BGB).

### *a) Umfang der Geschäftsführungsbefugnis*

#### *aa) Aufteilung in Teilbereiche*

Grundsätzlich umfasst die Geschäftsführungsbefugnis alle Tätigkeiten, die zur Förderung des Gesellschaftszweckes bestimmt sind und nicht die Grundlagen der Gesellschaft betreffen.<sup>28</sup> Grundlagengeschäfte sind Geschäfte, die auf eine Änderung der Grundlagen der Gesellschaft zielen, z.B. ihren Zweck, ihre Organisation oder Zusammensetzung.<sup>29</sup> Hiervon ist abzugrenzen die aus dem Handelsrecht stammende Unterscheidung zwischen gewöhnlichen und ungewöhnlichen Geschäften.<sup>30</sup> Da es bei der BGB-Gesellschaft einen gewöhnlichen Betrieb nicht gibt, umfasst die Geschäftsführungsbefugnis auch ungewöhnliche Geschäfte, wenn sie vom Gesellschaftszweck erfasst sind.<sup>31</sup>

Im Poolvertrag findet jedoch eine Begrenzung dieser umfassenden Befugnisse statt, indem jedem Geschäftsführer nur Teilkompetenzen übertragen werden. Es erfolgt eine Aufteilung der Geschäftsführungsbefugnis in sachliche Verantwortungsbereiche.<sup>32</sup> So obliegt dem *Broker* die Durchführung von Marketingmaßnahmen und die Verantwortung für Kundenkontakte, die außerhalb konkreter Virtueller Unternehmen angesiedelt sind. Er ist das einzige Organ des Pools, das regelmäßig in Kontakt mit Außenstehenden kommt. Er tritt er jedoch nur im eigenen Namen auf.

---

<sup>28</sup> *MünchGesR/v. Ditfurth*, § 7 Rdnr. 3; *Palandt/Sprau*, Vor § 709 Rdnr. 1.

<sup>29</sup> Vgl. hierzu näher *Staudinger/Keßler*, Vor § 709, Rdnr. 7.

<sup>30</sup> Vgl. §§ 114-116 HGB.

<sup>31</sup> *MünchKomm/Ulmer*, § 709 Rdnr. 24 m.w.N.; *Palandt/Sprau*, Vor § 709 Rdnr. 1.

<sup>32</sup> Zur Zulässigkeit *BGB-RGRK/v. Gamm*, § 709 Rdnr. 1; *MünchGesR/v. Ditfurth*, § 7 Rdnr. 48; *Schwamberger*, NJW 1963, S. 279ff.

Die anderen Geschäftsführer erfüllen dagegen Funktionen, die der Pflege des internen Poolsystems und der Bildung Virtueller Unternehmen zur effizienten Durchführung einzelner Projekte dienen.

Der *Coach* ist für die Kommunikation und den Informationsaustausch zwischen den Mitgliedern zuständig. Dies bedeutet, dass er für die Einhaltung der im Pool geltenden technischen und organisatorischen Standards verantwortlich ist und diese überwacht. Daneben ist er für die Kontaktpflege der Mitglieder untereinander zuständig und aufgrund seiner zentralen Position regelmäßig die Stelle, die bei Konflikten als Vermittler auftritt.

Oft in Personalunion mit dem Coach ist der *Leistungsmanager* für die Ordnung und Nutzung der im Pool vorhandenen Kernkompetenzen und für die Zusammenführung der für die Bildung eines Virtuellen Unternehmens nötigen und „passenden“ Mitglieder verantwortlich. Er spricht einzelne Mitglieder mit entsprechenden Kompetenzen an, wenn ein durchzuführendes Projekt in Aussicht steht.

Der *Auditor* trägt den finanziellen Aspekten des Pools Rechnung. Ihm obliegt die Aufgabe, die zwischen den Mitgliedern stattfindenden Finanzbewegungen zu organisieren und zu kontrollieren. Dies bedeutet vor allem, die Kosten notwendiger gemeinsamer Anschaffungen unter den Mitgliedern aufzuteilen und dem jeweils nach außen auftretenden Mitglied zu erstatten.

#### bb) Rechtsfolgen

Die Aufteilung der Geschäftsführungsbefugnis erfolgt durch den Gesellschaftsvertrag, so dass keine Arbeitsteilung i.S.e. auf Einzelermächtigungen beruhenden Geschäftsverteilung unter mehreren umfassend befugten Geschäftsführern vorliegt.<sup>33</sup> Es handelt sich um eine ausschließliche Zuweisung des Verantwortungsbereichs an den jeweiligen Geschäftsführer, woraus folgt, dass den anderen Geschäftsführern kein Widerspruchsrecht hinsichtlich einzelner Maßnahmen des (Teilbereichs)Geschäftsführers nach § 711 BGB zusteht.<sup>34</sup> Können Maßnahmen keinem Verantwortungsbereich eindeutig zugeordnet werden, besteht

---

<sup>33</sup> *Soergel/Hadding (11)*, § 709 Rdnr. 21; *Schwamberger*, NJW 1963, S. 279f.

<sup>34</sup> *MünchGesR/v. Ditfurth*, § 7 Rdnr. 48; *Ulmer*, GbR, § 709 Rdnr. 17.

gemeinsame Geschäftsführungsbefugnis der betroffenen bzw. aller Geschäftsführer.<sup>35</sup>

Darüber hinaus umfassen die Verantwortlichkeiten der Geschäftsführer oft nur die Vornahme tatsächlicher Handlungen. So ist regelmäßig bestimmt, dass Rechtsgeschäfte, die im Interesse und für Rechnung der Gesellschaft erfolgen,<sup>36</sup> der Zustimmung aller Mitglieder bedürfen. Insofern findet also eine weitere Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis statt.

Da es sich bei dem Pool um eine Innengesellschaft handelt, findet eine organschaftliche Vertretung der Gesellschaft gegenüber Dritten (§ 714 BGB) nicht statt und ist daher im Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen.

#### *b) Weitere Rechte und Pflichten*

Andere Rechte und Pflichten der Geschäftsführer können sich aus dem Poolvertrag ergeben, ergänzend finden die §§ 664 bis 670 i.V.m. § 713 BGB Anwendung.<sup>37</sup> So werden wegen des mit den übertragenen Aufgaben verbundenen Zeitaufwandes zumeist Vergütungsansprüche der Geschäftsführer vereinbart, die in einem prozentualen Anteil an den Kundenzahlungen aller im Rahmen des Pools durchgeführten Virtuellen Unternehmen besteht.<sup>38</sup> Diese Vergütung ist bei der Erstellung des Gesamtangebotes zu berücksichtigen.<sup>39</sup>

Die Abrechnung von Rechtsgeschäften, die von einem der Geschäftsführer nach erfolgter Zustimmung der anderen Mitglieder für Rechnung des Pools vorgenommen werden, erfolgt über den Auditor. Dabei werden die verursachten Kosten von allen Mitgliedern zu gleichen Anteilen getragen.

---

<sup>35</sup> *MünchKomm/Ulmer*, § 709 Rdnr. 17.

<sup>36</sup> „Gemeinschaftliche“ Geschäfte kommen nur in Ausnahmefällen vor, in der Regel werden benötigte Gegenstände, wie z.B. Hard- oder Software, von den einzelnen Mitgliedern separat angeschafft. Eine Ausnahme kann insbesondere die Durchführung von Marketingmaßnahmen durch den Broker sein.

<sup>37</sup> *Erman/Westermann*, § 713 Rdnr. 1; *Soergel/Hadding (11)*, § 713 Rdnr. 2.

<sup>38</sup> Eine vertragliche Regelung ist nötig, da Geschäftsführer keinen gesetzlichen Vergütungsanspruch haben (*Staudinger/Kefßler*, § 713 Rdnr. 18); so bleibt die Arbeitsleistung unberücksichtigt, *Schaub*, Konsortialvertrag, S. 75.

<sup>39</sup> Die Vergütung beträgt oft zwischen 0,1 % und 0,3 % der Auftragssumme. Eine Sonderregelung gilt für Mitglieder, die Aufträge akquirieren, an der späteren Durchführung aber nicht beteiligt sind: es wird regelmäßig eine Akquisitionsprämie vereinbart, die bis 0,5 % der Auftragssumme betragen kann.

Einzelnen oder allen Geschäftsführern kann bei Vorliegen eines wichtigen Grundes die Geschäftsführungsbefugnis nach § 712 BGB entzogen werden.<sup>40</sup>

### 3) Gesellschafterversammlung

#### *a) Bildung und Kompetenzen*

Neben der Geschäftsführung existiert die Gesellschafterversammlung, welche die Gesamtheit der Gesellschafter repräsentiert und damit höchstes Organ einer Gesellschaft ist.<sup>41</sup> Eine Organstellung erhält sie erst durch die vertragliche Übertragung von Befugnissen, da sie keine gesetzlich zugewiesenen Kompetenzen besitzt.<sup>42</sup> Ihr wird die Zuständigkeit für alle Geschäfte zugewiesen, welche die Grundlagen des Pools betreffen, was insbesondere Änderungen des Mitgliederbestandes sowie die Berufung und Änderung der Geschäftsführung umfasst.<sup>43</sup>

Der Zweck der Gesellschafterversammlung liegt vor allem darin, die Mitglieder über den Status des Pools und die Arbeit der Geschäftsführung zu informieren, das gemeinsame Vorgehen abzustimmen und ggf. Entscheidungen über die weitere Entwicklung zu treffen. Darüber hinaus entscheidet die Gesellschafterversammlung, wenn die Geschäftsführer im Interesse des Pools im Außenverhältnis rechtsgeschäftliche Verpflichtungen eingehen sollen. Sie ist letztlich für alle nicht der Geschäftsführung zugeordneten Fragen zuständig, kann jedoch aufgrund ihrer Stellung als höchstes Gesellschaftsorgan auch über Maßnahmen entscheiden, die zum Zuständigkeitsbereich der Geschäftsführung gehören.<sup>44</sup>

#### *b) Beschlussfassung*

Grundsätzlich sind alle Gesellschafter zur Beschlussfassung berufen und damit stimmberechtigt,<sup>45</sup> wobei § 709 Abs. 1 BGB das Einstimmigkeitsprinzip vorsieht. Dies bietet zwar einen Ansatz-

---

<sup>40</sup> Vgl. zum „wichtigen Grund“ *Erman/Westermann*, § 712 Rdnr. 3.

<sup>41</sup> *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht, S. 332.

<sup>42</sup> *MünchKomm/Ulmer*, § 705 Rdnr. 213.

<sup>43</sup> Vgl. auch *Palandt/Sprau*, § 705 Rdnr. 16 m.w.N..

<sup>44</sup> *Hautkappe*, S. 113; *Sudhoff*, S. 219.

<sup>45</sup> *Sudhoff*, S. 222.

punkt für Störungen durch nicht kooperative Mitglieder,<sup>46</sup> dennoch ist in der Praxis die Einführung des Mehrheitsprinzips kaum zu beobachten. Dies liegt daran, dass Mehrheitsbeschlüsse, die einem überstimmten Mitglied Nachteile bringen, nur schwer durchsetzbar sind und das Verhältnis der Mitglieder untereinander belasten.

Sollte das Mehrheitsprinzip vereinbart worden sein,<sup>47</sup> sind gewisse Grenzen zu beachten.<sup>48</sup> Eine derartige Vereinbarung ist zunächst eng auszulegen und bezieht sich im Zweifel immer nur auf die laufenden Geschäfte der Gesellschaft.<sup>49</sup> Sind die Grundlagen der Gesellschaft betroffen, so bedarf es zur Zulässigkeit eines Mehrheitsbeschlusses der genauen, ausdrücklichen Bezeichnung des Beschlussgegenstandes im Gesellschaftsvertrag. Entsprechendes gilt, wenn Sonderrechte eines Gesellschafters entzogen<sup>50</sup> oder seine Beitragspflichten ohne seine Zustimmung erhöht werden sollen.<sup>51</sup>

### *c) Art und Weise der Beschlussfassung*

Die Einberufung der Gesellschafterversammlung erfolgt in regelmäßigen Abständen. Daneben wird vereinbart, dass sie von jedem Mitglied einberufen werden kann. Dies ist insbesondere der Fall, wenn über die Vornahme einzelner Rechtsgeschäfte zu entscheiden ist.

Oft werden bestimmte Anforderungen an die Form der Einberufung gestellt, wie z.B. Textform oder Einberufungsfristen. Die Nichteinhaltung dieser Regeln kann zur Unwirksamkeit von Beschlüssen führen, jedoch können die konkreten Rechtsfolgen letztlich nur im Einzelfall durch Auslegung des Vertrages ermittelt werden.<sup>52</sup>

Regelmäßig wird vereinbart, dass die Versammlung entsprechend ihrer Bedeutung als Informations- und Abstimmungsinstrument unter Benutzung moderner Telekommunikationsmittel gehalten

---

<sup>46</sup> Vgl. *Rosener* in: *MünchVertHb III/2*, S. 575; *Hautkappe*, S. 114.

<sup>47</sup> Zur Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung BGHZ 8, S. 35 (38f.).

<sup>48</sup> Vgl. *Huber*, Vermögensanteil, S. 40ff.

<sup>49</sup> BGHZ 8, S. 35 (39); *Sudhoff*, S. 227f.

<sup>50</sup> RGZ 151, 321 (326); BGH NJW 1985, S. 2830 (2831); *Huber*, Vermögensanteil, S. 44; *Sudhoff*, S. 228.

<sup>51</sup> BGHZ 20, S. 363 (369f.); *Huber*, Vermögensanteil, S. 44, vgl. § 707 BGB.

<sup>52</sup> *Hueck*, OHG, S. 168, mit Auslegungsbeispielen.

werden kann.<sup>53</sup> Persönliche Zusammenkünfte werden auf wichtige Fälle beschränkt, wie z.B. Aufnahme oder Ausschluss von Mitgliedern, wodurch der hiermit verbundene Aufwand vermieden werden soll.

Entsprechend können auch Beschlüsse in dieser Form getroffen werden, wobei dem Coach die Pflicht obliegt, diese Beschlüsse zu Beweis Zwecken zu protokollieren und den Mitgliedern zu übersenden. Dabei gilt der Protokollinhalt in der Regel als genehmigt, wenn kein Widerspruch innerhalb einer bestimmten Frist erfolgt.

#### 4) In-/Outsourcingmanager

In-/Outsourcingmanager sind innerhalb der Unternehmensorganisation des Mitglieds für die Kontakte zum Pool und zu anderen Mitgliedern verantwortlich und daher wichtig für das Funktionieren des Pools. Sie repräsentieren das Mitglied, indem sie an Gesellschafterversammlungen teilnehmen, dort die Interessen des Mitglieds vertreten und in dessen Sinne abstimmen. Sie sind Ansprechpartner für andere Mitglieder und im Rahmen Virtueller Unternehmen für die Zusammenarbeit mit dem Auftragsmanager und die absprachegemäße Erbringung der Teilleistung zuständig und damit für den Erfolg der Kooperation von großer Bedeutung. Oft treten bevollmächtigte Beschäftigte<sup>54</sup> des Mitglieds als In-/Outsourcingmanager auf. Dies kann im Hinblick auf ihre Tätigkeit problematisch sein, da Mitverwaltungsrechte, z.B. das Recht auf Mitwirkung an der Bildung des Gemeinschaftswillens, als Ausfluss der Mitgliedschaft in einer Gesellschaft höchstpersönlicher Natur sind und aufgrund des sog. Abspaltungsverbot es grundsätzlich nicht an Dritte übertragen werden dürfen.<sup>55</sup> Etwas anderes gilt, wenn der Gesellschaftsvertrag die rechtsgeschäftliche Bevollmächtigung von Personen zur Ausübung von Mitverwaltungsrechten gestattet.<sup>56</sup> Dies umfasst jedoch nur die widerrechtliche Vollmacht.<sup>57</sup> Unzulässig ist dagegen die Erteilung einer unwiderruflichen und zeitlich unbegrenzten Vollmacht an Nicht-

---

<sup>53</sup> Beispielsweise Telefon- oder Videokonferenz.

<sup>54</sup> Oft Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigte, vgl. §§ 48ff. HGB.

<sup>55</sup> Vgl. BGHZ 3, S. 354 (357); 36, S. 292 (293f.); Hueck, OHG, S. 165; Wiedemann, Handelsgesellschaften, S. 350.

<sup>56</sup> Hueck, OHG, S. 165; Wiedemann, Handelsgesellschaften, S. 350.

<sup>57</sup> Erman/Westermann, § 717 Rdnr. 4; Soergel/Hadding (11), § 717 Rdnr. 22.

gesellschaftlicher,<sup>58</sup> da dies faktisch die Übertragung der Mitgliedschaftsrechte darstellen würde.

Im Poolvertrag wird zumeist vereinbart, dass ein vom Mitglied zu bestimmender In-/Outsourcingmanager und ein Vertreter zur Abgabe und zum Empfang von Willenserklärungen sowie zur Vornahme tatsächlicher Handlungen berechtigt sind. In wichtigen Fällen, beispielsweise bei Beratungen über Aufnahme oder Ausschluss von Mitgliedern, werden die Mitgliedschaftsrechte regelmäßig vom Mitglied persönlich bzw. einem organschaftlichen Vertreter des beteiligten Unternehmens wahrgenommen. Hierdurch wird die Widerruflichkeit und zeitliche Begrenztheit der Vollmacht verdeutlicht, die damit als zulässig anzusehen ist.

### 5) Auftragsmanager

Dem Auftragsmanager obliegt die Aufgabe, die vom Leistungsmanager zur Zusammenarbeit in einem Virtuellen Unternehmen ausgewählten Mitglieder zur Erstellung eines Angebotes über die jeweilige Teilleistung aufzufordern, die einzelnen Teilleistungen in Abstimmung mit den betroffenen Mitgliedern zu einer lückenlosen Gesamtleistung zusammenzufassen und dann dem Kunden ein Angebot zu unterbreiten. Erhält das Virtuelle Unternehmen den Zuschlag, ist er während des Projektes für die Koordination der einzelnen Teilleistungen und für den Kontakt zum Kunden verantwortlich, damit das Projekt fristgerecht und frei von Mängeln durchgeführt werden kann. Der Auftragsmanager wird also nur innerhalb eines konkreten Virtuellen Unternehmens tätig. Die Nennung als Tätigkeitsprofil „innerhalb“ des Pools<sup>59</sup> ist daher irreführend. Sie beruht darauf, dass grundsätzliche Aufgaben, Rechte und Pflichten des Auftragsmanagers schon im Poolvertrag vereinbart werden, um den Inhalt der Partnerverträge auf die Bestimmung des Umfangs von Leistung und Gegenleistung sowie technische Details zu beschränken.

---

<sup>58</sup> *MünchGesR/Weipert*, § 50 Rdnr. 9.

<sup>59</sup> *Schuh/Strack*, *technologie&management* 1/1999, S. 12; *Berwanger*, S. 20ff.

## **VI) Rechte und Pflichten der Mitglieder**

### 1) Poolvertrag als Rahmenvertrag

Der Poolvertrag reguliert die Beziehungen der Mitglieder im Pool, formuliert darüber hinaus jedoch auch grundsätzliche Regeln für die Zusammenarbeit in Virtuellen Unternehmen. Diese Ausdehnung der poolvertraglichen Regelungen auf die von Poolmitgliedern gebildeten Virtuellen Unternehmen ist durch zwei Umstände zu erklären. Zum einen können Zeit und Kosten gespart werden, wenn sich die Regelungen der Partnerverträge auf die im Rahmen des Virtuellen Unternehmens zu erbringenden Teilleistungen und die Höhe des jeweiligen Vergütungsanspruchs beschränken. Zum anderen sind die Partnerverträge aufgrund ihrer Bilateralität rechtlich streng voneinander zu trennen.<sup>60</sup> Dies entspricht jedoch den Interessen der Mitglieder nur teilweise, da ein Partner bei der Durchführung eines Projektes in hohem Maße auf die ordnungsgemäßen Teilleistungen der anderen Partner angewiesen ist.

### 2) Vermögensrechte

#### *a) Pool*

Im Pool werden keine vermögensrechtlichen Absprachen getroffen. Ein Gesamthandsvermögen existiert in aller Regel nicht, obwohl nach § 718 BGB die Beiträge der Gesellschafter und die für die Gesellschaft von der Geschäftsführung erworbenen Gegenstände Teil des Gesellschaftsvermögens werden.

Als Beiträge in diesem Sinne sind jedoch nur solche Leistungen einzuordnen, die das Gesellschaftsvermögen bilden oder mehren, sog. Beiträge im engeren Sinn (im Folgenden: Beitrag).<sup>61</sup> Die Mitglieder bringen keine vermögenswerten Gegenstände in den Pool ein, da jedes Mitglied benötigte Gegenstände nach Abstimmung mit den anderen Mitgliedern im eigenen Namen und auf eigene Rechnung erwirbt. Rechtsgeschäfte, deren Durchführung im Interesse und für Rechnung des Pools erfolgt, werden durch die

---

<sup>60</sup> Vgl. zum Trennungsprinzip z.B. *Nicklisch*, Subunternehmer, S. 30.

<sup>61</sup> *MünchKomm/Ulmer*, § 706 Rdnr. 2; *Soergel/Hadding (11)*, § 706 Rdnr. 1. Dagegen umfasst der Begriff des Beitrags im weiteren Sinn alle (auch ideellen) Leistungen, die die Gesellschafter zur Förderung des Gesellschaftszweckes erbringen, *Erman/Westermann*, § 706 Rdnr. 1; *Hueck*, OHG, S. 205.

Geschäftsführer im eigenen Namen, nicht jedoch im Namen der Gesellschaft geschlossen.

Gesamthandsvermögen entsteht damit nicht, die Vorschriften der §§ 730 ff. BGB über die vermögensrechtliche Auseinandersetzung bei Auflösung der Gesellschaft und die Abfindung eines ausscheidenden Gesellschafters finden keine Anwendung. Die gegenseitigen Ansprüche bleiben auf schuldrechtliche Ausgleichsansprüche der Mitglieder beschränkt.<sup>62</sup>

#### *b) Virtuelle Unternehmen*

Dagegen können im Rahmen Virtueller Unternehmen von den Partnern neue Vermögenswerte geschaffen werden, insbesondere in Form gewerblicher Schutzrechte. So können z.B. Urheberrechte an neu entwickelten Computerprogrammen entstehen, wenn ein solches Programm eine persönliche geistige Schöpfung<sup>63</sup> darstellt. Dies dürfte angesichts der niedrigen Anforderungen des § 69 a Abs. 3 UrhG oft der Fall sein,<sup>64</sup> so dass das Programm dann nach §§ 1, 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG urheberrechtlichen Schutz genießt. Entsprechendes gilt, wenn im Rahmen eines Virtuellen Unternehmens eine Erfindung (z.B. in Form einer neuen Maschine o.ä.) gemacht und hierfür ein Patent bzw. ein Gebrauchs- oder Geschmacksmuster angemeldet wird. Dabei ist zu beachten, dass im Rahmen des Kundenvertrages oft eine Vorausabtretung dieser Rechte an den Kunden stattfinden wird.

Erfolgt dies nicht, verweist der Poolvertrag im Bezug auf gewerbliche Schutzrechte regelmäßig auf die gesetzlichen Bestimmungen, die daher kurz darzustellen sind. Grundsätzlich stehen geschaffene Vermögenswerte immer dem jeweils tätig gewordenen Partner zu, vgl. beispielsweise § 6 Satz 1 PatG und § 7 UrhG. Fraglich ist jedoch, was passiert, wenn gewerbliche Schutzrechte von mehreren Partnern erworben werden.

#### *aa) Patente/Gebrauchsmuster*

Durch die gemeinsame Entwicklung z.B. einer neuen Maschine

---

<sup>62</sup> Vgl. *MünchKomm/Ulmer*, § 705 Rdnr. 239.

<sup>63</sup> Zu diesem Begriff *Wenzel/Burkhardt*, Urheberrecht, S. 31ff.

<sup>64</sup> Hiernach ist nur die „Individualität“ des Programms erforderlich, vgl. mit Beispielen *Fromm/Nordermann*, § 69 a Rdnr. 2.

können mehrere Partner Miterfinder werden und das Recht an der Erfindung gemeinschaftlich erwerben, vgl. §§ 6 Satz 2 PatG, 13 Abs. 3 GebrMG. Die Miterfinderschaft setzt eine Zusammenarbeit voraus, die nach der gemeinschaftlichen Lösung einer bestimmten technischen Aufgabe strebt, obwohl sie auf der Unterordnung unter eine von einem Einzelnen gestellte Aufgabe beruhen kann.<sup>65</sup> Die Partner arbeiten zusammen, um gemeinsam eine durch den Kunden „gestellte“ Projektaufgabe zu lösen. Dass sie räumlich verteilt tätig werden, ist ohne Bedeutung, da sie ihre Tätigkeit durch fortwährende Kommunikation eng aufeinander abstimmen und sogar gemeinschaftlich und zeitlich synchron auf einer gemeinsamen, computergestützten Entwicklungsplattform operieren können. Diese Umstände legen es nahe, die Partner als Miterfinder zu betrachten, wenn sie zur Lösung der „Kundenaufgabe“ eine Erfindung machen und als Patent oder Gebrauchsmuster anmelden.

Die Rechtsstellung von Miterfindern richtet sich in Ermangelung abweichender Abreden nach den Regeln der Bruchteilsgemeinschaft, §§ 741 ff. BGB.<sup>66</sup> Diese Regelung soll nach dem im Poolvertrag niedergelegten Willen der Partner Anwendung finden. Ein Erwerb der Rechte durch den Pool ist nicht gewollt. Dies bedeutet vor allem, dass jeder Partner über seinen Anteil an der Erfindung frei verfügen (§ 747 Satz 1 BGB) und die Aufhebung der Gemeinschaft durch Verkauf verlangen kann (§§ 749, 752, 753 BGB).

#### bb) Urheberrechte

Haben die Partner z.B. ein Computerprogramm gemeinsam entwickelt, so kommt Miturheberschaft nach § 8 Abs. 1 UrhG in Betracht. Hierzu ist erforderlich, dass jeder Partner einen schöpferischen Beitrag geleistet hat, der in das gemeinsame Werk eingeflossen ist. Es ist nicht nötig, dass jeder Beitrag zu dem gemeinsamen Werk auch gemeinsam erbracht wird. Vielmehr reicht es aus, wenn jeder in Unterordnung unter die gemeinsame Gesamtidee einzelne schöpferische Beiträge selbst erbringt.<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> Hubmann/Götting, S. 137.

<sup>66</sup> Ganz h.M., vgl. BGH GRUR 2001, S. 226; Benkard/Bruchhausen, § 6 Rdnr. 34; Ensthaler, Gewerblicher Rechtsschutz, S. 112; Schulte, § 6 Rdnr. 17.

<sup>67</sup> BGH NJW 1993, S. 3136 (3137) m.w.N..

Bei Virtuellen Unternehmen werden Programme oft zur Lösung einer vom Kunden gestellten Aufgabe gemeinsam erstellt. Die Partner werden also regelmäßig Miturheber, wenn jeder einen schöpferischen Beitrag zur Gesamtidee, zum Endprogramm, erbringt, d.h. gestaltend tätig wird. Obwohl die Teilleistungen räumlich getrennt voneinander erbracht werden, findet doch regelmäßig eine gemeinsame Zusammenarbeit statt, wenn die einzelnen Programmteile aufeinander abgestimmt und letztlich zusammengefügt werden. Die mit dem Urheberrecht verbundenen Nutzungsrechte stehen den Miturhebern gemeinschaftlich zur gesamten Hand zu, § 8 Abs. 2 UrhG, und unterliegen daher gesamthänderischer Bindung. Über jede Verwertung der Rechte können die beteiligten Partner nur gemeinsam entscheiden, eine selbstständige Verfügung ist lediglich durch Verzicht möglich, § 8 Abs. 4 UrhG. Eine Anwendung der §§ 741 ff. BGB ist damit ausgeschlossen.<sup>68</sup>

### 3) Informationsrechte und -pflichten

#### *a) Bedeutung im Pool und in Virtuellen Unternehmen*

Innerhalb des Pools ist ständiger Informationsfluss nötig, um eine solide Basis für spätere Kooperationen zu schaffen. Dieser Vorgang beginnt mit der Schaffung der technischen Voraussetzungen für Kooperationen, z.B. durch die Verwendung kompatibler EDV-Systeme, gemeinsamer Qualitätsstandards oder durch die Ausgestaltung der Schnittstellen zwischen den Mitgliedern.

Auch sind organisatorische Maßnahmen notwendig, um z.B. den Leistungsmanager über das Leistungsspektrum, die Arbeitsleistung und die Arbeitsabläufe der Mitglieder zu informieren, damit er für ein Virtuelles Unternehmen die passenden Mitglieder zusammenführen kann. Müssen die Mitglieder über den Pool betreffende Maßnahmen entscheiden, ist Voraussetzung für eine fundierte Entscheidungsfindung, dass alle über ein ausreichendes Hintergrundwissen verfügen.

Bei der Kooperation in Virtuellen Unternehmen nimmt die Bedeutung des Informationsflusses noch zu, da die Fähigkeit, Schnittstellenprobleme zwischen den Leistungsteilen zu erken-

---

<sup>68</sup> Staudinger/Langhein, § 741 Rdnr. 135 m.w.N..

nen und zu lösen, von entscheidender Bedeutung für die erfolgreiche Bearbeitung eines Projektes ist. Sowohl zur Erstellung des Angebotes als auch zur Projektdurchführung sind vielfältige Abstimmungsprozesse nötig. Wichtig sind inhaltliche und zeitliche Koordination, da die Gesamtleistung nicht fristgerecht und mangelfrei erbracht werden kann, wenn die Partner über den Status der Teilleistungen und des gesamten Projektes nicht ständig informiert sind.

### *b) Gesetzliche Regelung*

Die bestehenden Regelungen werden den Interessen der Mitglieder nicht gerecht. Die gesetzlichen Informationsrechte richten sich entweder nur gegen die Gesellschaft<sup>69</sup> oder die Geschäftsführer<sup>70</sup> und fallen inhaltlich hinter das zurück, was für den Erfolg von Pool und Virtuellen Unternehmen notwendig ist.<sup>71</sup> Zwar können sich aus der gesellschaftlichen Treuepflicht im Einzelfall weitere Rechte und Pflichten der Gesellschafter ergeben,<sup>72</sup> z.B. Pflichten zur Handlung, Unterlassung oder Mitwirkung,<sup>73</sup> jedoch sind Inhalt und Umfang der Treuepflicht seit jeher umstritten und schwer bestimmbar. Daher werden in den Poolverträgen entsprechende Regelungen getroffen und umfassende Informationspflichten vereinbart.

### *c) Vertragliche Informationspflichten und -rechte*

Die Informationspflichten bilden die Grundlage für die Kommunikation zwischen den Mitgliedern und das Funktionieren der Zusammenarbeit im Pool und später im Virtuellen Unternehmen. Die Mitglieder müssen alle Informationen zur Verfügung stellen,

---

<sup>69</sup> § 716 BGB, vgl. hierzu jedoch BGH BB 1962, S. 899; RG DR 1944, S. 245 (246); *Karsten Schmidt*, Informationsrechte, S. 65.

<sup>70</sup> § 713 i.V.m. § 666 BGB.

<sup>71</sup> § 713 i.V.m. § 666 BGB umfasst eine Benachrichtigungspflicht des Geschäftsführers und eine Auskunftspflicht hinsichtlich des Geschäftsstandes, *Palandt/Sprau*, § 666 Rdnr. 2ff; *Ulmer*, GbR, § 713 Rdnr. 8. Dagegen ist § 716 BGB primär darauf gerichtet, eigene Unterrichtsmaßnahmen des Gesellschafters zu ermöglichen, *Soergel/Hadding (11)*, § 716 Rdnr. 4. Auskunftsrechte können bestehen, wenn die Information nicht anders zu erlangen ist, vgl. BGH WM 1983, S. 910 (911); *Karsten Schmidt*, Informationsrechte, S. 63 m.w.N..

<sup>72</sup> Zur Treuepflicht z.B. *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, S. 431ff.

<sup>73</sup> *MünchKomm/Ulmer*, § 705 Rdnr. 183.

die für das reibungslose Funktionieren des Pools, die Angebotserstellung und Durchführung von Projekten durch Virtuelle Unternehmen erforderlich sind, wenn sie von Geschäftsführern oder anderen Mitgliedern angefordert werden. Ob die Auskunft erforderlich ist, wird durch das die Information benötigende Mitglied oder den Geschäftsführer bestimmt, im Konfliktfall vermittelt der Coach oder der Leistungsmanager.

So kann z.B. der einzelne Partner dazu verpflichtet sein, bei der Angebotserstellung seine Kalkulation inklusive Risiko- und Gewinnzuschlägen offen zu legen,<sup>74</sup> um dem Auftragsmanager die Möglichkeit der Prüfung des Angebots zu verschaffen und zwischen den Mitgliedern poolinternen Wettbewerb zu ermöglichen.

Mit den Auskunfts- und Informationspflichten korrespondieren entsprechende Informationsrechte. So haben im Allgemeinen alle Mitglieder das Recht, von den Geschäftsführern Einzelheiten über den Pool und den Stand konkreter Projekte zu verlangen oder von anderen Partnern Informationen anzufordern, wenn diese im Rahmen des Pools oder eines Virtuellen Unternehmens benötigt werden.

Gegen die Zulässigkeit dieser Informationspflichten bestehen grundsätzlich keine Bedenken aufgrund von § 138 Abs. 1 BGB oder des Gleichbehandlungsgrundsatzes,<sup>75</sup> da alle Mitglieder gleichermaßen verpflichtet werden. Die Erweiterung von Informationsrechten gegenüber Gesellschaft und Geschäftsführung ist zulässig,<sup>76</sup> entsprechendes gilt für die Bevollmächtigung Dritter zur Rechtsausübung.<sup>77</sup>

#### 4) Geheimhaltungspflichten und Wettbewerbsverbote

##### *a) Risiken umfassender Informationsflüsse*

Dieser umfassende Informationsaustausch birgt viele Risiken. So kann im Rahmen des Pools oder des Virtuellen Unternehmens

---

<sup>74</sup> Alternativ wird vereinbart, dass bei vermutetem überhöhtem Preis eines Teilangebotes Vergleichsangebote externer Anbieter eingeholt werden.

<sup>75</sup> Näher zum Gleichbehandlungsgrundsatz Hueck, Gleichbehandlung, S. 278ff; Wiedemann, Gesellschaftsrecht I, S. 427ff.

<sup>76</sup> Soergel/Hadding (11), § 716 Rdnr. 12; Staudinger/Keßler, § 716 Rdnr. 10.

<sup>77</sup> Die Ermächtigung ist erforderlich, weil Rechte und Pflichten der Mitglieder üblicherweise von den In-/Outsourcingmanagern wahrgenommen werden.

erworbenes Wissen unbefugt weitergegeben werden und dann in der gesamten Branche zirkulieren.<sup>78</sup> Auch kann im Pool erworbenes Know-how abgeschöpft und zum eigenen Vorteil eingesetzt<sup>79</sup> oder mit solchem Wissen das Virtuelle Unternehmen bei der Angebotsabgabe konkurrenziert werden. Die diese Risiken betreffenden gesetzlichen Bestimmungen sind jedoch lückenhaft. So ist der in §§ 17 ff UWG geregelte Schutz von Know-how und Wissen sehr fragmentarisch und außerdem oft weder auf Pools noch Virtuelle Unternehmen anwendbar.<sup>80</sup> Auch ein gesetzliches Wettbewerbsverbot existiert bei der BGB-Gesellschaft nicht.<sup>81</sup> Dabei nimmt die h.M. jedoch an, dass sich zumindest für geschäftsführende Gesellschafter ein Wettbewerbsverbot aus der gesellschaftlichen Treuepflicht ergibt.<sup>82</sup> Dies ist jedoch nicht ausreichend, da auch nicht geschäftsführende Mitglieder oder Partner erfolgreich in Konkurrenz zu Virtuellen Unternehmen treten können. Hinsichtlich dieser Risiken finden sich daher entsprechende Regelungen im Poolvertrag.

#### *b) Geheimhaltungspflichten*

Im Poolvertrag verpflichten sich die Mitglieder allgemein zur Vertraulichkeit, wenn sie über den Pool oder Virtuelle Unternehmen Zugang zu sensiblen Informationen anderer Mitglieder bekommen. Diese Vereinbarung umfasst ggf. überlassene Unterlagen, Pläne und Zeichnungen. Es wird verabredet, alle erhaltenen Informationen nur für die Zusammenarbeit im Pool bzw. Virtuellen Unternehmen zu nutzen und nicht an Dritte weiterzugeben. Ausgenommen sind bekannte und öffentlich, z.B. über Internet oder Zeitschriften, verfügbare Informationen. Würde eine Klausel den

---

<sup>78</sup> *Lange*, Unternehmensnetzwerke, S. 221; *Weibler/Deeg*, ZP 1998, S. 115.

<sup>79</sup> *Beisel/Klumpp*, Unternehmenskauf, S. 17; *Hommelhoff*, ZHR 150 (1986), S. 257.

<sup>80</sup> Zu den Gründen *Lange*, Unternehmensnetzwerke, S. 222f. m.w.N..

<sup>81</sup> Anders die gesetzliche Regelung für die Gesellschafter einer OHG, § 112 HGB.

<sup>82</sup> *Raiser*, FS Stimpel, S. 885f, zum Umfang *MünchKomm/Ulmer*, § 705 Rdnr. 186; *Armbrüster*, ZIP 1997, S. 272. Für nicht geschäftsführende Gesellschafter wird teils auf einen maßgeblichen Einfluss auf den Geschäftserfolg abgestellt, *Nelle*, ZIP 2000, S. 1234f; teils auf den Umfang der eingeräumten Informationsrechte, *Lutter*, AcP 180 (1980), S. 112f; teils ein Wettbewerbsverbot für alle Gesellschafter angenommen, *Becher*, NJW 1961, S. 1999; *Kardaras*, S. 34f.

Mitgliedern verbieten, mit solchen Informationen am Markt tätig zu werden, wäre dies aus wettbewerbsrechtlicher Sicht sehr problematisch.<sup>83</sup>

### c) Wettbewerbsverbot

#### aa) Pool

Grundsätzlich bleibt es den Mitgliedern unbenommen, außerhalb des Pools Leistungen an Dritte zu erbringen. Gelegentlich sind jedoch vertragliche und zeitlich begrenzte nachvertragliche Wettbewerbsverbote zu beobachten, die den Mitgliedern generell untersagen, dem Pool Konkurrenz zu machen, was sich insbesondere darauf bezieht, auf dessen Geschäftsgebiet Geschäfte zu betreiben und abzuschließen.<sup>84</sup>

Dies könnte im Hinblick auf § 138 Abs. 1 BGB und dessen Prägung durch Art. 12 Abs. 1 GG<sup>85</sup> problematisch sein. Grundsätzlich müssen Wettbewerbsverbote auf das zeitlich, örtlich und sachlich notwendige Maß beschränkt bleiben. Die Beschränkung der Berufsausübung des betroffenen Gesellschafters ist nur wirksam, wenn Interessen der Gesellschaft zu schützen sind, z.B. zur Verhinderung illoyaler Verwendung gemeinsamer Arbeit.<sup>86</sup> Damit sind die wirtschaftlichen und persönlichen Interessen der Mitglieder und der Gesellschaft gegeneinander abzuwägen.<sup>87</sup> Eine Bestimmung, die durch ihre Ausdehnung in zeitlicher, örtlicher und sachlicher Hinsicht dem Betroffenen die Ausübung seines Berufes faktisch unmöglich macht, ist als nichtig zu betrachten.<sup>88</sup> Dabei kann in zeitlicher Hinsicht eine geltungserhaltende Reduktion auf das noch zulässige Maß erfolgen.<sup>89</sup> Dies ist jedoch

---

<sup>83</sup> Näher dazu *Chrocziel* in: *MünchVertHb III/2*, S. 28.

<sup>84</sup> Vgl. die Klausel von *Berwanger*, S. 221.

<sup>85</sup> Art. 12 GG findet nach ganz h.M. Anwendung auf inländische juristische Personen und Personengesellschaften; vgl. BVerfGE 21, S. 261 (266); 23, S. 208 (223); *Manssen* in: *v. Mangoldt/Klein/Starck*, GG I, Art. 12 Rdnrn. 259, 264 m.w.N..

<sup>86</sup> BGHZ 91, S. 1 (6); BGH NJW 1997, S. 3089 m.w.N.; OLG Stuttgart NZG 1999, S. 252 (254); *Palandt/Heinrichs*, § 138 Rdnr. 104.

<sup>87</sup> *Staudinger/Sack*, § 138 Rdnr. 304.

<sup>88</sup> Vgl. die Sachverhalte in BGH NJW 1997, S. 3089; OLG Hamm NJW-RR 1993, S. 1314; OLG Stuttgart NZG 1999, S. 252 (254).

<sup>89</sup> BGH NJW 1997, S. 3089; OLG Stuttgart NZG 1999, S. 252 (254).

bei einer sachlich und örtlich unangemessenen Bestimmung nicht möglich.<sup>90</sup>

Da die Mitglieder ihren normalen Geschäftsbetrieb weiterführen, stellt die Mitgliedschaft im Pool und die Durchführung von Projekten oft nur einen Nebenerwerb dar.<sup>91</sup> Aufgrund der weitgehenden Spezialisierung überschneiden sich die übrigen Geschäftstätigkeiten der Mitglieder fast zwangsläufig mit den Geschäftsbereichen des Pools.

Verbietet daher ein Wettbewerbsverbot jede Geschäftstätigkeit in diesem Bereich, würde den Mitgliedern die Weiterführung ihres Betriebes praktisch untersagt, und dieser Effekt durch die örtliche Unbegrenztheit eines Verbotes erheblich verstärkt. Zieht man jedoch in Betracht, dass Kooperationen vor allem dazu dienen sollen, dem Mitglied zusätzliche Absatzmöglichkeiten zu erschließen, so wird klar, dass das Interesse des Mitglieds an der Aufrechterhaltung seines übrigen Geschäftsbetriebes gänzlich missachtet würde.

Ein Interesse der Gesellschaft an einem faktischen „Berufsverbot“ des Mitglieds wird sich kaum begründen lassen, da als einziges Ziel der Vereinbarung die Ausschaltung des Mitglieds als Konkurrent erscheint.<sup>92</sup> Umfassende, jede Konkurrenz ausschaltende Wettbewerbsverbote sind damit regelmäßig nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig.

#### bb) Virtuelle Unternehmen

Den Mitgliedern ist es grundsätzlich untersagt, zu Virtuellen Unternehmen im Hinblick auf konkrete Projekte in Wettbewerb zu treten. So soll verhindert werden, dass ein Mitglied im Rahmen des Pools erworbene Informationen und Kundendaten zum eigenen Vorteil nutzt. Dies gilt oft auch für mittelbare Konkurrenz durch Beteiligung an Arbeitsgemeinschaften oder anderen Kooperationen, die in Konkurrenz zu einem Virtuellen Unternehmen

---

<sup>90</sup> BGH NJW 1997, S. 3089 (3090); OLG Düsseldorf ZIP 1999, S. 311 (313); a.A. *Hirte*, ZHR 154 (1990), S. 459f; *Traub*, WRP 1994, S. 417f.

<sup>91</sup> Teilweise finden sich Bestimmungen, wonach die mit Virtuellen Unternehmen erzielten Umsätze einen bestimmten Anteil am Gesamtumsatz des Mitglieds nicht überschreiten sollen, vgl. *Schuh/Strack*, *technologie&management* 1/1999, S. 13.

<sup>92</sup> OLG Düsseldorf ZIP 1999, S. 311 (313); *Staudinger/Sack*, § 138 Rdnr. 307.

treten. Dieses insoweit sachlich beschränkte Wettbewerbsverbot gilt für die Zeit der Mitgliedschaft im Pool, die nachvertragliche Geltung wird regelmäßig auf einen Zeitraum von bis zu zwei Jahren beschränkt. Solche Wettbewerbsverbote sind grundsätzlich unbedenklich.<sup>93</sup> Etwas anderes kann gelten, wenn das betroffene Unternehmen nur kurz Poolmitglied war, denn die Vereinbarung eines mehrjährigen Wettbewerbsverbotes ist bei nur kurzer Gesellschaftszugehörigkeit unwirksam.<sup>94</sup> Es ist aber möglich, dass bei nur zeitlicher Unangemessenheit eine geltungserhaltende Reduktion auf das zulässige Maß erfolgt.

### 5) Pflichten in Virtuellen Unternehmen

Letztlich werden im Poolvertrag Fragen der Angebotserstellung und Leistungserbringung durch Virtuelle Unternehmen geregelt.

#### *a) Pflichten vor der Projektdurchführung*

Die Partner akzeptieren die Führung und Koordination des Virtuellen Unternehmens durch den Auftragsmanager. Als solcher soll der Partner fungieren, der den Auftrag akquiriert hat.<sup>95</sup> Fand die Akquisition durch den Broker oder andere Mitglieder statt, soll der Partner mit dem höchsten Leistungsanteil als Auftragsmanager wirken. Können sich die Partner nicht einigen, erfolgt eine Bestimmung durch den Leistungsmanager, der den am besten geeigneten Partner auswählen soll.<sup>96</sup> Dabei ist erneut die große Bedeutung eines umfassenden Informationsflusses zwischen den Poolmitgliedern hervorzuheben, ohne den der Leistungsmanager eine solche Bestimmung nicht treffen kann.

Steht die Zusammensetzung der Kooperation fest, erfolgt eine Aufteilung der anfallenden Arbeiten unter den Partnern durch den Leistungsmanager und den Auftragsmanager. Anschließend erstellt jeder Partner ein Angebot, wobei ihm die technische Planung und Spezifikation sowie die Erstellung eines vorläufigen Zeit- und Arbeitsplanes obliegen. In diesem Angebot legt der

---

<sup>93</sup> Vgl. BGHZ 91, S. 1 (6f.). Die Sach- und Interessenslage in Virtuellen Unternehmen ist soweit vergleichbar mit der einer Bieter-Gemeinschaft, vgl. *MünchGesR/Kleine-Möller*, § 20 Rdnrn. 101, 108.

<sup>94</sup> OLG Stuttgart NZG 1999, S. 252 (254).

<sup>95</sup> Vgl. auch *Wicher*, IOManagement 9/1996, S. 38.

<sup>96</sup> Vgl. insoweit § 317ff. BGB (Bestimmung der Leistung durch einen Dritten).

Partner auch den Preis der von ihm zu erbringenden Leistungen fest, und leitet es dann an den Auftragsmanager weiter. Dieser erstellt nach ggf. nötiger Rücksprache mit den Partnern ein Gesamtangebot, das sich an den abgegebenen Leistungsbeschreibungen orientiert. Dem Auftragsmanager obliegt die Strukturierung und Planung des zeitlichen und funktionalen Projektablaufs, wobei die Teilleistungsschnittstellen identifiziert und einer eindeutigen Verantwortung unterstellt werden.<sup>97</sup>

Die Abgrenzung der Leistungsteile ist Grundlage der Beurteilung, in wessen Verantwortungsbereich evtl. auftretende Mängel gehören. Darüber hinaus sind die Leistungsbeschreibungen sowie das Verhältnis ihres Umfangs zueinander für die Verteilung ggf. entstehender (Gemein)Kosten innerhalb des Virtuellen Unternehmens von Bedeutung. Auf die Wichtigkeit dieser Vorgänge und die Kooperationspflicht der Partner in diesem Bereich wird in den vorliegenden Verträgen ausdrücklich hingewiesen.

Der Preis der Gesamtleistung ergibt sich aus der Summe der Einzelpreise zzgl. der vereinbarten Vergütungen für die Geschäftsführer und den Auftragsmanager. Das ausgearbeitete gemeinsame Angebot wird dem Kunden nach Zustimmung der Partner vorgelegt. Auch der Abschluss des Kundenvertrages nach ggf. durchgeführten Verhandlungen zwischen dem Kunden und dem Auftragsmanager darf erst nach der Zustimmung aller Partner erfolgen.

#### *b) Pflichten bei und nach der Projektdurchführung*

Während der Projektdurchführung sind die Partner zu Rücksichtnahme und Sorgfalt gegenüber anderen Partnern verpflichtet; auch haben sie die Interessen des Pools, des Virtuellen Unternehmens und anderer Mitglieder zu achten und zu wahren. Im Konfliktfalle fungiert oft der Auftragsmanager als Vermittler zwischen den Partnern, wobei eine gütliche Lösung des Konfliktes

---

<sup>97</sup> Die minutiöse Strukturierung und Planung der Projektdurchführung ist kein Novum, sondern bei der Abwicklung einmaliger Projekte durch mehrere Unternehmen erforderlich und somit „Standard“. Durchgesetzt hat sich in der Praxis die sog. Netzplantechnik, mit der das Projekt in einzelne Vorgänge aufgespalten wird, um anschließend die zeitlichen und funktionalen Abhängigkeiten zwischen den Vorgängen zu erfassen und der ausführenden Stelle zuzuordnen, vgl. *Altrogge*, S. 1ff.

erreicht werden soll. Ist diese nicht möglich, unterwerfen sich die Partner der Schlichtung durch die im Poolvertrag benannte Schiedsstelle (oft Leistungsmanager oder Coach). Hierdurch soll erreicht werden, dass Interessenkonflikte innerhalb Virtueller Unternehmen nicht zu Problemen im Hinblick auf die Erledigung des Auftrags führen.

Oft können Leistungsanteile im Laufe der Projektdurchführung Änderungen erfahren, z.B. durch Kundenwünsche oder Lücken in den Leistungsteilen, welche bei Abschluss der Partnerverträge nicht erkannt wurden. In diesem Falle sind die Partner dazu verpflichtet, die Partnerverträge gemeinsam mit dem Auftragsmanager an die geänderten Anforderungen anzupassen. Ist dies nicht einvernehmlich möglich, so ist kurzfristig ein Schlichtungsverfahren zu veranlassen. Diese Regelungen sollen eine hohe Flexibilität des Virtuellen Unternehmens im Hinblick auf Kundenwünsche und Leistungslücken gewährleisten, um den Kundenauftrag schnell und effektiv bearbeiten zu können. Hierdurch werden Nachteile und Imageschäden für die anderen Partner und den Pool verhindert.

Letztlich wird oft vereinbart, dass nach Beendigung eines Virtuellen Unternehmens eine Auswertung des Projektes durchgeführt wird, in dessen Rahmen die Partner auch Kritik und Anregungen vorbringen sollen. Über diese Projektauswertung wird von der Geschäftsführung ein Bericht erstellt, der allen Mitgliedern zugeleitet wird, um gute und schlechte Erfahrungen bei künftigen Projekten nutzbar zu machen.

### *c) Zusammenfassung*

Die vereinbarten Sorgfalts- und Rücksichtnahmepflichten sowie die Pflicht zur Interessenwahrung stellen eine ausdrückliche Fixierung gesellschaftsrechtlicher Treuepflichten dar.<sup>98</sup> Eine Besonderheit ist jedoch die Übertragung dieser Treuepflichten auf die grundsätzlich „außerhalb“ des Pools stehenden Virtuellen Unternehmen. Hierdurch wird deutlich, dass Grundlage eines jeden Virtuellen Unternehmens und Voraussetzung der Abwicklung des Auftrages das vertrauensvolle Zusammenwirken der Partner ist.

---

<sup>98</sup> Vgl. *Soergel/Hadding (11)*, § 705 Rdnr. 59ff; *Lutter, AcP* 180 (1980), S. 102ff.

## 6) Rechtsfolgen von Pflichtverletzungen

Als Rechtsfolgen einer Verletzung von im Poolvertrag niedergelegten Pflichten kommen die Leistung von Schadensersatz und der Ausschluss aus dem Pool in Betracht. Eine Schadensersatzpflicht folgt aus § 280 BGB, wenn durch die pflichtwidrige Handlung einem anderen Partner ein Schaden entstanden ist und der jeweilige Partner die Verletzungshandlung zu vertreten hat.<sup>99</sup>

## **VII) Haftung**

### 1) Einleitung

Eine Haftung von Mitgliedern gegenüber Dritten für Verbindlichkeiten der Gesellschaft ist nicht möglich, da der Pool als Innengesellschaft organisiert ist und daher mangels Vertretung der Gesellschaft nach außen keine Verbindlichkeiten der Gesellschaft, sondern immer nur Verbindlichkeiten einzelner Mitglieder bestehen. Dennoch werden im Rahmen des Poolvertrags regelmässig Haftungsfragen angesprochen, was aus der vertraglichen Konstruktion des Virtuellen Unternehmens gegenüber dem Kunden als Generalunternehmerschaft resultiert. Die aufgrund geltenden Rechts bestehende Trennung von Kundenvertrag und Partnervertrag soll durch die getroffenen Vereinbarungen teilweise aufgehoben werden.

### 2) Grundlagen

Die Partner kommen als Schuldner deliktischer Ansprüche in Betracht, wenn sie im Rahmen der Leistungserbringung fremde Rechtsgüter verletzen und einen Schaden verursachen. Für diese Ansprüche haftet allein der verantwortliche Partner bzw. haften mehrere verantwortliche Partner als Gesamtschuldner (§§ 830, 840 BGB).

Bei vertraglichen Ansprüchen ist an Primär- und Sekundäransprüche aus dem Kundenvertrag und den jeweiligen Partnerverträgen zu denken. Als Schuldner bzw. Gläubiger dieser Ansprüche kommen jedoch nur die jeweiligen Vertragsparteien in Betracht, gegenüber dem Kunden also der Auftragsmanager und

---

<sup>99</sup> Wegen der Abbedingung von § 708 BGB richtet sich das Vertretenmüssen nach § 276 BGB, vgl. unten S. 69, 71.

gegenüber dem Auftragsmanager der einzelne Partner, und umgekehrt.

Vertragliche Ansprüche des Kunden gegen andere Partner oder der Partner untereinander können mangels direkter Vertragsbeziehungen nur durch die Annahme von Verträgen mit Drittschutzwirkung begründet werden, vgl. § 311 Abs. 3 Satz 1 n.F. BGB. Die Einordnung eines nachgeordneten Kauf- oder Werkvertrages als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten des Endabnehmers (Kunde) oder anderer an einer Zusammenarbeit beteiligter Unternehmen (Partner) ist jedoch nur in Ausnahmefällen begründbar und von der Rechtsprechung regelmäßig verneint worden.<sup>100</sup> Für die Annahme einer Schutzwirkung müssten besondere Umstände sprechen.<sup>101</sup> Um diese Schwierigkeiten zu umgehen und trotzdem die rechtliche Trennung der Partnerverträge aufrecht zu erhalten, haben die Partner diese Fragen im Poolvertrag geregelt. Die Partner wollen das Entstehen direkter Vertragsbeziehungen zwischen dem Kunden und allen Partnern bzw. den Partnern untereinander durch die vertragliche Gestaltung des Virtuellen Unternehmens als Generalunternehmerschaft gerade vermeiden.

Aus diesem Grund enthält der Poolvertrag oft umfangreiche Regelungen hinsichtlich vertraglicher Ansprüche. Zwar liegt der Schwerpunkt zur Schaffung einer im Innenverhältnis gleichlaufenden Verantwortlichkeit der Partner auf der weitgehenden Synchronisierung des Kundenvertrags und der einzelnen Partnerverträge, jedoch werden im Poolvertrag regelmäßig ergänzende Regelungen getroffen, durch welche die Haftung der Partner modifiziert wird.

### 3) Synchronisierung der Verträge

Von Virtuellen Unternehmen erbrachte Leistungen beruhen auf einem Werkvertrag mit dem Kunden.<sup>102</sup> An eine Haftung der

---

<sup>100</sup> Vgl. BGH NJW 1970, S. 38 (39f.); BGH NJW 1977, S. 2208 (2209).

<sup>101</sup> Zur Trennung von General- und Subunternehmervertrag vgl. *Nicklisch*, NJW 1985, S. 2363. Zu „besonderen Umständen“ näher *Feudner*, BauR 1984, S. 258f; *Schwarz*, S. 66f. mit Beispielen.

<sup>102</sup> So beruht z.B. die Durchführung von Bauprojekten oder die Entwicklung und Wartung von Individualsoftware auf einem Werkvertrag, vgl. *Palandt/Sprau*, Vor § 631 Rdnrn. 9, 12. Entsprechendes gilt für die Herstellung einer Maschine. Liegt ein Kaufvertrag vor, gelten die Ausführungen entspre-

Partner ist daher vor allem im Hinblick auf Erfüllungs- und Mängelbeseitigungsansprüche sowie andere rechtsgeschäftliche (Sekundär)-Ansprüche des Kunden, z.B. Ersatzansprüche wegen Leistungsstörungen (§§ 280 ff. BGB), zu denken.

In der Regel wird die Haftung der Partner aus den Partnerverträgen mit der Haftung des Auftragsmanagers aus dem Kundenvertrag synchronisiert. Haftet also der Auftragsmanager ohne Verschulden, gilt dies entsprechend für den verantwortlichen Partner. Als Verschuldensmaßstab gilt dabei § 276 BGB.<sup>103</sup> Bei verschuldensunabhängiger Haftung basiert die Bestimmung der Zuständigkeit und damit der Haftung eines Partners für eine Teilleistung auf der zuvor erfolgten Abgrenzung der Leistungsteile.

Weitere Synchronisierungen erfolgen z.B. hinsichtlich der Folgen der Unmöglichkeit einer Teilleistung infolge höherer Gewalt oder der Abnahme der Gesamt- und Teilleistungen, um auch in diesem Rahmen den Gleichlauf von Kunden- und Partnervertrag zu gewährleisten.<sup>104</sup>

#### 4) Ergänzende Regelungen im Poolvertrag

Die aus der Trennung von Partnerverträgen und Kundenvertrag resultierende Alleinhaftung des verantwortlichen Partners gegenüber dem Auftragsmanager bzw. des Auftragsmanagers gegenüber dem Kunden wird durch den Poolvertrag im Innenverhältnis regelmäßig modifiziert.

##### *a) Mangelnde eindeutige Verantwortlichkeit*

Zunächst wird der Fall nicht feststellbarer Verantwortlichkeit, der Verantwortlichkeit mehrerer Partner und des Ausfalls eines Partners geregelt.

---

chend, da nach der Schuldrechtsreform ein Nacherfüllungsanspruch des Käufers besteht, vgl. §§ 439, 437 BGB (ausführlicher *Palandt/Putzo*, SMG, §§ 437, 439). Auch bei Vorliegen eines Dienstvertrages (§§ 611 ff. BGB) kommen zunächst Erfüllungsansprüche in Betracht.

<sup>103</sup> Da die Teilleistung auf einem separaten Vertrag zwischen Auftragsmanager und Partner und damit außerhalb der Gesellschaft beruht, kommt eine Anwendung des § 708 BGB nicht in Betracht.

<sup>104</sup> Zu Einzelheiten der möglichen Synchronisation von General- und Subunternehmervertrag, z.B. über Abnahmeregeln oder Bezugnahmeklauseln vgl. *Nicklisch*, NJW 1985, S. 2365ff; *ders.*, Subunternehmer, S. 37ff. Näher zum Generalunternehmervertrag z.B. *Hautkappe*, S. 37ff.

Ist die Feststellung eines Verursachers nicht sofort möglich, so hat im Außenverhältnis der Auftragsmanager an den Kunden zu leisten. Die anderen Partner haben ihn hierbei zu unterstützen. Darüber hinaus sind die entstehenden Kosten von allen Partnern entsprechend dem Verhältnis ihrer Teilleistungen zueinander zu tragen. Wird später ein Partner als Verursacher identifiziert, so ist er verpflichtet, den anderen Partnern ihre Kosten zu ersetzen. Sind mehrere Partner für einen Schaden verantwortlich, so haften sie gemeinschaftlich, jedoch nicht gesamtschuldnerisch gegenüber dem Auftragsmanager. Sie sind also z.B. gemeinschaftlich zur Beseitigung eines Mangels verpflichtet. Im Verhältnis zueinander richtet sich die Aufteilung der Verantwortlichkeit primär nach dem Grad ihres Verschuldens, sonst nach dem Verhältnis der einzelnen Teilleistungen zueinander.

Sollte ein Partner zur Leistung gegenüber dem Auftragsmanager endgültig nicht in der Lage sein, z.B. wegen Insolvenz, so vereinbaren die verbleibenden Partner, dass jeder Partner, inklusive des Leistungsmanagers, nach der Höhe seiner Beteiligung hierfür einzustehen hat.

#### *b) Zusätzliche Leistungen*

Darüber hinaus wird der Fall geregelt, dass der Kunde weitere Leistungen wünscht oder diese zur Erfüllung des Kundenvertrages erforderlich werden. Im Regelfall schließt der Auftragsmanager entsprechend vergütete, zusätzliche Verträge mit dem Kunden und einzelnen Partnern. Sollten zusätzliche Kosten nicht vom Kunden getragen werden, so sind die Partner gemeinsam zur Kostentragung verpflichtet. Dieses Prinzip der gemeinsamen Lastentragung gilt jedoch nicht, wenn die Änderung auf einer „Lücke“ in einer Teilleistung beruht, die einer der Partner zu verantworten hat.<sup>105</sup> In diesem Fall hat der betreffende Partner die Kosten allein zu tragen, d.h. den leistenden Partnern ihre Ausgaben zu erstatten bzw. die zusätzlichen Leistungen auf eigene Kosten zu erbringen.

---

<sup>105</sup> Lücken können z.B. auf nicht sorgfältig erstellten Angeboten beruhen.

### 5) Haftung der Partner untereinander

Im Rahmen der Leistungserstellung können durch nicht ordnungsgemäße Erbringung einer Teilleistung Einrichtungen anderer Partner geschädigt werden. Grundsätzlich würden dabei nur deliktische Ansprüche der Partner untereinander entstehen.<sup>106</sup> Jedoch werden im Poolvertrag Pflichten der Partner zur ordnungsgemäßen Leistungserbringung im Rahmen Virtueller Unternehmen niedergelegt, so dass eine mangelhafte oder verspätete Leistung immer auch eine Verletzung vertraglicher Pflichten darstellt. Diese verpflichtet den schuldhaft handelnden Partner zum Ersatz des hieraus entstehenden Schadens. In diesem Zusammenhang wird § 708 BGB, welcher das Vertretenmüssen von Gesellschaftern im Innenverhältnis abweichend von § 276 BGB regelt, regelmäßig abbedungen.<sup>107</sup> Dementsprechend hat jeder Partner für das Verschulden eventueller Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB einzustehen.

Da sich Pflichtverletzungen einzelner Partner, wie z.B. die Verletzung einer Geheimhaltungsvereinbarung oder die Beschädigung von Eigentum, regelmäßig direkt auf das Vermögen des betroffenen Partners auswirken, können Ersatzansprüche direkt gegen den Schädiger geltend gemacht werden.<sup>108</sup> Trotz der Vereinbarung dieser Pflichten im Poolvertrag liegen in diesen Fällen individuelle obligatorische Beziehungen zwischen den Partnern vor.<sup>109</sup>

### 6) Sonderregelungen für den Auftragsmanager

Grundsätzlich gelten diese Haftungsregelungen auch für den Auftragsmanager, wenn dieser Pflichten gegenüber dem Kunden seine Teilleistung betreffend oder für alle Partner geltende Pflichten verletzt. Schädigt der Auftragsmanager den Kunden, einen Dritten oder andere Partner jedoch bei der Erfüllung seiner Ge-

---

<sup>106</sup> Hiermit verbundene Nachteile sind die mangelnde Tatbestandsmäßigkeit bei der Verletzung von Vermögensrechten (vgl. *Soergel/Zeuner*, § 823 Rdnr. 47ff.) und die fehlende Zurechnung fremden Verschuldens, vgl. § 278 einerseits und § 831 BGB andererseits. Die früher unterschiedlichen Verjährungsfristen sind durch das SMG beseitigt worden, vgl. §§ 195ff. n.F. BGB.

<sup>107</sup> § 708 BGB enthält nachgiebiges Recht, vgl. *Staudinger/Keßler*, § 708 Rdnr. 10; *Müller-Graff*, AcP 191 (1991), S. 494.

<sup>108</sup> BGH NJW 1962, S. 859; BGH WM 1967, S. 275 (276).

<sup>109</sup> *Staudinger/Keßler*, § 705 Rdnr. 81.

schäftsführungspflicht, findet oft eine Begrenzung der Haftung auf einen Prozentsatz oder die volle Höhe der vereinbarten Vergütung statt. Diesen Betrag übersteigende Haftungssummen sind von allen Partnern entsprechend ihres Anteils an der Gesamtleistung zu tragen.

## **VIII) Auflösung des Pools und Ausscheiden von Gesellschaftern**

### 1) Auflösung des Pools

Das BGB sieht verschiedene Auflösungsgründe für eine Gesellschaft vor, die jedoch regelmäßig durch die Vereinbarung einer sog. Fortsetzungsklausel ersetzt werden. So ist für den Fall des Todes, der Insolvenz und der Kündigung eines Mitglieds oder Pfändungsgläubigers<sup>110</sup> regelmäßig die Fortsetzung des Pools mit den übrigen Mitgliedern gem. § 736 Abs. 1 BGB vereinbart.

Eine Auflösung wegen Zweckerreichung gem. § 726 BGB wird aufgrund der Zwecksetzung des Pools nur selten erfolgen. Ziel des Pools ist die dauerhafte Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedern, um wiederholt und in unbestimmter Anzahl die Bildung von Virtuellen Unternehmen zu ermöglichen und zu erleichtern. Dieser Zweck kann nicht im Sinne des § 726 BGB erreicht werden, da er in einem wiederholten Tätigwerden und nicht, wie z.B. bei Virtuellen Unternehmen, in einem begrenzten Erfolg liegt.<sup>111</sup> Eine Auflösung wird daher oft nur durch Beschluss aller Mitglieder erfolgen.<sup>112</sup> Da ein Gesellschaftsvermögen nicht vorhanden ist, hat die Auflösung die sofortige Vollbeendigung zur Folge, eine Auseinandersetzung gem. §§ 730 ff. BGB erfolgt nicht.<sup>113</sup> Es bestehen lediglich schuldrechtliche Ausgleichsansprüche der Partner untereinander.

---

<sup>110</sup> Zwar ist § 725 BGB vom Wortlaut des § 736 BGB nicht umfasst, jedoch ist die Fortsetzungsklausel im Rahmen der Auslegung regelmäßig hierauf zu erstrecken; vgl. *MünchKomm/Ulmer*, § 736 Rdnr. 10; *Staudinger/Keßler*, § 736 Rdnr. 13.

<sup>111</sup> *Staudinger/Keßler*, § 726 Rdnr. 3.

<sup>112</sup> Vgl. hierzu *MünchKomm/Ulmer*, Vor § 723 Rdnr. 18ff; *Soergel/Hadding (11)*, Vor § 723 Rdnr. 8.

<sup>113</sup> *Ulmer*, GbR, Vor § 723 Rdnr. 10.

## 2) Ausscheiden von Mitgliedern

Während die Auflösung des Pools die Ausnahme darstellt, kommen den Regelungen hinsichtlich des Ausscheidens von Mitgliedern große praktische Relevanz zu. Das Ausscheiden eines Mitglieds beruht entweder auf einer Kündigung des Mitglieds oder der Ausschließung durch die übrigen Mitglieder.<sup>114</sup> Beide Fälle werden im Poolvertrag geregelt.

### *a) Ordentliche Kündigung*

Die von den Mitgliedern vereinbarte Innengesellschaft ist regelmäßig auf Dauer angelegt und damit unbefristet, so dass gem. § 723 Abs. 1 BGB jedes Mitglied das Recht zur ordentlichen Kündigung hat. Etwas anderes könnte nur gelten, wenn eine konkludent vereinbarte Befristung oder Mindestdauer des Pools zu ermitteln ist. In diesem Fall wäre eine ordentliche Kündigung nicht oder erst nach Ablauf der Mindestdauer möglich. Eine Befristung kann sich aus der Beschränkung des Gesellschaftszwecks auf ein oder mehrere Geschäfte ergeben.<sup>115</sup> Eine solche Beschränkung findet jedoch beim Pool nicht statt. Darüber hinaus kann sich eine Mindestdauer des Pools aus dem Inhalt der Beitragsvereinbarungen ergeben, wenn z.B. wichtige Kontakte oder Know-how in die Gesellschaft eingebracht werden.<sup>116</sup> Dahinter steht der Gedanke, dass die Gesellschaft zumindest so lange bestehen muss, bis sich die Einbringung für den jeweiligen Gesellschafter „amortisiert“ hat. Jedoch kommt auch dies nicht in Betracht, da die Mitglieder keine vermögenswerten Beiträge leisten. Somit hat jedes Mitglied das Recht zur ordentlichen Kündigung, welches jedoch oft durch die Vereinbarung von Kündigungsfristen (bis zu einem Monat) beschränkt wird.<sup>117</sup> Da ein Gesellschaftsvermögen nicht besteht, findet bei einer Kündigung keine Auseinanderset-

---

<sup>114</sup> Selten wird ein Mitglied „sterben“, weil i.d.R. Gesellschaften den Pool bilden. Bei diesen entspricht die Vollbeendigung nach Durchführung der Liquidation nach h.M. dem Tod, vgl. *Erman/Westermann*, § 727 Rdnr. 3 m.w.N. Die Rechtsfolgen entsprechen denen der Kündigung.

<sup>115</sup> Vgl. *Strothmann/Viegegge*, FS Oppenhoff, S. 459ff m.w.N. und Beispielen.

<sup>116</sup> OLG Hamm NJW-RR 1993, S. 1383 (1384); *BGB-RGRK/v. Gamm*, § 723 Rdnr. 13; *MünchKomm/Ulmer*, § 723 Rdnr. 17.

<sup>117</sup> Dies ist zulässig und im Gesetz vorgesehen, § 723 Abs. 1 Satz 3 BGB.

zung nach § 738 BGB statt.<sup>118</sup> Mit dem Ausscheiden sind nur die gegenseitigen schuldrechtlichen Ansprüche zu ermitteln und in Geld auszugleichen,<sup>119</sup> z.B. Aufwendungsersatzansprüche der Geschäftsführer oder bestehende Ansprüche des Mitglieds auf Vermittlungsprämien.

### *b) Außerordentliche Kündigung*

Neben einer ordentlichen Kündigung unter Einhaltung bestimmter Fristen kommt eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund nach § 723 Abs. 1 Satz 2 BGB in Betracht. Diese ist möglich, wenn dem Kündigenden das Verbleiben in der Gesellschaft nicht bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin zugemutet werden kann, weil ein gedeihliches Zusammenwirken in der Gesellschaft nicht mehr möglich ist.<sup>120</sup> Entscheidend sind hierbei alle Umstände des Einzelfalls. Die vertraglichen Bestimmungen lehnen sich eng an die gesetzliche Regelung an und beschränken sich oft darauf, Beispiele für wichtige Gründe i.S.d. Vorschrift zu nennen.<sup>121</sup> Genannt wird oft die Verletzung grundlegender Vertragspflichten durch die Geschäftsführer. Derartige „Beispielsvereinbarungen“ entbinden jedoch nicht von der Pflicht, im Einzelfall die Individualinteressen des kündigenden Mitglieds gegen die Interessen der anderen Mitglieder abzuwägen.<sup>122</sup>

### *c) Rechtsfolgen der Kündigung*

Das Mitglied scheidet sofort bzw. nach Ablauf der Kündigungsfrist aus dem Pool aus. In dem seltenen Fall, dass es noch an Virtuellen Unternehmen beteiligt ist, bleibt es aufgrund des separaten Partnervertrags gegenüber dem Auftragsmanager weiterhin zur Erbringung seiner Teilleistung verpflichtet. Hinsichtlich weiterer Pflichten des Mitglieds gegenüber anderen Partnern in bestehenden Virtuellen Unternehmen bleiben die im Poolvertrag ge-

---

<sup>118</sup> Vgl. zur eingeschränkten Geltung des § 738 bei Innengesellschaften *MünchGesR/Gummert*, § 16 Rdnr. 95; *Ulmer, GbR*, § 738 Rdnr. 6.

<sup>119</sup> Vgl. BGH NJW 1983, S. 2375f; BGH NJW 1990, S. 573 (574f.).

<sup>120</sup> BGHZ 4, S. 108 (113); 84, S. 379 (382f.); *Ulmer, GbR*, § 723 Rdnr. 20ff.

<sup>121</sup> Diesen Vereinbarungen kommt lediglich klarstellende Funktion zu, vgl. *Staudinger/Keßler*, § 723 Rdnr. 74; *Andörfer*, S. 142f; *Ulmer, GbR*, § 705 Rdnr. 55.

<sup>122</sup> *Soergel/Hadding (11)*, § 723 Rdnr. 11; *Ulmer, GbR*, § 723 Rdnr. 20.

troffenen Vereinbarungen bis zum Abschluss der Projekte wirksam, was in den Partnerverträgen ausdrücklich vereinbart ist.

### 3) Ausschluss von Mitgliedern

Neben der Kündigung kann ein Mitglied durch einen Ausschluss nach § 737 BGB aus dem Pool ausscheiden. Teilweise wird unter Hinweis darauf, dass die Interessen eines nach außen auftretenden Hauptgesellschafters durch eine Kündigung der Gesellschaft ausreichend gewahrt würden, diese Möglichkeit für die Innengesellschaft bestritten.<sup>123</sup> Dies vermag jedoch bei einer mehrgliedrigen Innengesellschaft nicht zu überzeugen, da es im Interesse der Mitglieder liegen kann, die Gesellschaft ohne den „Störer“ fortzusetzen.<sup>124</sup>

Der Poolvertrag enthält Bestimmungen über den Ausschluss von Mitgliedern. Prinzipiell bedarf es hierzu gem. §§ 737 Satz 1, 723 Abs. 1 Satz 2 BGB des Auftretens eines wichtigen Grundes in der Person des betroffenen Mitglieds. Dabei ist der Begriff des „wichtigen Grundes“ enger auszulegen als in § 723 BGB,<sup>125</sup> weil ein Ausschluss grundsätzlich das letzte Mittel sein muss.<sup>126</sup>

Jedoch ist das Erfordernis des wichtigen Grundes grundsätzlich dispositiv, der Verzicht muss sich aber aus dem Gesellschaftsvertrag ergeben.<sup>127</sup> Außerdem muss nach h.M. ein sachlicher Grund für den Ausschluss vorliegen,<sup>128</sup> da ein Ausschluss nach freiem Ermessen wegen der Beeinträchtigung der Entschließungsfreiheit der Gesellschafter die gemeinschaftliche Zweckverfolgung gefährdet und nach § 138 BGB unzulässig ist.<sup>129</sup>

---

<sup>123</sup> *BGB-RGRK/v. Gamm*, § 737 Rdnr. 3; *Palandt/Sprau*, § 737 Rdnr. 1.

<sup>124</sup> *Erman/Westermann*, § 737 Rdnr. 2; *MünchKomm/Ulmer*, § 737 Rdnr. 4; *Soergel/Hadding (11)*, § 737 Rdnr. 1.

<sup>125</sup> H.M., vgl. BGH WM 1961, S. 32 (33); BGH WM 1965, S. 1037 (1038); *Staudinger/Keßler*, § 737 Rdnr. 3; a.A. *MünchKomm/Ulmer*, § 737 Rdnr. 8.

<sup>126</sup> BGHZ 4, 108 (110); BGH WM 1966, S. 29 (31); näher *Soergel/Hadding (11)*, § 737 Rdnr. 5ff.

<sup>127</sup> *MünchKomm/Ulmer*, § 737 Rdnr. 14ff; *Staudinger/Keßler*, § 737 Rdnr. 12.

<sup>128</sup> Hierzu *Schlegelberger/Schmidt*, § 140 Rdnr. 79ff; *Behr*, ZGR 1990, S. 380ff.

<sup>129</sup> BGHZ 105, S. 213 (217); BGH NJW 1985, S. 2421 (2422); *MünchKomm/Ulmer*, § 737 Rdnr. 16; *Palandt/Sprau*, § 737 Rdnr. 5. Anderer Ansicht dagegen *Krämer*, NJW 1981, S. 2555f; *Koller*, DB 1984, S. 546ff; *H. Westermann*, FS Larenz, S. 723ff. mit Hinweis auf die Schwierigkeiten bei der Vertragsgestaltung.

Im Poolvertrag wird regelmäßig ein Verzicht vereinbart. So wird berücksichtigt, dass für den wirtschaftlichen Erfolg des Pools und der Virtuellen Unternehmen eine reibungslose, auf der Kommunikation, dem Engagement und dem Vertrauen der einzelnen Mitglieder bzw. Partner beruhende Zusammenarbeit entscheidend ist. Sind diese Faktoren und damit der Erfolg des Pools aufgrund von Tatsachen bedroht, die in einem der Mitglieder begründet sind, so ist ein Ausschluss nötig, um die Zusammenarbeit im Pool nicht zu gefährden. Insbesondere wird eine Ausschlussmöglichkeit für den Fall vereinbart, dass ein Mitglied seine Pflichten aus dem Poolvertrag verletzt und eine Wiedergutmachung trotz Aufforderung nicht erfolgt.<sup>130</sup> Da der Poolvertrag auch die Pflichten bei der Kooperation in Virtuellen Unternehmen umfassend regelt, ist ein Ausschluss aus dem Pool insbesondere möglich, wenn sich ein Mitglied ein Fehlverhalten im Rahmen Virtueller Unternehmen vorwerfen lassen muss. Die Folgen eines Ausschlusses entsprechen denen der Kündigung.

### **IX) Zusammenfassung**

Beteiligungspools werden zur Schaffung einer langfristigen Kooperationsbasis von den Mitgliedern als Innengesellschaft gegründet. Die geschlossenen Verträge regeln dabei zunächst das Verhältnis der Mitglieder untereinander, schaffen darüber hinaus jedoch umfassende Rechtsgrundlagen für die angestrebte Zusammenarbeit in Virtuellen Unternehmen. Durch den Poolvertrag wird eine enge Bindung der Mitglieder angestrebt, um für die Projektdurchführung in Virtuellen Unternehmen erforderliche Faktoren wie eine funktionierende Abstimmung und ein hohes Maß an gegenseitigem Vertrauen schon vor der Kooperation in Virtuellen Unternehmen zu schaffen. Daher können sich die vertraglichen Regelungen innerhalb Virtueller Unternehmen auf die Pflichten und Vergütung der Partner im Hinblick auf das konkrete Projekt beschränken und somit „schlank“ gehalten werden, was Zeit- und Kostenvorteile mit sich bringt.

---

<sup>130</sup> Dabei kann eine solche Pflichtverletzung auch einen „wichtigen Grund“ darstellen, vgl. *Schlegelberger/Schmidt*, § 140 Rdnr. 34 m.w.N..

## **B) Virtuelle Unternehmen als Generalunternehmerschaft**

### **I) Einleitung**

Die Auftragsabwicklung durch ein Virtuelles Unternehmen erfolgt bei Beteiligungspools regelmäßig in Form einer Generalunternehmerschaft des Auftragsmanagers. In diesem Zusammenhang ist die Frage zu stellen, ob sich die Partnerverträge gesellschaftsrechtlich erfassen lassen. Dabei sind zwei Ansätze möglich: zum einen könnten die Partner konkludent eine neben den Partnerverträgen bestehende multilaterale Vereinbarung getroffen haben, zum anderen ist es möglich, dass die Partnerverträge selber als Gesellschaftsverträge einzuordnen sind. In der Literatur erfolgt die Abgrenzung dieser beiden Komplexe nicht mit der nötigen Klarheit.<sup>131</sup>

### **II) Gesellschaftsrechtliche Erfassung des Virtuellen Unternehmens**

#### 1) Vereinbarung eines multilateralen Gesellschaftsvertrags

Inhaltlich beschränken sich die Partnerverträge regelmäßig auf die Beschreibung der zu erbringenden Leistungen, die Vereinbarung der Vergütung und die Regelung grundsätzlicher Haftungsfragen durch die Synchronisierung mit dem Kundenvertrag. Während der Projektdurchführung im Virtuellen Unternehmen sind vielfältige kooperative Verhaltensweisen der Partner zu beobachten und zur ordnungsgemäßen Leistungserbringung zwingend erforderlich, wie z.B. ständige gegenseitige Abstimmung und Information und gemeinschaftliche Entscheidungen über wichtige Fragen der Kooperation. Dies weist jedoch nicht auf die konkludente Vereinbarung eines Gesellschaftsvertrages hin, da diese Verhaltensweisen ihre rechtliche Grundlage ausnahmslos im Poolvertrag finden, in dem die grundlegenden Schutz-, Warn- und Informationspflichten der Partner während der Kooperation in Virtuellen Unternehmen vereinbart werden.

Gegen die konkludente Vereinbarung eines multilateralen Vertrages spricht, dass die auf separaten Partnerverträgen und dem

---

<sup>131</sup> Unklar *Ensthaler/Gesmann-Nuissl*, BB 2000, S. 2266f; *Lange*, Virtuelle Unternehmen, S. 177ff; *Sester*, CR 2000, S. 785ff.

Poolvertrag beruhende Konstruktion von den Partnern bewusst gewählt wurde, um die Verantwortlichkeiten innerhalb des Virtuellen Unternehmens voneinander abzugrenzen. Jeder Partner erbringt eine Teilleistung, für die er alleine verantwortlich ist, und erhält die entsprechende Gegenleistung, ohne andere Projektrisiken zu übernehmen.<sup>132</sup>

Jedoch wurde in der Rechtsprechung teilweise vertreten, dass eine Zusammenarbeit zweier Unternehmer bei der Herstellung eines in tatsächlicher Hinsicht gemeinschaftlichen Werkes unter bestimmten Umständen als BGB-Gesellschaft angesehen werden könne. Wenn eine Zusammenarbeit faktisch so eng aufeinander abgestimmt sei, dass keiner der Unternehmer in der Lage ist, das Werk für sich herzustellen, und die Kooperation in Kenntnis dieses Umstandes erfolge, liege ein Gesellschaftsvertrag vor.<sup>133</sup> In dem entschiedenen Fall trug der Kunde das Nahtstellenrisiko, da er mit allen Beteiligten separate Verträge abgeschlossen hatte und die Beteiligten als Nebenunternehmer tätig wurden. Grundlage der Entscheidung war der Gedanke, dass der Kunde zwar das Risiko für die einzelnen Teilleistungen, nicht jedoch das Risiko für die nicht ordnungsgemäße Zusammenarbeit der beteiligten Unternehmer (sog. Nahtstellenrisiko) tragen sollte, das sich in einer mangelhaften Gesamtleistung manifestierte.

Diesen Überlegungen wurde vom BGH eine Absage erteilt, da kein sachlicher Grund dafür vorhanden ist, einzelne, auf gesonderten Verträgen beruhende Leistungen zu einem einheitlichen, von einer BGB-Gesellschaft erbrachten Werk zusammenzufassen.<sup>134</sup> Vielmehr wird hierdurch die bewusst gewählte vertragliche Regelung der Kooperation ausgehebelt. Bei den als Generalunternehmerschaft organisierten Virtuellen Unternehmen trägt jedoch nach dem Willen der Partner der im Mittelpunkt der Vertragsbeziehungen stehende Auftragsmanager dieses Risiko, so dass für die Annahme eines ergänzenden Gesellschaftsvertrages daher kein Raum ist. Insoweit gelten die hinsichtlich der Annahme eines Netzvertrages geäußerten Bedenken entsprechend.

---

<sup>132</sup> Ähnlich *Nicklisch*, BB 2000, S. 2168, für „vernetzte Projektverträge“. Insoweit ist daher der Argumentation von *Lange*, Virtuelle Unternehmen, S. 179f, und *Ensthaler/Gesmann-Nuissl*, BB 2000, S. 2266f, zuzustimmen.

<sup>133</sup> So das OLG Braunschweig, referiert in BGH NJW 1970, S. 38 (39).

<sup>134</sup> BGH NJW 1970, S. 38 (39).

## 2) Partnerverträge als Gesellschaftsverträge

Zu erörtern bleibt, ob die bilateralen Partnerverträge als Gesellschaftsverträge einzuordnen sind.<sup>135</sup> Dabei käme grundsätzlich nur die Vereinbarung einer Innengesellschaft in Betracht, da in den Verträgen weder eine Regelung über eine Vertretung nach außen getroffen ist, noch die Partner tatsächlich als Gemeinschaft am Rechtsverkehr teilnehmen. Insbesondere gegenüber dem Kunden tritt nur der Auftragsmanager als Vertragspartei auf. Zwar weiß der Kunde, dass die Leistung von mehreren Partnern in Kooperation erbracht wird, jedoch ist ihm bekannt, dass das Band seiner vertraglichen Bindung nur bis zum Auftragsmanager reicht.<sup>136</sup>

### *a) Problemstellung*

Für die Einordnung als Gesellschaftsvertrag spricht, dass die Vergütung für die Leistung des Partners oft in einem Anteil an dem Entgelt für die Gesamtleistung besteht, der anhand aufeinander abgestimmter Klauseln in den einzelnen Partnerverträgen berechnet wird.<sup>137</sup> Allein dieser Umstand ist jedoch kein hinreichendes Kriterium, denn die Erfolgsbezogenheit der Gegenleistung ist auch Kennzeichen der als Austauschverträge einzuordnenden partiarischen Rechtsgeschäfte.<sup>138</sup> Auch bei diesen besteht die Vergütung nicht in einem fixen Betrag, sondern in der Beteiligung an einem erzielten Erfolg.<sup>139</sup>

### *b) Abgrenzungskriterien*

Seit jeher bereitet die Abgrenzung dieser theoretisch klar unterscheidbaren Vertragstypen in der Praxis große Schwierigkeiten,<sup>140</sup> da sich das Vorliegen einer Gesellschaft nur danach beurteilt, ob

---

<sup>135</sup> Dies ist z.B. bedeutsam hinsichtlich der Anwendung der Vorschriften über AGB, §§ 305ff. BGB, sowie hinsichtlich der Frage, ob eine Kündigung des Vertrages durch einen Partner möglich ist und welche Rechtsfolgen diese hat.

<sup>136</sup> Ähnlich *Sester*, CR 2000, S. 786f.

<sup>137</sup> *Sester*, CR 2000, S. 782.

<sup>138</sup> Zur Bedeutung der Abgrenzung von Innengesellschaft und partiarischem Vertrag für Kooperationen *Wiedemann/Schultz*, ZIP 1999, S. 1ff. m.w.N.

<sup>139</sup> BGH NJW 1951, S. 308 (309); *MünchKomm/Ulmer*, Vor § 705 Rdnr. 83; *Staudinger/Keßler*, Vor § 705 Rdnr. 174.

<sup>140</sup> *Koenigs*, S. 27f, unter Hinweis auf die wirtschaftlich oft identische Funktion und die den Parteien zugestandene weitgehende Gestaltungsfreiheit.

die Parteien sich zur Förderung eines gemeinsamen Zweckes verpflichtet haben.<sup>141</sup> Kennzeichen eines partiarischen Rechtsgeschäfts ist dagegen die fehlende Teilnahme des einen Partners an der Zweckverfolgung des anderen.<sup>142</sup> Der Erstere steht den durchgeführten Geschäften vielmehr als Fremder gegenüber.<sup>143</sup> Es liegen jedoch regelmäßig weder eindeutige Vereinbarungen vor, noch sind exakte, sicher anzuwendende Abgrenzungskriterien zur Feststellung des Vorliegens eines gemeinsamen Zwecks vorhanden.<sup>144</sup> Da sich die Ansicht, dass zur Annahme einer Innengesellschaft zwingend eine Verlustbeteiligung der Gesellschafter erforderlich ist,<sup>145</sup> nicht durchsetzen konnte,<sup>146</sup> ist jeweils auf die Umstände und Ausgestaltung des einzelnen Vertrages zurückzugreifen.<sup>147</sup>

Besondere Bedeutung kommen dem Vertragszweck und den wirtschaftlichen Zielen der Parteien zu. Es ist zu prüfen, ob sich Hinweise auf das Vorliegen einer Innengesellschaft aus der Einbettung gesellschaftsrechtlicher Elemente in die vertraglichen Beziehungen ergeben.<sup>148</sup> Solche Elemente sind z.B. die Bildung einer Risikogemeinschaft im Hinblick auf die Gesamtleistung oder die Bildung von Gemeinschaftsorganen zur Überwachung und Steuerung des Vertragsvollzugs,<sup>149</sup> da Gesellschafter grundsätzlich als Gleichberechtigte in gemeinsamer Verantwortung und auf gemeinsame Rechnung agieren.<sup>150</sup> Indizien für das Vorliegen einer Gesellschaft sind auch eine lange Vertragsdauer, die Einräumung von Informations- oder Auskunftsansprüchen<sup>151</sup> und das Bestehen persönlicher oder geschäftlicher Kontakte vor Vertragsschluss, die als Grundlage der Erreichung des gemein-

---

<sup>141</sup> BGHZ 127, S. 176 (177f.); BGH WM 1965, S. 1052 (1053) jeweils m.w.N..

<sup>142</sup> *Erman/Westermann*, Vor § 705 Rdnr. 7; BGH WM 1967, S. 321 (322).

<sup>143</sup> *Staudinger/Keßler*, Vor § 705 Rdnr. 174.

<sup>144</sup> *Koenigs*, S. 28.

<sup>145</sup> *Schulze-Osterloh*, S. 25ff, 37; *Fikentscher*, FS Westermann, S. 91, 106.

<sup>146</sup> *Erman/Westermann*, Vor § 705 Rdnr. 9; *Flume*, Personengesellschaft, S. 43f; *Wiedemann/Schultz*, ZIP 1999, S. 3.

<sup>147</sup> BGHZ 127, S. 176 (178f.); *Palandt/Sprau*, § 705 Rdnr. 9; *Böhmer*, JZ 1994, S. 989 m.w.N.; mit Beispielen *Koenigs*, S. 37ff; *Kühnle*, S. 149ff.

<sup>148</sup> BGH WM 1965, S. 1052 (1053); BGH NJW 1990, S. 573 (574).

<sup>149</sup> BGH NJW 1951, S. 308; OLG München NJW 1968, S. 1384 (1386); *Wiedemann/Schultz*, ZIP 1999, S. 4.

<sup>150</sup> *Staudinger/Keßler*, Vor § 705 Rdnr. 174.

<sup>151</sup> Vgl. BGHZ 127, S. 176 (178)

samen Zwecks dienen.<sup>152</sup>

Bei Anwendung dieser Kriterien sind die Partnerverträge in aller Regel nicht als Gesellschaftsverträge einzuordnen. Dies folgt allerdings nicht schon aus der Tatsache, dass die Gestaltung einer Kooperation als eine Vielzahl unabhängig voneinander bestehender bilateraler Innengesellschaften unwahrscheinlich oder umständlich ist. Die Begründung einer solchen Struktur ist rechtlich ebenso möglich wie die Begründung einer einheitlichen Innengesellschaft zwischen allen Partnern.<sup>153</sup> Für eine Innengesellschaft spricht ebenso der Umstand, dass der Kooperation in aller Regel geschäftliche oder persönliche Kontakte zwischen den Partnern vorausgehen.

Jedoch wird in den Partnerverträgen grundsätzlich nur der Umfang von Leistung und Gegenleistung vereinbart. Zwar sind während der Projektdurchführung in Virtuellen Unternehmen tatsächlich kooperative Verhaltensweisen zu beobachten, deren Grundlage liegt jedoch in den Poolverträgen, und nicht in den Partnerverträgen. Diese enthalten, außer der Vereinbarung einer erfolgsabhängigen Vergütung, regelmäßig keine gesellschaftsrechtlichen Elemente.

Darüber hinaus würde eine Einordnung als Gesellschaftsvertrag der von den Partnern bewusst gestalteten Vertragsstruktur des Virtuellen Unternehmens widersprechen.<sup>154</sup> Die durch die zweistufige Vertragsstruktur erreichte Risikoallokation würde ausgehebelt, was den Interessen der beteiligten Partner nicht entspräche. Eine Einordnung der Partnerverträge als Gesellschaftsverträge scheidet daher regelmäßig aus.

### **III) Zusammenfassung**

Es zeigt sich, dass Virtuelle Unternehmen, deren Partner Mitglied in einem Beteiligungspool sind, eine fein austarierte Risikoverteilung innerhalb der Kooperation aufweisen. Grundlage ist die strikte Trennung der Partnerverträge, so dass jeder Partner nur für seine Teilleistung verantwortlich ist. Gleichzeitig werden jedoch im Poolvertrag Regelungen getroffen, mit denen Problemen

---

<sup>152</sup> BGH WM 1965, S. 1052 (1053); BGH LM HGB § 335 Nr. 1, Bl. 1.

<sup>153</sup> Vgl. BGHZ 127, S. 176 (179).

<sup>154</sup> Ähnlich Hüffer, ZHR 151 (1987), S. 107.

begegnet wird, die ihren Grund in dieser Trennung haben. So werden im Rahmen der Partnerverträge vorhandene Defizite im Hinblick auf Informations-, Geheimhaltungs- oder Rücksichtnahmepflichten und Haftungsfragen ausgeglichen. Ziel ist es, trotz der umfassenden Verantwortung des einzelnen Partners und der Notwendigkeit zu enger Kooperation die Vergemeinschaftung des mit dem Projekt verbundenen Risikos zu vermeiden und die Unabhängigkeit der Mitglieder bzw. Partner zu erhalten. Aus diesem Grund widerspricht es dem Willen der Partner, die Vertragsorganisation im Rahmen Virtueller Unternehmen durch das „Überstülpen“ zusätzlicher Vertragsbeziehungen aus dem Gleichgewicht zu bringen.

### ***C) Organisation von Dienstleistungspools***

#### **I) Funktion**

Dienstleistungspools dienen der Vermittlung von Kontakten zwischen kooperationswilligen Personen und Unternehmen. Sie basieren auf einer Datenbank, in der standardisierte Informationen über die Mitglieder registriert sind und abgerufen werden können. Darüber hinaus betreibt das Trägerunternehmen mit dem Pool ein eigenes Geschäft, das vor allem dem Absatz der eigenen Leistungen dient. Zwischen Trägerunternehmen und Mitgliedern besteht daher eine Anbieter-Kunde-Beziehung. Absprachen auf Poolebene beschränken sich auf das Verhältnis zwischen dem Trägerunternehmen und den Mitgliedern, explizite Vereinbarungen zwischen den Mitgliedern sind dagegen nicht zu beobachten. Schließen sich Mitglieder in Virtuellen Unternehmen zusammen, werden regelmäßig multilaterale, als „Gesellschaftsvertrag“ bezeichnete Vereinbarungen getroffen, da die Partner oft nicht gut miteinander bekannt sind und jeder Partner Einflussmöglichkeiten innerhalb der Kooperation behalten will.

#### **II) Rechtsbeziehungen innerhalb des Pools**

##### 1) Abschluss eines Grundvertrags

Wer Poolmitglied werden möchte, muss sich in der Regel registrieren lassen und vom Trägerunternehmen gestellte Allgemeine

Geschäftsbedingungen akzeptieren. Daher ist vom Abschluss eines Vertrages auszugehen.<sup>155</sup> Dieser wird regelmäßig im Internet geschlossen<sup>156</sup> und enthält die mit der Mitgliedschaft im Pool und der Nutzung der Datenbank verbundenen Rechte und Pflichten. Er wird daher im Folgenden als Grundvertrag bezeichnet.

Zunächst erfolgt die nähere Bestimmung der Leistung des Trägerunternehmens, die in der (zumeist unentgeltlichen) Überlassung der Datenbank bzw. der technischen Infrastruktur zur Nutzung an das Mitglied besteht. Damit kann von einem Leihvertrag ausgegangen werden.<sup>157</sup> Die Pflichten der Mitglieder bestehen vor allem darin, nur wahrheitsgemäße und ernsthafte Angaben zu machen und keine rechtswidrigen Inhalte in der Datenbank zu veröffentlichen. Weitere Rechte des Trägerunternehmens umfassen das Recht zur jederzeitigen Änderung von Umfang oder Inhalt des mit der Datenbank zur Verfügung gestellten Angebots sowie das Recht zur Entfernung rechtswidriger Inhalte.

Darüber hinaus sind Bestimmungen zur Gewährleistung und Haftung des Trägerunternehmens vorhanden, die jedoch im Wesentlichen deklaratorischer Natur sind. Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass das Trägerunternehmen nicht Partei der zwischen Mitgliedern oder Mitgliedern und Dritten geschlossenen Verträge ist. Ebenso explizit wird eine Haftung für Pflichtverletzungen durch Mitglieder im Rahmen solcher Verträge ausgeschlossen. Auch wird datenschutzrechtlichen Regelungen Rechnung getragen, indem Mitglieder auf die Art und Weise der Nutzung der von ihnen abgegebenen Daten hingewiesen werden.

Der Grundvertrag kann von beiden Seiten ohne Einhaltung einer Frist ordentlich gekündigt werden, wobei das Trägerunternehmen grundsätzlich dazu verpflichtet bleibt, verbindliche Angebote des Mitglieds bis zum Ende der Bindung in der Datenbank zu belassen. Dies gilt jedoch nicht im Falle einer außerordentlichen Kün-

---

<sup>155</sup> Eine Registrierung und Vereinbarung von AGB sprechen für einen Vertragsschluss, *Holzbach/Süßenberger* in: *Moritz/Dreier*, E-Commerce, S. 453. Zum Vertragsabschluss im Internet *Mehring*s in: *Hoeren/Sieber*, Multimedia-Recht, Teil 13.1; *Holzbach/Süßenberger* in: *Moritz/Dreier*, E-Commerce, S. 346ff.

<sup>157</sup> Vgl. *Holzbach/Süßenberger* in: *Moritz/Dreier*, E-Commerce, S. 453 unter Hinweis auf die Einordnung *entgeltlicher* Verträge zur Datenbanknutzung als Mietvertrag (h.M.); *Mehring*s, NJW 1993, S. 3105; *Müller-Hengstenberg*, NJW 1996, S. 1780f; auch *Cichon*, S. 185.

digung durch das Trägerunternehmen, die bei Verletzung wesentlicher Vertragspflichten durch das Mitglied möglich ist.

## 2) Zusatzverträge

Neben diesen Grundleistungen bietet das Trägerunternehmen entgeltliche Zusatzleistungen aufgrund separater Verträge an. Dies kann z.B. die Vermittlung „passender“ Mitglieder für konkrete Projekte anderer Mitglieder und poolfremder Unternehmen, die Einrichtung und Wartung von EDV-Anlagen sowie das Anbieten unternehmerischer oder rechtlicher Beratung bei der Bildung Virtueller Unternehmen oder die Vermittlung solcher Beratung umfassen.

Die hinsichtlich der jeweiligen Leistung des Trägerunternehmens mit dem Mitglied geschlossenen Verträge beinhalten vor allem die genaue Beschreibung der zu erbringenden Leistungen, Gewährleistungs- und Haftungsregelungen, Laufzeitvereinbarungen sowie Kündigungs- und Datenschutzbestimmungen. Die Gegenleistung des Mitglieds besteht in der Zahlung eines festen Entgelts für die in Anspruch genommene Leistung. Es kann sich hierbei, je nach Inhalt, z.B. um Werk-, Dienst-, Miet- oder Kaufverträge handeln.

Im Falle der Vermittlungstätigkeit des Trägerunternehmens hinsichtlich einzelner Kundenaufträge, Partner oder Berater besteht die Vergütung in der Regel in einem Bruchteil der Vertragssumme. Ein Entgelt wird nur fällig, wenn es zwischen den vermittelten Parteien zu einem Vertragsschluss kommt. Da die eine Vertragspartei zur Zahlung des vereinbarten Entgeltes verpflichtet ist, wenn die Tätigkeit der anderen Partei zum Abschluss eines Vertrages mit einem Dritten führt, liegt ein Maklervertrag vor.<sup>158</sup>

Es handelt sich um typische Austauschverträge, bei denen die Interessen des Trägerunternehmens sich im Absatz der eigenen Leistungen gegen Entgelt, die des Mitglieds in der Inanspruchnahme der Leistung erschöpfen.

---

<sup>158</sup> In der Regel liegt ein Nachweismaklervertrag gem. § 652 Abs. 1 Satz 1. Alt. BGB vor, da das Trägerunternehmen nicht den Vertragsschluss selber vermittelt, zum Begriff der Vermittlung BGH NJW 1976, S. 1844; BGH NJW-RR 1997, S. 884.

### 3) Rechtsbeziehungen zwischen den Mitgliedern

Von Interesse ist, ob aufgrund der Mitgliedschaft im Pool über diese (ausdrücklich) vertraglich geregelten Rechtsbeziehungen zwischen dem Trägerunternehmen und den Mitgliedern hinaus auch direkte Rechtsbeziehungen der Mitglieder untereinander vorhanden sind.

#### *a) Multilaterale Vereinbarungen*

Ausdrückliche vertragliche Vereinbarungen zwischen den Mitgliedern werden nur getroffen, wenn eine Zusammenarbeit in Virtuellen Unternehmen erfolgt. Fraglich ist, ob Anhaltspunkte auf den konkludenten Abschluss multilateraler Verträge hinweisen. Jedoch sind, außerhalb gemeinsamer Projekte, selbst tatsächliche Kontakte zwischen den Mitgliedern kaum vorhanden. Die Mitglieder bleiben weitgehend anonym.<sup>159</sup> Einzig in der Registrierung und dem Abschluss des Vertrages mit dem Trägerunternehmen könnten rechtserhebliche Erklärungen der Mitglieder gesehen werden. Der konkludente Abschluss eines mehrseitigen Vertrages mit nicht näher bekannten Personen oder Unternehmen durch den bloßen Registrierungsvorgang erscheint jedoch fern liegend.<sup>160</sup> Daher wird das Vorliegen eines multilateralen Vertrages zwischen den Mitgliedern letztlich abzulehnen sein.<sup>161</sup>

#### *b) Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter*

##### *aa) Einleitung*

Der Grundvertrag kann als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter einzuordnen sein, vgl. § 311 Abs. 3 Satz 1 n.F. BGB. Anhaltspunkte sind Bestimmungen, wonach die Mitglieder sich verpflichten, untereinander „die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes“ walten zu lassen, erlangte Informationen nicht für die Abwicklung eigener Geschäfte zu nutzen bzw. weiter zu ver-

---

<sup>159</sup> Dies erklärt sich auch aus dem Umstand heraus, dass diese Pools einen Bestand von mehreren hundert Mitgliedern haben können.

<sup>160</sup> Es bestehen dieselben Bedenken wie beim „Eintritt“ in einen Netzvertrag durch rechtsgeschäftlichen Kontakt mit bloß einem Teil des Netzes.

<sup>161</sup> Allein daraus, dass diese Pools längerfristig angelegt sind, kann nicht geschlossen werden, dass die Mitglieder eine BGB-Gesellschaft gründen wollen. Insoweit a.A., aber kaum überzeugend *Lange*, Koordination, S. 83, 85.

werten oder nur ernst gemeinte Ausschreibungen und Bewerbungen abzugeben.

#### bb) Anspruchsvoraussetzungen

Der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ist nach der Schuldrechtsreform nun gesetzlich geregelt. Dabei dürften die Voraussetzungen für einen Anspruch aus § 241 Abs. 1 n.F. i.V.m. § 311 Abs. 3 Satz 1 n.F. BGB den Voraussetzungen entsprechen, die von der Rechtsprechung zu diesem Institut entwickelt wurden.

Zunächst muss der Dritte mit der Durchführung der Vertragspflichten bestimmungsgemäß in Berührung kommen. Man spricht von der Leistungsnähe des Dritten.<sup>162</sup> Hinzu muss ein Interesse des Gläubigers an der Einbeziehung des Dritten in den Schutzbereich des Vertrages treten. Nach neuerer Rechtsprechung reicht es jedoch aus, wenn sich aus den Umständen ein auf den Schutz Dritter gerichteter Parteiwille ergibt.<sup>163</sup> Darüber hinaus hat die Haftungsausdehnung für den Schuldner erkennbar und zumutbar zu sein, so dass er das Risiko kalkulieren kann<sup>164</sup> und seine Haftung nicht ins Uferlose ausgeweitet wird. Letztlich ist Voraussetzung, dass ein Schutzbedürfnis des Dritten besteht, was insbesondere ausscheidet, wenn der Dritte gleichwertige, eigene vertragliche Ansprüche auf Ersatz seines Schadens gegen andere Personen hat.<sup>165</sup>

#### cc) Grundvertrag als Vertrag mit Drittschutzwirkung

Die Leistungsnähe der Mitglieder hinsichtlich der einzelnen Grundverträge wird zu bejahen sein. Ausschreibungen und Bewerbungen richten sich trotz der Regelung ihrer Modalitäten im Grundvertrag nicht an die andere Vertragspartei (das Trägerunternehmen), sie sollen vielmehr von anderen Mitgliedern zur Kenntnis genommen und genutzt werden. Das Funktionieren des

---

<sup>162</sup> BGHZ 69, S. 82 (86); 96, S. 9 (17); *Erman/Westermann*, § 328 Rdnr. 13.

<sup>163</sup> BGH NJW-RR 1990, S. 1172 (1173); BGH NJW 1984, S. 355f; im Anschluss an *v. Caemmerer*, FS Wieacker, S. 316f.

<sup>164</sup> Vgl. BGHZ 49, S. 350 (354); 51, S. 91 (96); *Staudinger/Jagmann*, Vor § 328 Rdnr. 107 m.w.N.; a.A. *Strauch*, JuS 1982, S. 827.

<sup>165</sup> BGH NJW 1987, S. 2510 (2511); BGH NJW 1993, S. 655 (656); *Erman/Westermann*, § 328 Rdnr. 15a; *Sonnenschein*, JA 1979, S. 229.

Pools setzt somit voraus, dass Mitglieder bestimmungsgemäß mit der Erfüllung vertraglicher Pflichten durch andere Mitglieder in Berührung kommen.

Fraglich ist, ob ein Interesse des Trägerunternehmens an der Einbeziehung aller Mitglieder in den Schutzbereich des Grundvertrages besteht.<sup>166</sup> Dessen bedarf es jedoch nicht, wenn Pflichten im konkreten Vertrag nach dem Willen der Parteien nicht nur dem Schuldner, sondern auch den Interessen eines Dritten dienen sollen.<sup>167</sup> Die Parteien können insoweit frei vereinbaren, welche Personen in den Schutzbereich eines Vertrages einbezogen werden.<sup>168</sup> Bei der Ermittlung des Umfangs der vertraglichen Schutzwirkung sind der Vertragszweck, die Beziehung des Dritten zum Vertragsgegenstand und sein objektives Schutzbedürfnis von Bedeutung.<sup>169</sup> Sind Vertragspflichten inhaltlich drittbezogen, wobei wirtschaftliche Kontakte mit Dritten ausreichen,<sup>170</sup> kann von der Erstreckung der Schutzwirkung auf Dritte ausgegangen werden.<sup>171</sup>

Die Vereinbarung der oben genannten Pflichten spricht für eine Schutzwirkung. Sie regeln nicht nur die wirtschaftlichen Kontakte mit anderen Mitgliedern, sondern dienen ganz überwiegend ausschließlich deren Schutz. Nur Mitglieder sind z.B. der Gefahr ausgesetzt, dass andere Mitglieder die im Rahmen einer Ausschreibung veröffentlichten Informationen nutzen, um sich selber für die Durchführung eines Projektes zu bewerben, den Ausschreibenden zu konkurrenzieren und möglicherweise um einen Auftrag zu bringen.

Zwar hat auch das Trägerunternehmen ein Interesse daran, dass die Mitglieder einander nicht schädigen, um den wirtschaftlichen Erfolg der von ihm angebotenen Leistungen durch eine hohe Anzahl und Zufriedenheit der Mitglieder zu gewährleisten, dennoch treffen eventuelle Pflichtverletzungen vor allem die Mitglieder, in

---

<sup>166</sup> Dies entspräche der sog. „Wohl-und-Wehe“-Formel der älteren Rechtsprechung, welche auf die Fürsorgepflicht des Gläubigers gegenüber dem Dritten abstellte, vgl. *MünchKomm/Gottwald*, § 328 Rdnr. 112ff. m.w.N..

<sup>167</sup> *Staudinger/Jagmann*, Vor § 328 Rdnr. 106.

<sup>168</sup> BGH NJW 1984, S. 355.

<sup>169</sup> *Gernhuber*, FS Nickisch, S. 270; *Musielak*, VersR 1977, S. 977.

<sup>170</sup> BGHZ 69, S. 82 (86ff.); *Canaris*, FS Larenz, S. 99; *Martiny*, JZ 1996, S. 24.

<sup>171</sup> *AK-BGB/Teubner*, § 242 Rdnr. 69; *MünchKomm/Gottwald*, § 328 Rdnr. 113; *Blomeyer*, S. 259.

deren Rechtssphäre ein Schädiger eingreift. Letztlich wird man die Formulierung, dass Pflichten „gegenüber anderen Mitgliedern“ zu beachten sind, kaum anders interpretieren können als die Vereinbarung einer Drittschutzwirkung. Aber auch bei Abwesenheit einer solchen expliziten Regelung wird aufgrund der Drittbezogenheit der vereinbarten Pflichten von einer Schutzwirkung auszugehen sein.

Hinsichtlich der Erkennbarkeit und Zumutbarkeit der mit dieser Schutzwirkung verbundenen Haftungsausdehnung ist darauf zu verweisen, dass diese Pflichten nur gegenüber Poolmitgliedern gelten. Zwar ist deren Zahl u.U. ganz erheblich, jedoch muss der geschützte Personenkreis nach h.M. nur objektiv bestimmbar, nicht dagegen nach Name und Zahl bekannt sein.<sup>172</sup> Daher kann auch eine große Zahl Dritter geschützt sein, wenn z.B. ein Saal oder eine Halle für eine Massenveranstaltung gemietet wird,<sup>173</sup> so dass die Beschränkung auf die Poolmitglieder ausreichend ist.

Regelmäßig wird ein Schutzbedürfnis geschädigter Mitglieder vorliegen, da vertragliche Beziehungen zwischen den Mitgliedern und Ansprüche gegen andere, z.B. das Trägerunternehmen, nicht bestehen. Letztlich ist darauf hinzuweisen, dass auf eventuelle Haftungsbeschränkungen im Grundvertrag zu achten ist. Ein geschädigtes Mitglied muss solche Beschränkungen bei Annahme einer Schutzwirkung gegen sich gelten lassen.<sup>174</sup>

Rechtsfolge der Annahme einer Schutzwirkung zugunsten der anderen Mitglieder ist, dass für jedes einzelne Poolmitglied Schutzpflichten hinsichtlich der Interessen anderer Mitglieder bestehen. Dies umfasst z.B. eine Verpflichtung zur Abgabe nur ernsthafter Angebote oder ein Verbot zur Nutzung erlangter Informationen für eigene Zwecke. Verstößt ein Mitglied schuldhaft gegen diese Pflichten, ist es einem hierdurch geschädigten Mitglied zum Ersatz des Schadens verpflichtet.

---

<sup>172</sup> BGHZ 26, S. 365 (371); BGHZ 55, S. 11 (18); BGH NJW 1984, S. 355; *Erman/Westermann*, § 328 Rdnr. 15.

<sup>173</sup> Vgl. BGH NJW 1965, S. 1757 (1758); RGZ 160, S. 153 (155); AG Wermelskirchen MDR 1988, S. 407; *Gernhuber*, FS Nickisch, S. 271.

<sup>174</sup> BGHZ 56, S. 269 (272); *Sonnenschein*, JA 1979, S. 230.

c) Aufnahme von Vertragsverhandlungen

aa) Einleitung

Die Mitglieder können untereinander darüber hinaus zum Schadensersatz verpflichtet sein, wenn ein Mitglied bei der Anbahnung eines Virtuellen Unternehmens durch schuldhaftes Handeln eines anderen geschädigt wird, z.B. durch den Abbruch der Verhandlungen oder den Missbrauch erlangter Informationen. Grundlage der Haftung ist die sog. *culpa in contrahendo*, die das Bestehen eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses voraussetzt und durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz eine gesetzliche Regelung in § 280 Abs. 1 n.F. i.V.m. § 311 Abs. 2 n.F. BGB erfahren hat.

bb) Voraussetzungen

Ein vorvertragliches Schuldverhältnis entsteht durch die Aufnahme von Vertragsverhandlungen (§ 311 Abs. 2 Nr. 1 n.F. BGB) oder bereits vorher durch die Anbahnung geschäftlicher Kontakte, wenn hierdurch ein Teil die Möglichkeit erhält, auf die Rechtsgüter oder Interessen des anderen Teils einzuwirken (Nr. 2). Letztlich entscheidend sind die Umstände des Einzelfalles. Ein solches Schuldverhältnis entsteht z.B. sicher, wenn Mitglieder Verhandlungen aufnehmen oder vorbereiten, also über die Bildung eines konkreten Virtuellen Unternehmens verhandeln. Ausreichend ist u.U. jedoch auch schon die Ausschreibung eines Projektes oder die Abgabe von Bewerbungen durch einzelne Mitglieder. Dabei entstehen (Verhaltens)Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB, deren Inhalt und Umfang von der Art und Intensität des durch den Kontakt entstandenen Schuldverhältnisses abhängt.<sup>175</sup> Erfolgt eine schuldhafte Verletzung dieser Pflichten, bestehen Schadensersatzansprüche gegen das handelnde Mitglied. Zur c.i.c. sind bestimmte Fallgruppen entwickelt worden, von denen einige relevant werden können.

---

<sup>175</sup> Palandt/Heinrichs, SMG, § 311 Rdnr. 13.

## cc) Fallgruppen

### *(1) Schutz- und Obhutspflichten*

Eine Fallgruppe sind vorvertragliche Schutz-, Fürsorge- und Obhutspflichten, die den Schutz der körperlichen Integrität und der vermögensrechtlichen Interessen des anderen Teils bezwecken. Daher kommt eine Haftung aus § 280 Abs. 1 n.F. i.V.m. § 311 Abs. 2 n.F. BGB in Betracht, wenn derartige Interessen des einen Teils durch das schuldhafte Fehlverhalten des anderen Teils beschädigt werden.

Verhandelt z.B. ein Mitglied mit mehreren Bewerbern über die Bildung eines Virtuellen Unternehmens, so setzt dies oft ein hohes Maß gegenseitigen Vertrauens voraus, da u.U. Einblicke in die Geschäftsprozesse nötig sind, um Möglichkeiten und Nutzen einer Kooperation zu ermitteln. Dies gilt zumindest dann, wenn es sich bei der anderen Partei um einen Konkurrenten handelt und ein Gesellschaftsvertrag verhandelt wird.<sup>176</sup>

Mitglieder von Dienstleistungspools greifen auf der Ebene Virtueller Unternehmen oft auf gesellschaftsvertragliche Regelungen zurück. Selbst wenn kein Gesellschaftsvertrag geschlossen wird, können die Verhandlungen zur Gründung eines Virtuellen Unternehmens die Überlassung sensibler Informationen nötig machen und ein besonderes Vertrauen unter den Beteiligten voraussetzen. In diesen Fällen sind die Verhandlungsparteien dazu verpflichtet, die Interessen anderer Beteiligter nicht zu schädigen, also z.B. die Abwerbung von Mitarbeitern oder den Gebrauch mitgeteilter Geschäftsgeheimnisse zu eigenen Zwecken zu unterlassen.<sup>177</sup>

### *(2) Abbruch von Vertragsverhandlungen*

Eine weitere relevante Fallgruppe bilden grundlos abgebrochene Vertragsverhandlungen. Hier haftet der Handelnde grundsätzlich für Aufwendungen, die der andere Teil im Vertrauen auf den Vertragsschluss gemacht hat. Dabei ist aber zu beachten, dass jeder Teil aufgrund der Privatautonomie das Recht hat, jederzeit vom

---

<sup>176</sup> Vgl. BGH NJW 1961, S. 1308 (1309).

<sup>177</sup> BGH NJW 1961, S. 1308f, *MünchKomm/Emmerich*, Vor § 275 Rdnr. 75.

Vertrag Abstand zu nehmen.<sup>178</sup> Eine Pflichtverletzung liegt erst vor, wenn ein Teil seine Bereitschaft zum Abschluss eines Vertrages nur vortäuscht<sup>179</sup> oder den Eindruck erweckt, es werde mit Sicherheit zu einem Vertragsabschluss kommen und die Verhandlungen dann ohne triftigen Grund abbricht.<sup>180</sup>

An den triftigen Grund sind dabei keine hohen Anforderungen zu stellen, um jeden (auch nur mittelbaren) Zwang zum Vertragsabschluss zu vermeiden. Zur „Rechtfertigung“ eines Abbruchs genügen schon vernünftige Erwägungen.<sup>181</sup> Danach wird bei einem Verhandlungsabbruch ohne vernünftigen Grund eine Haftung für nutzlose Aufwendungen anderer Mitglieder möglich sein, wenn sie im Zusammenhang mit nicht ernsthaften Ausschreibungen bzw. Bewerbungen getätigt wurden oder von einem sicheren Vertragsschluss ausgegangen werden konnte, weil z.B. Vorleistungen erbracht wurden.<sup>182</sup> Das Verschuldenserfordernis wird bei Fehlen eines triftigen Grundes regelmäßig als erfüllt anzusehen sein.<sup>183</sup>

### (3) Aufklärungspflichten

Eine letzte relevante Fallgruppe bilden Aufklärungspflichten hinsichtlich solcher Umstände, welche die Vertragsdurchführung vereiteln, gefährden oder verzögern können.<sup>184</sup> Dabei werden Verstöße gegen später vertraglich vereinbarte Pflichten nicht erfasst, da insoweit die inhaltlich weitergehende Vertragshaftung eingreift.<sup>185</sup> Ein solcher Fall wäre z.B., dass ein Mitglied zu geringe tatsächliche Kapazitäten verschweigt und dies nach Bildung des Virtuellen Unternehmens zu einer Verzögerung der Leistungserbringung führt.

Sind die Erwartungen des anderen Mitgliedes nicht Vertragsin-

---

<sup>178</sup> *Soergel/Wiedemann*, Vor § 275 Rdnr. 130; *Staudinger/Löwisch*, Vor § 275 Rdnr. 66; *Gottwald*, JuS 1982, S. 879.

<sup>179</sup> OLG Stuttgart BB 1989, S. 1932; OLG Koblenz BB 1992, S. 2175 (2176).

<sup>180</sup> BGHZ 76, S. 343 (349); 92, S. 164 (175f.); BGH WM 1996, S. 738 (740).

<sup>181</sup> BGH WM 1996, S. 738 (740); *MünchKomm/Emmerich*, Vor § 275 Rdnr. 148; *Palandt/Heinrichs*, SMG, § 311 Rdnr. 26.

<sup>182</sup> Vgl. mit weiteren Beispielen *Soergel/Wiedemann*, Vor § 275 Rdnr. 136.

<sup>183</sup> *MünchKomm/Emmerich*, Vor § 275 Rdnr. 151 m.w.N.; *Soergel/Wiedemann*, Vor § 275 Rdnr. 136. Beachte auch § 280 Abs. 1 Satz 2 n.F. BGB.

<sup>184</sup> BGHZ 56, S. 81 (88); BGH BB 1954, S. 360; BGH NJW 1978, S. 41 (42).

<sup>185</sup> *Stoll*, FS v. Caemmerer, S. 454f.

halt geworden, kann eine vorvertragliche Aufklärungspflicht bestehen und deren Verletzung zu einer Haftung nach § 280 Abs. 1 n.F. i.V.m. § 311 Abs. 2 n.F. BGB führen. Dies umfasst z.B. eine Pflicht zur Unterrichtung über die wirtschaftlichen Verhältnisse, wenn die Vertragsdurchführung aufgrund finanzieller Schwierigkeiten eines Mitglieds gefährdet sein könnte.<sup>186</sup>

#### 4) Zusammenfassung

Innerhalb von Dienstleistungspools beschränken sich vertragliche Vereinbarungen typischerweise auf das Verhältnis zwischen Trägerunternehmen und Mitgliedern. Vertragliche Schuldverhältnisse im Sinne des Bestehens von Leistungspflichten (vgl. § 241 Abs. 1 BGB) zwischen den Mitgliedern sind nicht vorhanden, jedoch können Bestimmungen im Grundvertrag drittschützende Wirkung zugunsten anderer Mitglieder entfalten. Darüber hinaus können Kontakte, die der Bildung Virtueller Unternehmen vorausgehen, zum Entstehen vertraglicher Ersatzansprüche führen.

#### **D) Virtuelle Unternehmen als BGB-Gesellschaft**

Anders als bei Beteiligungspools wird bei Virtuellen Unternehmen, die aus Dienstleistungspools hervorgehen, oft ein als „Gesellschaftsvertrag“ oder „Arbeitsgemeinschaftsvertrag“ bezeichneter multilateraler Vertrag abgeschlossen.

#### **I) Vorliegen eines Gesellschaftsvertrages**

Für die Einordnung dieses Vertrages als Gesellschaftsvertrag hat die Bezeichnung nur indizielle Bedeutung. Entscheidend ist vielmehr die Vereinbarung eines gemeinsamen Zwecks und einer Förderungspflicht der Gesellschafter. Die Partner gründen ein Virtuelles Unternehmen, um nach Klärung der einzelnen Aufgabenbereiche ein gemeinsames Angebot zu erstellen. Erhält das Virtuelle Unternehmen den Auftrag zur Projektdurchführung, wird das Konzept durch die Partner gemeinsam umgesetzt. Dieser Zweck ist oft ausdrücklich niedergelegt. Dabei ist es unerheb-

---

<sup>186</sup> Vgl. *MünchKomm/Emmerich*, Vor § 275 Rdnr. 87.

lich, ob die Partner mit der Kooperation eigene Gewinnziele verfolgen. Da die gesetzliche Grundstruktur der BGB-Gesellschaft die einer lockeren, nicht auf lange Dauer bezogenen Gesellschaft ist, schadet auch die Beschränkung der Kooperation auf die Durchführung eines bestimmten Projektes nicht: Gelegenheitsgesellschaften zur Durchführung bestimmter Einzelgeschäfte sind oft als BGB-Gesellschaft organisiert.<sup>187</sup> Die Vereinbarung, Know-how und Arbeitskraft einzusetzen, um die erfolgreiche Bearbeitung des Kundenauftrages zu gewährleisten, ist ausreichend zur Annahme einer Förderungspflicht.

## II) Einordnung als Außengesellschaft

In der Literatur wird wiederholt betont, dass Virtuelle Unternehmen sich erheblich von typischen BGB-Gesellschaften unterscheiden. So würden Virtuelle Unternehmen kein Gesellschaftsvermögen bilden,<sup>188</sup> gegenüber Dritten nicht als Kooperation auftreten<sup>189</sup> und keine feste interne Organisation aufweisen.<sup>190</sup> Aufgrund dieser Atypik werden Virtuelle Unternehmen in der Literatur überwiegend als Innengesellschaft betrachtet.

Dies kann aber kaum überzeugen, da zur Abgrenzung von Außen- und Innengesellschaft grundsätzlich darauf abzustellen ist, ob die BGB-Gesellschaft am Rechtsverkehr teilnehmen soll.<sup>191</sup> In den untersuchten Verträgen werden regelmäßig explizite Regelungen über die Vertretung des Virtuellen Unternehmens getroffen. So finden sich Formulierungen, dass eine „Vertretung der Partner als Gemeinschaft“ oder eine „Vertretung der Gesellschaft“ stattfindet. Die Annahme, dass Virtuelle Unternehmen im Rechtsverkehr nicht als Kooperation auftreten wollen oder auftreten, wird also durch die Praxis nicht bestätigt. Da die Gesellschaft nach dem Willen der Partner am Rechtsverkehr teilnehmen soll und teilnimmt, liegt eine Außengesellschaft vor.

Dagegen sind die in der Literatur genannten Kriterien nicht geeignet, eine Aussage über das Vorliegen einer Innen- oder Au-

---

<sup>187</sup> *MünchKomm/Ulmer*, Vor § 705 Rdnr. 56f; *Fischer*, S. 176f; auch *Bick*, S. 13: „zur Verfolgung eines vorübergehenden gemeinsamen Zwecks“.

<sup>188</sup> *Berwanger*, S. 109ff; *Sester*, CR 2000, S. 780.

<sup>189</sup> *Ensthaler/Gesmann-Nuissl*, BB 2000, S. 2265; *Lange*, BB 2001, S. 1801.

<sup>190</sup> *Lange*, Virtuelle Unternehmen, S. 179.

<sup>191</sup> BGHZ 12, S. 308 (314); OLG Köln, NJW-RR 1996, S. 27 (28).

ßengesellschaft zuzulassen. So ist das Vorhandensein einer festen Binnenorganisation kein taugliches Kriterium für die Abgrenzung von Außen- und Innengesellschaft.<sup>192</sup>

Ob die Existenz eines Gesamthandsvermögens Voraussetzung für das Vorliegen einer Außengesellschaft ist, ist zwar umstritten, letztlich jedoch abzulehnen. Ein solcher Zusammenhang wird von einigen Autoren abgelehnt,<sup>193</sup> von anderer Seite dagegen betont.<sup>194</sup> Ursache des Streits ist letztlich die Frage, ob Innengesellschaften Gesamthandsvermögen bilden können.<sup>195</sup>

Die Rechtsprechung hat sich im Hinblick auf diese Frage nicht abschließend geäußert. Jedoch deutet einiges darauf hin, dass dies nach ihrer Ansicht grundsätzlich möglich ist.<sup>196</sup> Letztlich wird das Fehlen von Gesamthandsvermögen wohl als Indiz für das Vorliegen einer Innengesellschaft herangezogen werden können, nicht jedoch als Abgrenzungskriterium.<sup>197</sup> Entscheidend ist, dass das Fehlen von Gesamthandsvermögen kein Umstand ist, der hinreichend eindeutig auf das Vorliegen einer Innengesellschaft hinweist, da auch Außengesellschaften die Entstehung von Gesamthandsvermögen vermeiden können:<sup>198</sup> § 718 BGB ist eine dispositive Vorschrift.<sup>199</sup> Daher sind Virtuelle Unternehmen auf der Basis von Dienstleistungspools als Außengesellschaft zu betrachten.

### **III) Virtuelle Unternehmen als Kaufmann**

#### 1) Die Kaufmannseigenschaft

Da Virtuelle Unternehmen im wirtschaftlichen Verkehr auftreten, liegt die Frage nahe, ob die Gesellschaft als OHG und damit als

---

<sup>192</sup> BGHZ 12, S. 308 (314); *Soergel/Hadding (11)*, Vor § 705 Rdnr. 28.

<sup>193</sup> *MünchKomm/Ulmer*, § 705 Rdnr. 234; *Soergel/Hadding (11)*, Vor § 705 Rdnr. 28; vgl. auch *Steckhan*, S. 74 FN 2 m.w.N.

<sup>194</sup> OLG Frankfurt BB 1969, S. 1411; *Blaurock*, Unterbeteiligung, S. 93ff.

<sup>195</sup> Näher *MünchGesR/Kleine-Möller*, § 3 Rdnr. 53ff.

<sup>196</sup> Vgl. BGH WM 1973, S. 296 (297). Einen Überblick zur Rechtsprechung gibt *MünchGesR/Kleine-Möller*, § 3 Rdnr 54ff.

<sup>197</sup> BGH WM 1962, S. 1086; *Palandt/Sprau*, § 705 Rdnr. 33.

<sup>198</sup> *Soergel/Hadding (11)*, Vor § 705 Rdnr. 28; *Staudinger/Kefßler*, Vor § 705 Rdnr. 85ff.

<sup>199</sup> *MünchGesR/Kleine-Möller*, § 3 Rdnr. 31; *Soergel/Hadding (11)*, § 718 Rdnr. 9.

Kaufmann einzuordnen ist (§§ 6 Abs. 1, 1 Abs. 1 HGB).<sup>200</sup> Dies hätte weit reichende Konsequenzen, da dann die handelsrechtlichen Vorschriften der §§ 105 ff. HGB, insbesondere die Anmeldepflicht, das Firmenrecht (§§ 17 ff. HGB) und die Buchführungspflicht der §§ 238 ff. HGB zu beachten wären. Zwar kann (rechts-tatsächlich) auch die GbR einen Schutz ihres Namens (ihrer „Firma“) über § 12 BGB und die Vorschriften des UWG genießen und aus steuerrechtlichen Gründen zur Führung von Büchern verpflichtet sein; dennoch würde sich die Anwendung der genannten handelsrechtlichen Vorschriften auf Virtuelle Unternehmen wegen des damit verbundenen zusätzlichen Aufwandes negativ auswirken.

Dabei ist anzumerken, das infolge der in der Rechtsprechung des BGH aktuell erfolgenden Annäherung der BGB-Gesellschaft an die OHG<sup>201</sup> zunehmend diskutiert wird, ob nicht auch andere Regelungen des HGB zukünftig auf die GbR anzuwenden sind.<sup>202</sup> Hiermit einher gehen Versuche einer Ausweitung des Begriffs des Gewerbebetriebes durch die Literatur,<sup>203</sup> die bereits in der Rechtsprechung der Instanzgerichte aufgegriffen worden ist.<sup>204</sup> Eine tragende Rolle spielt bei diesen Erwägungen die Schutzfunktion der HGB-Vorschriften, z.B. zur Buchführung und Bilanzierung, die nicht durch die Wahl der GbR anstatt einer OHG als Form einer Kooperation umgangen werden soll.<sup>205</sup>

Obwohl diese Ansicht auch in der höchstrichterlichen Rechtsprechung in Ansätzen vorhanden ist, hat sie sich bisher nicht durchsetzen können.<sup>206</sup> Letztlich beschränkt sich diese Annäherung zur Zeit auf die Angleichung der Grundsätze für die Haftung

---

<sup>200</sup> Da eine betragsmäßige Beschränkung der Haftung einzelner Gesellschafter gegenüber Dritten nicht vereinbart wird, kommt die Gründung einer KG nach § 161 Abs. 1 HGB nicht in Betracht. Entsprechendes gilt für die EWIV, da die gem. §§ 1; 2 EWIV-AusfG, Art. 1; 6; 39 EG-VO 2137/85 erforderliche Eintragung im Handelsregister nicht erfolgt, die jedoch für die EWIV konstitutiven Charakter hat, vgl. *Manz* in: *Selbherr/Manz*, EWIV, Art. 1 EG-VO, Rdnr. 17; *Scriba*, S. 105.

<sup>201</sup> BGHZ 142, S. 315ff; 146, S. 341ff.

<sup>202</sup> Vgl. *Mock*, NZG 2004, S. 119f.

<sup>203</sup> *Palandt/Sprau*, § 705 Rdnr. 37; *Joussen*, BauR 1999, S. 1063ff.

<sup>204</sup> Beispielsweise OLG Dresden NJOZ 2003, S. 2516ff.

<sup>205</sup> OLG Dresden NJOZ 2003, S. 2516 (2519).

<sup>206</sup> Vgl. *Nelle*, ZIP 2000, S. 1233.

für Gesellschaftsschulden.<sup>207</sup> Es liegt auf Grund dieser Tendenz aber im Bereich des Möglichen, dass der Anwendungsbereich weiterer HGB-Vorschriften in Zukunft auch auf die GbR ausgeweitet wird. Zum jetzigen Zeitpunkt ist es aber für die Anwendung der o.g. handelsrechtlichen Vorschriften noch von Bedeutung, ob das Virtuelle Unternehmen als BGB- oder Handelsgesellschaft eingeordnet wird.

Bedingung für eine Einordnung als OHG ist nach § 105 Abs. 1 HGB, dass der Zweck der Gesellschaft im Betreiben eines Handelsgewerbes liegt. Dabei ist unwichtig, ob die Gesellschafter eine OHG gründen wollten.<sup>208</sup> Der Begriff des Handelsgewerbes wird in § 1 Abs. 2 HGB näher bestimmt,<sup>209</sup> erste Voraussetzung ist der Betrieb eines Gewerbes.

## 2) Betrieb eines Gewerbes durch Virtuelle Unternehmen

### *a) Voraussetzungen*

Als Gewerbebetrieb gilt der selbstständig und planmäßig ausgeübte, auf gewisse Dauer angelegte wirtschaftliche Geschäftsbetrieb, der nach außen erkennbar ist und von der Absicht getragen wird, durch das Angebot entgeltlicher Leistungen am Markt eigenen Gewinn oder laufende Einnahmen zu erwirtschaften.<sup>210</sup>

Zweck der das Virtuelle Unternehmen tragenden und damit selbstständig tätigen Gesellschaft ist eine zeitlich befristete Kooperation. Dabei tritt die Gesellschaft als solche nach außen auf und unterhält durch die gemeinsame Erbringung der Leistung einen Geschäftsbetrieb, mit dem die Partner am Markt auftreten.

### *b) Das Dauerelement und die Absicht eigener Gewinnerzielung*

Näher zu untersuchen ist zunächst das Merkmal der Dauer.<sup>211</sup> Dieses soll absichern, dass das Recht des HGB nur Kaufleute erfasst, d.h. Personen, die mit Regelmäßigkeit am Wirtschaftsleben

---

<sup>207</sup> Übersicht über diese Rechtsprechung bei *Ulmer*, ZIP 2003, S. 1113ff.

<sup>208</sup> BGHZ 32, S. 307 (310); 22, S. 240 (245); *Hopt*, HGB, § 105 Rdnr. 10.

<sup>209</sup> Da eine Eintragung des Virtuellen Unternehmens in das Handelsregister nicht erfolgt, kommt § 2 Satz 1 HGB nicht in Betracht.

<sup>210</sup> BGHZ 95, S. 155 (157); *Ensthaler/Nickel*, HGB, § 1 Rdnr. 2 ff; *Röhrich* in: *Röhrich/Graf von Westphalen*, HGB, § 1 Rdnr.14; *Karsten Schmidt*, Handelsrecht, S. 281.

<sup>211</sup> Vgl. BGHZ 33, S. 321 (324); 63, S. 32 (33); 83, S. 382 (386).

teilnehmen.<sup>212</sup> Abgegrenzt wird unternehmerisches Handeln vom bloßen Gelegenheitsgeschäft.<sup>213</sup>

Also muss die Gesellschaft auf eine unbestimmte Vielzahl von Geschäften ausgelegt sein.<sup>214</sup> Dies schließt zwar eine Beschränkung auf zeitlich begrenzte Tätigkeiten nicht aus, jedoch wird ein fortgesetzter Zusammenhang zwischen den einzelnen Geschäften gefordert.<sup>215</sup> Die Absicht des Gewerbetreibenden muss also dahin gehen, diese Art von Geschäft wiederholt zu tätigen.<sup>216</sup>

Virtuelle Unternehmen beschränken sich regelmäßig auf ein Projekt, d.h. auf einen bestimmten Kundenauftrag, es soll keine unbestimmte Vielzahl von Geschäften getätigt werden. Man könnte jedoch argumentieren, dass Virtuellen Unternehmen eine dauerhafte Basis in Form eines Unternehmenspools zugrunde liegt. Dieser etabliere einen Zusammenhang zwischen einzelnen Projekten, da mit den vorhandenen Mitgliedern wiederholt Virtuelle Unternehmen gegründet werden.

Bei dieser Argumentation wird jedoch übersehen, dass sich Virtuelle Unternehmen nach Abschluss eines Projektes auflösen, und zur Erledigung eines neuen Projekts eine andere Gesellschaft gegründet wird. Daher besteht kein Zusammenhang zwischen den einzelnen Virtuellen Unternehmen.<sup>217</sup>

Dies wird gestützt durch einen Vergleich mit anderen Gesellschaften, die ebenfalls zeitlich beschränkte Zwecke wie die Planung und Bearbeitung bestimmter Projekte verfolgen und der Vereinigung von Kapazitäten und Know-how dienen.<sup>218</sup>

---

<sup>212</sup> *Karsten Schmidt*, Handelsrecht, S. 277.

<sup>213</sup> *Röhricht* in: *Röhricht/Graf von Westphalen*, HGB, § 1 Rdnr.27.

<sup>214</sup> *GK-HGB/Ulmer*, § 1 Rdnr. 7; *MünchKommHGB-ErgBd/Schmidt*, § 1 Rdnr. 26; *Karsten Schmidt*, Handelsrecht, S. 288.

<sup>215</sup> RGZ 74, S. 150: Die Absicht muss „auf einen Kreis für die Dauer unternehmerischer Geschäfte als Ganzes“ gerichtet sein. Vgl. *Ensthaler/Nickel*, HGB, § 1 Rdnr. 3; *GK-HGB/Ulmer*, § 1 Rdnr. 7; *MünchKommHGB-ErgBd/Schmidt*, § 1 Rdnr. 31.

<sup>216</sup> *MünchKommHGB-ErgBd/Schmidt*, § 1 Rdnr. 26 (FN 93); *Röhricht* in: *Röhricht/Graf von Westphalen*, HGB, § 1 Rdnr. 31; *Karsten Schmidt*, Handelsrecht, S. 288f. Ein Beispiel wäre der wiederholte Betrieb eines Verkaufsstandes auf jeweils nur eintägigen Veranstaltungen.

<sup>217</sup> Vgl. *Röhricht* in: *Röhricht/Graf von Westphalen*, HGB, § 1 Rdnr. 31.

<sup>218</sup> *Koebler/Schwärzel-Peters*, DStR 1996, S. 1734; *Lang*, NJW 1995, S. 2064.

Diese Zusammenschlüsse werden oft als Konsortien bezeichnet,<sup>219</sup> z.B. Bankkonsortien zur Aktienemission bzw. zur Gewährung von Großkrediten<sup>220</sup> oder Konsortien zum Bau von Industrieanlagen.<sup>221</sup> Daneben gibt es weitere Gelegenheitsgesellschaften, wie z.B. die Arbeitsgemeinschaft des Baugewerbes (ARGE) zur Durchführung bestimmter Bauprojekte.<sup>222</sup>

Obwohl diese Gelegenheitsgesellschaften eine Dauer von mehreren Jahren aufweisen können,<sup>223</sup> werden sie als BGB-Gesellschaft eingeordnet.<sup>224</sup> Da die Zusammenarbeit auf ein Projekt beschränkt ist, fehlt ihnen das zum Betrieb eines Gewerbes nötige Dauerelement.<sup>225</sup> Wenn aber mehrjährige Kooperationen nicht als OHG betrachtet werden, weil sie auf ein bestimmtes Geschäft beschränkt sind, so muss dies erst recht für weniger dauerhafte Kooperationen wie Virtuelle Unternehmen gelten.

Darüber hinaus ist ein weiteres Merkmal einer Handelsgesellschaft die Absicht eigener Gewinnerzielung mittels des gemeinsamen Auftritts am Markt. Auch hieran fehlt es jedoch bei Virtuellen Unternehmen, denn die Partner wirtschaften jeder für sich alleine. Das Virtuelle Unternehmen erwirtschaftet keinen eigenen Gewinn, es dient nur dazu, die von den Partnern erbrachten Einzelleistungen im Rahmen der Kooperation an den Auftraggeber zu verkaufen. Diesen Zweck teilt das Virtuelle Unternehmen mit den o.g. Konsortien, bei denen die Konsorten ebenfalls für sich wirtschaften und das Konsortium keinen eigenen Gewinn erzielt.

---

<sup>219</sup> Teilweise wird der Begriff des Konsortiums mit dem der wirtschaftlich ausgerichteten Gelegenheitsgesellschaft synonym verwendet, *MünchGesR/Kleine-Möller*, § 20 Rdnr. 23; *Staudinger/Kefßler*, Vor § 705 Rdnr. 153.

<sup>220</sup> Vgl. *MünchKomm/Ulmer*, Vor § 705 Rdnr. 37ff; *Canaris*, Bankvertragsrecht, Rdnr. 2236ff; *Kümpel*, S. 1295ff.

<sup>221</sup> Hierzu *Hautkappe*, S. 96ff; *Lionnet*, S. 121ff.

<sup>222</sup> *MünchKomm/Ulmer*, Vor § 705 Rdnr. 46.

<sup>223</sup> *Nicklisch*, Risiken, S. 44.

<sup>224</sup> Für Bankkonsortien BGHZ 118, S. 83 (99); BGH WM 1992, S. 1225 (1230); für Anlagenbaukonsortien *Nicklisch*, Subunternehmer, S. 35; *Schaub*, Konsortialvertrag, S. 48f; h.M. für die ARGE, vgl. BGHZ 23, S. 307 (313); BGH NJW-RR 1993, S. 1443f; *MünchKomm/Ulmer*, Vor § 705 Rdnr. 43; *Koebler/Schwärzel-Peters*, DStR 1996, S. 1735. A.A. wegen der Neufassung von § 1 HGB OLG Dresden NJOZ 2003, S. 2516ff; *Palandt/Sprau*, § 705 Rdnr. 37; *Joussen*, BauR 1999, S. 1063ff. Dies überzeugt kaum, da das Dauerelement nicht entfallen ist, vgl. *Nelle*, ZIP 2000, S. 1233.

<sup>225</sup> *Rosener* in: *MünchVerfHb III/2*, S. 570; *Michalski*, OHG-Recht, § 105 Rdnr. 35f; *Westermann*, Gesellschaftsrecht, Rdnr. 40.

Dagegen unterscheiden sich Virtuelle Unternehmen durch diese Eigenschaft von der klassischen ARGE, die unmittelbar gegenüber dem Kunden als Leistungserbringer auftritt. Die ARGE stellt eben nicht nur eine Verknüpfungsstelle für die einzelnen Leistungen der Partner dar, sondern sie erbringt selber die Leistung mit den ihr von den Partnern zur Verfügung gestellten Mitteln. Sie führt in aller Regel eigene Bücher, und rechnet mit dem Kunden selbstständig ab, ebenso wie nach der Feststellung des erwirtschafteten Gewinns mit den einzelnen Partnern.<sup>226</sup>

Aus diesen beiden Gründen betreiben Virtuelle Unternehmen kein Gewerbe und sind deshalb nicht als OHG einzuordnen.<sup>227</sup>

#### **IV) Überblick über die vertraglichen Regelungen**

Für die im Folgenden zu untersuchenden Verträge haben sich in der Praxis bestimmte Grundstrukturen herausgebildet, da die Partner zum einen oft auf Vertragsmuster zurückgreifen und zum anderen die Verträge den Ansprüchen der Partner genügen müssen, die eine kurzfristige und flexible Kooperation absichern wollen. Trotz der Verwendung vorformulierter Vertragsmuster kommt eine Anwendung der Vorschriften über Allgemeine Geschäftsbedingungen (§§ 305 ff. BGB) wegen der Bereichsausnahme für gesellschaftsrechtliche Verträge (§ 310 Abs. 4 Satz 1 BGB) nicht in Betracht.

Die Verträge weisen regelmäßig folgende Regelungspunkte auf:

- vertragsschließende Parteien und Zweck,
- die Einrichtung von Organen, Bestimmungen zur Geschäftsführung und Vertretung,
- Beschreibung der Teilleistungen der Partner,
- Regelung von Vermögensfragen,
- Rechte und Pflichten der Partner,
- Haftung der Partner im Außen- und Innenverhältnis und
- Bestimmungen zur Auflösung der Gesellschaft und zum Ausschluss von Partnern.

---

<sup>226</sup> Aus diesen Gründen auch ARGE als OHG nach OLG Dresden, NJOZ 2003, S. 2516ff; vgl. hierzu auch *MünchKomm/Ulmer*, Vor § 705 Rdnr. 43ff m.w.N..

<sup>227</sup> Insofern nicht überzeugend *Lange*, Koordination, S. 186ff.

## V) Vertragsschließende Parteien und Zweck

Zunächst werden die Parteien bezeichnet. Dann wird der Zweck durch die Angabe des potentiellen Kunden, des Auftrages und die Erklärung, zur Abgabe eines Angebotes sowie im Falle des Zuschlages zur Erbringung der geforderten Leistung zeitlich befristet kooperieren zu wollen, näher bestimmt. Weitere Motive werden ggf. in einer Präambel festgehalten, die bei der Auslegung des Vertrages von Bedeutung sein kann.<sup>228</sup>

Das Virtuelle Unternehmen besitzt oft keinen eigenen Namen, da die Kooperation, anders als Konsortien oder die ARGE, nur auf kurze Zeit angelegt ist. Sollten die Partner dennoch einen Namen wählen, würde dieser nach den §§ 12 BGB, 15 MarkenG geschützt sein,<sup>229</sup> wenn er individuell unterscheidungskräftig und zur Identifizierung der Gesellschaft als Namensträger geeignet ist (§ 12 BGB)<sup>230</sup> bzw. im geschäftlichen Verkehr als solcher gebraucht wird (§ 15 MarkenG).<sup>231</sup>

## VI) Organe, Geschäftsführung, Vertretung

### 1) Einleitung

Die Partner müssen zur Angebotserstellung und zur Projektdurchführung eng zusammenarbeiten. Da sich die Kooperation nicht allein auf die existierenden Einzelorganisationen der Partner stützen kann, braucht das Virtuelle Unternehmen ein Mindestmaß an eigener Organisation.<sup>232</sup> Daher wird die Einrichtung bestimmter Stellen vereinbart, was zumeist einen Geschäftsführer und Ansprechpartner bei den einzelnen Partnern umfasst.

In der Regel wird von der formalen Einrichtung einer institutionalisierten Gesellschafterversammlung und der Zuweisung bestimmter Befugnisse an eine solche Versammlung abgesehen.

---

<sup>228</sup> *Chrocziel* in : *MünchVertHb III/2*, S. 25.

<sup>229</sup> Hierzu näher München NJW-RR 1993, S. 621ff; *MünchKomm/Ulmer*, § 705 Rdnr. 225ff; *Holstein*, S. 103ff.

<sup>230</sup> *Palandt/Heinrichs*, § 12 Rdnr. 11f; *Soergel/Heinrich*, § 12 Rdnr. 137. Hier- von ist auszugehen, wenn das Virtuelle Unternehmen über längere Zeit im Rechtsverkehr auftritt und dadurch als eigenes Unternehmen wahrgenom- men wird. So für Industriekonsortien auch *Hautkappe*, S. 110; für die ARGE *Fahrenschon/Brodbeck*, ErgBand, § 2 Rdnr. 2.

<sup>231</sup> *MünchKomm/Ulmer*, § 705 Rdnr. 228.

<sup>232</sup> Ähnlich für Industriekonsortien *Hautkappe*, S. 110f.

Ein institutionalisiertes Gemeinschaftsorgan ist für ein Virtuelles Unternehmen, im Unterschied zu einem Beteiligungspool, zu schwerfällig. Es werden jedoch Vereinbarungen getroffen, die das Prozedere der Durchführung von Abstimmungen betreffen, wobei insbesondere der Einsatz moderner Kommunikationstechnologien vorgesehen ist.<sup>233</sup>

## 2) Geschäftsführung

### *a) Einleitung*

In Einzelfällen kommt es bei Virtuellen Unternehmen vor, dass entsprechend der gesetzlichen Regelung Gesamtgeschäftsführung besteht, § 709 Abs. 1 BGB. Dabei wird jedoch davon abgesehen, das Mehrheitsprinzip nach § 709 Abs. 2 BGB einzuführen. Entsprechendes gilt für die Gestaltung des Außenverhältnisses, wo Gesamtvertretung der Gesellschaft gem. § 714 BGB vereinbart wird. So gestaltete Virtuelle Unternehmen sind jedoch in der Regel entweder sehr kurzfristige Kooperationen zur Erledigung einfach strukturierter Geschäfte oder setzen sich aus Partnern zusammen, die sehr kooperations skeptisch eingestellt sind.

Grundsätzlich ist die gesetzliche Regelung der Flexibilität des Virtuellen Unternehmens jedoch eher abträglich, da Einstimmigkeit mitunter schwierig zu erreichen ist. Auch soll vermieden werden, dass sich ein Kunde bei Fragen oder Problemen mit allen Partnern auseinandersetzen muss,<sup>234</sup> so dass Geschäftsführung und Vertretung gem. §§ 710 Satz 1, 714 BGB oft einem Partner übertragen werden. Dies ist regelmäßig der Partner, der den Kontakt zum Kunden hergestellt hat und oft auch den größten Teil der Leistung erbringt.

Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis können bei Vorliegen eines wichtigen Grundes nach §§ 712, 715 BGB entzogen werden.<sup>235</sup>

Da der Geschäftsführer die sachlichen und personellen Mittel für die Erledigung seiner Aufgaben selber zur Verfügung stellt, wird

---

<sup>233</sup> Dies kann z.B. ein Umlaufverfahren mittels E-Mail, eine Telefonkonferenz oder eine Internetkonferenz sein. Insoweit könnte man daher durchaus von einer Gesellschafterversammlung sprechen.

<sup>234</sup> *Berwanger*, S. 88.

<sup>235</sup> Zum „wichtigen Grund“ *Erman/Westermann*, § 712 Rdnr. 3; § 715 Rdnr. 3.

vertraglich eine gesonderte Vergütung vereinbart, die sich nach einem prozentualen Anteil an den Kundenzahlungen bemisst.<sup>236</sup> Sollte das Virtuelle Unternehmen den Zuschlag für das Projekt nicht erhalten, werden die Aufwendungen des Geschäftsführers unter den Partnern aufgeteilt.

#### *b) Umfang der Geschäftsführungsbefugnis*

Der Umfang der Geschäftsführungsbefugnis wird vertraglich begrenzt, da dem Geschäftsführer hauptsächlich tatsächliche Angelegenheiten zur Erledigung übertragen werden. Diese umfassen vor allem die Erstellung des Angebotes sowie die Koordination und Kontrolle des Prozesses der Leistungserbringung. So fordert der Geschäftsführer von den Partnern Angebote über ihren Leistungsteil ein, prüft diese und stellt sie dann zu einem Gesamtangebot zusammen. Nach Erteilung des Auftrages ist er dafür verantwortlich, die Teilleistungen miteinander und ggf. mit Leistungen des Kunden zu koordinieren und zu kontrollieren, so dass das Projekt ordnungsgemäß durchgeführt wird. Auch besorgt der Geschäftsführer regelmäßig die Handhabung der Finanzen innerhalb des Virtuellen Unternehmens, was insbesondere die Weiterleitung von Kundengeldern an die Partner umfasst.

Dagegen wird von der Geschäftsführungsbefugnis nicht die Eingehung rechtsgeschäftlicher Verpflichtungen umfasst. Dies gilt schon während der Angebotsphase, in welcher der Geschäftsführer das Angebot von allen Partnern bestätigen lassen muss, bevor er es dem Kunden unterbreitet. Bei den anschließenden Verhandlungen kommt es erst zur Unterzeichnung des Kundenvertrages im Namen der Gesellschaft, wenn alle Partner dem ausgehandelten Vertrag zustimmen. Auch wird vereinbart, dass der Geschäftsführer die Einwilligung aller bzw. der betroffenen Partner braucht, um die Gesellschaft bzw. einzelne Partner rechtsgeschäftlich verpflichten zu können.

Darüber hinaus besitzen alle Partner gemeinsam die Entscheidungskompetenz für Grundlagengeschäfte. Diese umfassen in Virtuellen Unternehmen vor allem den Abschluss des Kundenvertrags und den Ausschluss von Partnern.<sup>237</sup> Hierzu gehören auch

---

<sup>236</sup> Regelmäßig werden 0,5 % bis 1 % der Auftragssumme vereinbart.

<sup>237</sup> Vgl. auch *Palandt/Sprau*, § 705 Rdnr. 16 m.w.N..

Änderungen des Gesellschaftszwecks, so dass z.B. eine Kündigung des Kundenvertrages nur durch alle Gesellschafter möglich ist, was vertraglich oft ausdrücklich festgehalten wird.

### *c) Umfang der Vertretungsmacht*

Die Vertretung der Gesellschaft gegenüber Dritten erfolgt durch den Geschäftsführer, der einziger Ansprechpartner für den Kunden bei den Vertragsverhandlungen und späteren Kontakten (Auskünfte, Koordination etc.) sein soll.<sup>238</sup> Der Umfang der Vertretungsmacht orientiert sich gem. § 714 BGB im Zweifel am Umfang der Geschäftsführungsbefugnis,<sup>239</sup> die bei Virtuellen Unternehmen in der Regel nicht den Abschluss von Rechtsgeschäften mit Wirkung für die Gesellschaft umfasst.

#### aa) Übernahme der gesetzlichen Regelung

Gelegentlich wird die Regelung des § 714 BGB in den Vertrag übernommen. Hiernach wäre der Geschäftsführer zur Begründung rechtsgeschäftlicher Verpflichtungen der Gesellschaft oder einzelner Partner nicht ohne die Zustimmung aller bzw. der betroffenen Partner berechtigt. Jedoch ist derartigen gesellschaftsvertraglichen Vertretungsregelungen im Lichte der neueren BGH-Rechtsprechung zu den Voraussetzungen einer gegenüber Dritten wirksamen Beschränkung der Haftung der Gesellschafter auf das Gesellschaftsvermögen<sup>240</sup> mit Skepsis zu begegnen. Nach dem BGH bedarf es zu einer Beschränkung der Haftung der Gesellschafter einer individualvertraglichen Abrede mit dem jeweiligen Vertragspartner. Eine Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag reicht dazu nicht aus, mag diese auch für Dritte erkennbar sein. Dies gilt explizit auch in dem Fall, in dem der Geschäftsführer zum Abschluss von Rechtsgeschäften nur mit Wirkung für das Gesellschaftsvermögen befugt ist, und die Haftungsbeschränkung also letztlich auf einer Beschränkung der Vertretungsmacht des Geschäftsführers beruht.

---

<sup>238</sup> *Berwanger*, S. 93.

<sup>239</sup> BGHZ 38, S. 26 (34f.); BGH NJW 1983, S. 2498 (2499); *Staudinger/Keßler*, § 714 Rdnr. 13; *Westermann*, Gesellschaftsrecht, Rdnr. 232. Dies ergibt sich aus der Verwendung des Wortes „soweit“ in § 714 BGB.

<sup>240</sup> BGHZ 142, S. 315ff; hierzu auch *Nagel*, DStR 2000, S. 2091ff; *Weber*, JuS 2000, S. 320; *Ulmer*, ZIP 2003, S. 1113ff.

Zwar ist diese Rechtsprechung auf das hier geschilderte Problem der Beschränkung der Vertretungsmacht nicht ohne weiteres übertragbar: der BGH begründet das Erfordernis der individualvertraglichen Abrede nämlich mit dem Umstand, dass eine persönliche, aber beschränkte Haftung der BGB-Gesellschafter einem allgemeinen Grundsatz des Bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts widerspreche, wonach jede Haftung für rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten das gesamte Vermögen des Schuldners umfasse.<sup>241</sup>

Anders als die grundsätzlich unbeschränkte Haftung der Gesellschafter ist aber eine umfassende Vertretungsmacht einzelner Gesellschafter im Gesetz grundsätzlich nicht angelegt.<sup>242</sup> Dies folgt schon aus den §§ 709, 714 BGB, die grundsätzlich eine gemeinschaftliche Vertretung der Gesellschaft vorsehen. Darüber hinaus begründet der Zusammenschluss zu einer GbR nach noch h.M. grundsätzlich nicht eine unbeschränkte und unbeschränkbare Vertretungsmacht entsprechend § 126 HGB.<sup>243</sup> Auch vorliegend geht es nicht unmittelbar um eine Beschränkung der Haftung, sondern um das Bestehen von Vertretungsmacht in der Person eines Partners. Betroffen ist damit nicht das „Wie“, sondern das „Ob“ der Haftung, nämlich die Frage, ob eine Verbindlichkeit der Gesellschaft besteht.<sup>244</sup>

Letztlich hat der BGH in Einzelfällen eine Berufung auf die frühere Rechtsprechung, wonach eine solche Haftungsbeschränkung wirksam war, wenn sie der Vertragspartner bei Abschluss des Vertrages erkennen konnte (u.U. durch Lesen des Gesellschaftsvertrages), aus Gründen des Vertrauensschutzes zugelassen.<sup>245</sup>

Obwohl diese Umstände gegen die Übertragung der neueren BGH-Rechtsprechung auf alle Fälle eingeschränkter Vertretungsmacht des Geschäftsführers sprechen, ist damit zu rechnen, dass Vertretungsregelungen, die zu einer Einschränkung der Vertretungsmacht im Außenverhältnis führen, in Zukunft

---

<sup>241</sup> BGHZ 142, S. 315 (319).

<sup>242</sup> BGH NJW-RR 1996, S. 673.

<sup>243</sup> Ständige Rechtsprechung, vgl. BGHZ 38, S. 26 (34); BGHZ 61, S. 59 (67); BGHZ 142, S. 315 (321); BGH NJW 1971, S. 1698; a.A. *Münch-GesR/Gummert*, § 12 Rdnr. 46.

<sup>244</sup> In diesem Sinne auch *Nagel*, DStR 2000, S. 2096f.

<sup>245</sup> BGH ZIP 2002, S. 851.

zunehmend skeptisch betrachtet werden. Es besteht die latente Gefahr, dass derartige Regelungen nicht gerichtsfest sind.

Darüber hinaus können bei dieser Gestaltung aufgrund der mangelnden Vertretungsmacht des Geschäftsführers Probleme auftreten, wenn eine schnelle Entscheidung nötig, die Einwilligung aller Partner jedoch nicht rechtzeitig einzuholen ist. Kommt das Rechtsgeschäft aufgrund mangelnder Zustimmung<sup>246</sup> der Partner nicht zustande (vgl. § 177 BGB), wirkt sich dies auf das Image des Virtuellen Unternehmens und der beteiligten Partner u.U. nachteilig aus. Zudem haftet der Geschäftsführer u.U. nach § 179 BGB.

Daher sollte letzten Endes die Übernahme der gesetzlichen Regelung des § 714 BGB unterbleiben.

#### bb) Vertretungsmacht kraft Rechtsscheins?

Sollte dennoch eine Übernahme der Regelung des § 714 BGB erfolgen, könnte man versuchen, das Problem der im Außenverhältnis nach (derzeitig) bestehender Rechtslage nicht vorhandenen Vertretungsmacht durch die Annahme einer Vertretungsmacht kraft Rechtsscheins zu lösen.<sup>247</sup>

Dies vermag jedoch letztlich nicht zu überzeugen. So müsste ein Rechtsschein gesetzt worden sein, d.h. das Verhalten des Vertretenen den Schluss auf die Vertretungsmacht erlauben.<sup>248</sup> Hierzu bedarf es eines Handelns des Vertreters, welches mit gewisser Häufigkeit über eine gewisse Dauer hinweg vorgenommen und vom Vertretenen nicht beanstandet wird.<sup>249</sup> Dies wäre wohl erst zu bejahen, wenn der Kontakt zwischen dem Dritten und Geschäftsführer schon länger besteht, was z.B. bei Vertragsverhandlungen mit dem Kunden oft nicht der Fall ist.

Zudem müsste der Dritte schutzwürdig sein, d.h. auf das Bestehen von Vertretungsmacht vertraut haben. Allein das Auftreten als Vertreter einer BGB-Gesellschaft kann nach Ansicht der Rechtsprechung jedoch kein Vertrauen in das Bestehen von Ver-

---

<sup>246</sup> Ggf. als nachträgliche Zustimmung (Genehmigung, § 185 BGB).

<sup>247</sup> *Berwanger*, S. 94.

<sup>248</sup> BGH LM Nr. 13 zu § 167 BGB; *Soergel/Leptien*, § 167 Rdnr. 20.

<sup>249</sup> BGH NJW-RR 1986, S. 1169; BGH NJW 1956, S. 1673 (1674); etwas anderes kann nur in Ausnahmefällen gelten, z.B. BGH MDR 1975, S. 837.

vertretungsmacht begründen,<sup>250</sup> da BGB-Gesellschafter nach den §§ 709, 714 BGB grundsätzlich gemeinschaftlich tätig werden. Anders als beispielsweise bei der OHG (vgl. § 125 Abs. 1 HGB) sieht die gesetzliche Regelung keine Einzelvertretungsmacht, also die Vertretung der BGB-Gesellschaft durch nur einen Gesellschafter, vor. Eine neuere Lehre vertritt demgegenüber den Standpunkt, dass eine Anscheinsvollmacht schon aus der Einräumung einer bestimmten Position in der internen Organisation eines Unternehmens folgt, wenn mit dieser Position typischerweise eine bestimmte Vertretungsmacht verbunden ist.<sup>251</sup> Auch nach dieser Ansicht käme jedoch eine Anscheinsvollmacht nicht in Betracht, da insbesondere bei nur kurzfristig existierenden BGB-Gesellschaften Positionen mit typischer Vertretungsmacht nicht vorhanden sind.<sup>252</sup> Es liegt damit im eigenen Interesse des jeweils betroffenen Dritten, von sich aus zu klären, ob und in welchem Umfang die Gesellschafter dem Handelnden Vertretungsmacht erteilt haben.<sup>253</sup>

Daher kommt die Annahme von Vertretungsmacht kraft Rechtscheins kaum in Betracht, insbesondere wenn der Geschäftsführer während vorheriger Kontakte Spezialvollmachten der anderen Partner vorgelegt hat.<sup>254</sup> Darüber hinaus wäre eine Erstreckung des Rechtscheins auf wichtige, nicht eilbedürftige Geschäfte abzulehnen,<sup>255</sup> wozu z.B. der Abschluss und die Änderung des Kundenvertrages sowie die Verpflichtung einzelner Partner zu zählen wären.

### cc) Abweichende Regelung im Gesellschaftsvertrag

Um die angesprochene Rechtsunsicherheit und diesbezügliche Probleme zu vermeiden, ist es erstrebenswert, dem Kunden einen Ansprechpartner zu geben, mit dem er dringliche Entscheidungen mit Wirkung für das Virtuelle Unternehmen treffen kann,

---

<sup>250</sup> BGH NJW-RR 1996, S. 673.

<sup>251</sup> *Soergel/Leptien*, § 167 Rdnr. 30; *Canaris*, Vertrauenshaftung, S. 189f.

<sup>252</sup> *Assmann*, ZHR 152 (1988), S. 383.

<sup>253</sup> BGH NJW-RR 1996, S. 673; *Kornblum*, S. 16 m.w.N.; *Loritz*, WM 1980, S. 296.

<sup>254</sup> Daher widersprüchlich *Berwanger*, S. 94. Zum Ganzen auch *Loritz*, WM 1980, S. 300ff, der die analoge Anwendung von § 56 HGB befürwortet.

<sup>255</sup> BGH NJW 1958, S. 2061 (2062); *MünchKomm/Schramm*, § 167 Rdnr. 69.

ohne die (schwebende) Unwirksamkeit der Vereinbarung befürchten zu müssen.

In den meisten Fällen wird daher abweichend von § 714 BGB vereinbart, dass der geschäftsführende Partner trotz nur beschränkter Geschäftsführungsbefugnis im Außenverhältnis unbeschränkte Vertretungsmacht besitzt. Ob eine nur im Innenverhältnis wirksame Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis gewollt war, ist durch Auslegung zu ermitteln.<sup>256</sup> Oft wird z.B. vereinbart, dass der Geschäftsführer zwar Dritten gegenüber zur Vertretung berechtigt ist, sich jedoch im Innenverhältnis mit den anderen Partnern abzustimmen hat. Bei Anwendung des § 714 BGB würde sich aber die Vertretungsmacht des Geschäftsführers von vornherein nicht auf Rechtsgeschäfte erstrecken, durch die einzelne Partner oder die Gesellschaft verpflichtet werden. Insofern sind solche Bestimmungen dahingehend auszulegen, dass eine Beschränkung der Vertretungsmacht nicht stattfindet, und § 714 BGB insoweit abbedungen wird.

### 3) Ansprechpersonen bei den Partnern

Die Ansprechpersonen repräsentieren die Partner im Virtuellen Unternehmen und sind der Kontakt für den Geschäftsführer, wenn es um die Koordination der Teilleistungen oder um gesellschaftsinterne Fragen geht. Wie bei Pools handelt sich dabei zumeist um rechtsgeschäftliche Vertreter des Partners.

Die Feststellungen zur Zulässigkeit dieser Vertretung gelten entsprechend. Es wird im Gesellschaftsvertrag regelmäßig vereinbart, dass eine Ansprechperson und ggf. ein Vertreter zur Abgabe und zum Empfang von Willenserklärungen sowie zur Vornahme tatsächlicher Handlungen berechtigt sind. Dabei liegen auch widerrufliche und zeitlich begrenzte Vollmachten vor.

## **VII) Teilleistungen und Vergütung der Partner**

### 1) Festlegung der Teilleistungen

Neben der funktionierenden Organisation ist der reibungslose Ablauf der kooperativen Arbeit von größter Bedeutung. Notwendig ist eine Aufteilung der anfallenden Arbeiten, die regelmäßig in

---

<sup>256</sup> Vgl. BGH NJW-RR 1996, S. 673.

einer dem Gesellschaftsvertrag beigefügten Anlage erfolgt. Hier wird die zu erbringende Gesamtleistung beschrieben und in Teilleistungen der einzelnen Partner geteilt. Die Aufteilung richtet sich nach den Leistungsbeschreibungen, welche die Partner in der Angebotsphase dem Geschäftsführer haben zukommen lassen. Die Anlage wird regelmäßig vor der Abgabe des Angebots, spätestens vor Abschluss des Kundenvertrages erstellt, um nach einem Zuschlag nicht unter Zeitdruck zu geraten.<sup>257</sup> Dabei werden technische Einzelheiten sowie die Beteiligung der Partner am Kundenentgelt festgelegt, sofern letzteres nicht im Hauptvertrag erfolgt. Der Beteiligungsschlüssel<sup>258</sup> ist dabei nicht nur für die Verteilung der Kundengelder von Bedeutung, sondern auch für die Aufteilung ggf. entstehender Kosten.

Besonderer Wert wird darauf gelegt, die Schnittstellen zwischen den Teilleistungen zu identifizieren und eindeutiger Verantwortung zu unterstellen. Die Abgrenzung der Leistungsteile ist auch Grundlage einer Beurteilung, in wessen Verantwortungsbereich evtl. auftretende Mängel gehören. Auf diese Bedeutung wird in den jeweiligen Verträgen gelegentlich ausdrücklich hingewiesen.

## 2) Änderungen der Teilleistungen

Es ist möglich, dass Leistungsanteile und Beteiligungsschlüssel im Laufe der Projektdurchführung Änderungen erfahren, z.B. durch Kundenwünsche oder Lücken in den Leistungsteilen. Für diese Fälle werden Klauseln vereinbart, die eine Anpassung der Teilleistungen ermöglichen und dem Geschäftsführer gestatten, zusätzlich anfallende Aufgaben einzelnen Partnern zu übertragen.

Dies ist in Fällen, in denen ein Mehraufwand zur Erfüllung des Kundenvertrages erforderlich ist, ohne Zustimmung des Partners möglich. Beruht der Mehraufwand dagegen auf einem Wunsch des Kunden, ist die Zustimmung der betroffenen Partner notwendig. Die Mehrkosten sind grundsätzlich von allen Partnern gemeinsam zu tragen, sofern sie nicht vom Kunden übernommen werden und dem jeweils betroffenen Partner zufließen. Einseitige

---

<sup>257</sup> *Berwanger*, S. 58f.

<sup>258</sup> In der Regel wird als Beteiligungsschlüssel eine fixe prozentuale Beteiligung vereinbart, die sich nach dem Verhältnis des Wertes der Gesamtleistung zur jeweiligen Teilleistung des Partners bemisst.

Maßnahmen des Geschäftsführers oder zweiseitige Maßnahmen unter Beteiligung des betroffenen Partners werden ermöglicht, um eine hohe Flexibilität der Kooperation im Hinblick auf Kundenwünsche und evtl. Leistungslücken zu gewährleisten, so dass Nachteile für die anderen Partner in der Kooperation abgewehrt werden können. Eine Beteiligung aller Partner kann zu nachteiligen zeitlichen Verzögerungen führen.

Die Wirksamkeit dieser vertraglichen Bestimmungen wäre jedoch zweifelhaft, wenn es sich bei den Teilleistungen um Beiträge i.S.d. §§ 706, 707 BGB handelt. Die Beitragserhöhung oder -änderung stellt ein Grundlagengeschäft dar, das grundsätzlich allen Gesellschaftern obliegt.<sup>259</sup> Daher sind einseitige, auch freiwillige Beitragserhöhungen wegen des Gleichbehandlungsgrundsatzes und der Rückwirkung auf die Beteiligungsverhältnisse problematisch.<sup>260</sup> Darüber hinaus schließt § 707 BGB eine Pflicht der Gesellschafter zur Erhöhung vereinbarter Beiträge aus. Zwar ist die Vorschrift dispositiv, jedoch sind an eine gesellschaftsvertragliche Abbedingung hohe Anforderungen zu stellen, insbesondere bedürfte es zu einer Erhöhung eines wirksamen (Mehrheits)-Beschlusses der Partner.<sup>261</sup> Eine einseitige Maßnahme des Geschäftsführers reicht sicher nicht aus.

### 3) Teilleistungen als gesellschaftsrechtliche Beiträge

#### *a) Grundsätzliche Überlegungen*

Zu untersuchen ist, ob die Teilleistungen vermögenswerte Beiträge i.S.d. §§ 706, 707, 718 BGB darstellen, oder alternativ als sog. Drittgeschäft erscheinen, d.h. auf einem separaten Vertrag zwischen Gesellschaft und Partner beruhen.<sup>262</sup>

Diese Frage wird nicht ausdrücklich geregelt. Ein Anhaltspunkt ist, dass die Partner mit eigenen Personal- und Sachmitteln direkt an den Kunden leisten, und auch das ggf. nötige Zusammenfügen der Teilleistungen direkt beim Kunden erfolgt. Das Virtuelle Unternehmen wird also nicht mit eigenen Betriebsmitteln

---

<sup>259</sup> Vgl. RGZ 151, S. 321 (327); *Soergel/Hadding (11)*, § 709 Rdnr. 11.

<sup>260</sup> BGH WM 1974, S. 1151 (1153); *MünchKomm/Ulmer*, § 706 Rdnr. 6f.

<sup>261</sup> BGHZ 8, S. 35 (39); 66, S. 82 (85); *MünchKomm/Ulmer*, § 707 Rdnr. 5f; *Barfuß*, DB 1977, S. 571ff; *Wiedemann*, ZGR 1977, S. 692.

<sup>262</sup> Vgl. *MünchKomm/Ulmer*, § 706 Rdnr. 4 m.w.N..

ausgestattet. Hierdurch unterscheiden sich Virtuelle Unternehmen z.B. von der als eigenes Unternehmen institutionalisierten ARGE,<sup>263</sup> bei der die Leistung nach Einbringung der erforderlichen Mittel (Maschinen, Material, Personal) durch die ARGE als eigene Organisationseinheit erbracht wird.<sup>264</sup> Aus diesem Unterschied wird der Schluss gezogen, dass die Teilleistungen der Partner keine Beiträge darstellen.<sup>265</sup>

Jedoch spielt es grundsätzlich keine Rolle, ob Beitragsleistungen an die Gesellschaft oder an Dritte zur Erfüllung von Verbindlichkeiten der Gesellschaft erbracht werden.<sup>266</sup> So spricht die Leistung an den Kunden nicht notwendigerweise gegen das Vorliegen eines Beitrags. Auch bei Kreditkonsortien, dem Zusammenschluss von Banken in einer BGB-Gesellschaft zur gemeinsamen Vergabe eines Großkredites,<sup>267</sup> fehlt in der Praxis oft die Festlegung, ob die Auszahlung des Kredites an den Kunden eine Beitragsleistung darstellt. Es wird jedoch angenommen, dass die Auszahlung der Kreditmittel der Gesellschaft *im Zweifel* als Beitrag geschuldet wird, wenn die Pflicht zur Leistung im Gesellschaftsvertrag vereinbart ist.<sup>268</sup>

Ebenso wie Kreditkonsortien schulden Virtuelle Unternehmen dem Kunden eine Gesamtleistung, die mit den Teilleistungen der Partner erfüllt wird. Jedoch hat sich insbesondere die Rechtsprechung bisher hinsichtlich der Vermutung, eine Beitragsverpflichtung sei „im Zweifel“ anzunehmen, ausdrücklich auf Kapitalleistungen in Form eines Darlehens *direkt* an die Gesellschaft beschränkt.<sup>269</sup>

---

<sup>263</sup> Zum Vergleich Virtueller Unternehmen mit der ARGE *Berwanger*, S. 42; *Ensthaler/Gesmann-Nuissl*, BB 2000, S. 2267; *Lange*, Virtuelle Unternehmen, S. 183.

<sup>264</sup> *Nicklisch*, NJW 1985, S. 2363; *Vetter*, ZIP 2000, S. 1042.

<sup>265</sup> *Berwanger*, S. 110ff; jedoch insoweit widersprüchlich, vgl. S. 170: Änderung der Teilleistung als Beitragserhöhung nach § 707 BGB.

<sup>266</sup> *MünchGesR/Eyles*, § 25 Rdnr. 20.

<sup>267</sup> *de Meo* in: *MünchVertHb III/1*, S. 404.

<sup>268</sup> *MünchGesR/Eyles*, § 25 Rdnr. 21; *Hinsch/Horn*, S. 160.

<sup>269</sup> BGHZ 70, S. 61 (63); 93, S. 159 (161f.); *H. P. Westermann*, FS Fleck, S. 437f. Dagegen wendet *MünchKomm/Ulmer*, § 706 Rdnr. 4, eine solche Vermutung generell an, dagegen *Walter*, JuS 1982, S. 84f; *Soergel/Siebert/Schultze v. Lasaulx*, § 706 Rdnr. 6.

### *b) Abweichende Vereinbarung*

Darüber hinaus kann jede Vermutung durch abweichende Parteivereinbarung widerlegt werden.<sup>270</sup> Bei der Frage, ob die Leistungen der Partner ihren Grund in Drittgeschäften haben,<sup>271</sup> ist allein der Entstehungsgrund der Verpflichtung und damit der Parteiwille entscheidend.<sup>272</sup> Dabei sind im Rahmen der Auslegung alle Umstände des Vertragsschlusses zu berücksichtigen.<sup>273</sup>

Da ausdrückliche Abreden im Gesellschaftsvertrag regelmäßig nicht vorhanden sind, könnten die Partner eine derartige Bestimmung nur konkludent vereinbart haben. Ein Ansatzpunkt kann die Vereinbarung sein, einander im Innenverhältnis so zu stellen, als ob jeder mit dem Kunden einen separaten Vertrag abgeschlossen hätte. So fallen Gewinn und Verlust nicht beim Virtuellen Unternehmen, sondern beim einzelnen Partner an. Jeder Partner kalkuliert selbstständig auf Basis der mit seiner Teilleistungen verbundenen Kosten und Risiken, und erstellt auf dieser Grundlage sein Angebot. Zwangsläufig sind daher auch die mit einer Teilleistung verbundenen Risiken und die gegenüber dem Kunden bestehenden Verpflichtungen letztlich von jedem Partner allein zu tragen.

Bei Beantwortung der Frage, ob derartige Vereinbarungen für den Abschluss von Drittgeschäften mit der Gesellschaft sprechen, hilft ein Rückgriff auf andere Kooperationsformen.

### *c) Vergleichbare Vertragsgestaltungen*

So wird bei Konsortien im Anlagenbau, bei denen die einzelnen Teilleistungen ebenfalls räumlich getrennt hergestellt und erst bei der Endmontage zusammengefügt werden,<sup>274</sup> trotz fehlender ausdrücklicher Vereinbarungen davon ausgegangen, dass die Teilleistungen aufgrund eines Drittgeschäftes erbracht werden.<sup>275</sup> Es findet im Innenverhältnis eine ähnlich strukturierte Verteilung von Verpflichtungen und Risiken statt, wodurch konkludent

---

<sup>270</sup> *Hinsch/Horn*, S. 160.

<sup>271</sup> *Erman/Westermann*, § 706 Rdnr. 2; *MünchKomm/Ulmer*, § 706 Rdnr. 4.

<sup>272</sup> *Walter*, JuS 1982, S. 84f. m.w.N..

<sup>273</sup> BGHZ 70, S. 59 (61); *Soergel/Hadding* (11), § 706 Rdnr. 3.

<sup>274</sup> *Lionnet*, S. 126; *Nicklisch*, Subunternehmer, S. 34f; *ders.* NJW 1985, S. 2364.

<sup>275</sup> *Hautkappe*, S. 133; *Lionnet*, S. 128f; *Nicklisch*, Subunternehmer, S. 35.

ein Austauschvertrag hinsichtlich des jeweiligen Leistungsteils vereinbart wird.<sup>276</sup>

Ausdrückliche Vereinbarungen sind dagegen bei der sog. Dach-ARGE anzutreffen. Anders als beim Grundtyp der ARGE erbringen die Gesellschafter ihre Bauleistungen aufgrund einzelner, zwischen ihnen und der Dach-ARGE geschlossener Nachunternehmerverträge. Die beteiligten Unternehmen besitzen somit im Innenverhältnis eine doppelte Funktion: zum einen sind sie Gesellschafter, zum anderen stehen sie der Dach-ARGE als Dritter in Form eines Unternehmers gegenüber.<sup>277</sup> Dabei weist der Gesellschaftsvertrag die aus den Teilleistungen resultierenden Risiken und Verpflichtungen wiederum dem alleinigen Verantwortungsbereich des jeweiligen Gesellschafters zu.<sup>278</sup>

Auch bei diesen Kooperationsformen werden die Gesellschafter im Innenverhältnis wirtschaftlich so gestellt, als ob sie separate Verträge mit dem Kunden geschlossen hätten. Unschädlich ist dabei, dass im Falle des Industrieanlagen-Konsortiums die Drittverträge nicht ausdrücklich geschlossen werden.<sup>279</sup> Vielmehr ist davon auszugehen, dass das wirtschaftliche Ergebnis durch die konkludente Vereinbarung von Drittgeschäften mit der Gesellschaft rechtlich fixiert werden soll.<sup>280</sup> Aufgrund der vergleichbaren internen Risikoverteilung durch den Gesellschaftsvertrag kann dieses Auslegungsergebnis auch hinsichtlich Virtueller Unternehmen Gültigkeit beanspruchen.

#### *d) Einbringung dem Werte nach*

Für das Vorliegen einer Beitragsverpflichtung könnte noch sprechen, dass in der Leistung an einen Dritten ein Beitrag durch Einbringung dem Werte nach liegen müsse:<sup>281</sup> der Gesellschaft kommt als Schuldnerin der vertraglichen Leistungen und Gläubigerin des Vergütungsanspruches der Wert der von den Partnern erbrachten Arbeiten zu. Eigenart der Einbringung dem Werte

---

<sup>276</sup> Rosener in: *MünchVerfHb III/2*, S. 573f; *Lionnet*, S. 128f.

<sup>277</sup> *MünchGesR/Kleine-Möller*, § 20 Rdnr. 16.

<sup>278</sup> Vgl. im Einzelnen *MünchGesR/Kleine-Möller*, § 20 Rdnrn. 86f, 92.

<sup>279</sup> *MünchGesR/Kleine-Möller*, § 20 Rdnr. 24.

<sup>280</sup> So im Ergebnis Rosener in: *MünchVerfHb III/2*, S. 572f; *Lionnet*, S. 128f; *Nicklisch*, NJW 1985, S. 2364f; *ders.*, *Risiken*, S. 50f.

<sup>281</sup> Sog. Einbringung quad sortem, *MünchKomm/Ulmer*, § 706 Rdnr. 11; *Soergel/Hadding (11)*, § 706 Rdnr. 23; näher *Berninger*, S. 21ff.

nach ist es jedoch, dass zwar der Gesellschafter Rechtsinhaber bleibt, die Gesellschaft aber im Innenverhältnis wertmäßig so gestellt wird, als sei sie Inhaberin des Vermögensgegenstandes. Diese wertmäßige Berechtigung umfasst dabei insbesondere, dass die Gesellschaft alle mit den eingebrachten Gegenständen verbundenen Risiken trägt.<sup>282</sup> Dies ist bei Virtuellen Unternehmen allerdings gerade nicht der Fall, denn die mit einer Teilleistung zusammenhängenden Risiken werden vom jeweils zuständigen Partner getragen.<sup>283</sup>

#### *e) Abschließende Überlegungen*

Ebenfalls für die Annahme eines Drittgeschäftes spricht der Umstand, dass sich der Preis der Teilleistungen auf der Basis von Marktpreisen errechnet.<sup>284</sup> Dies bedeutet, dass das Virtuelle Unternehmen für die Teilleistung des Partners letztlich einen Preis bezahlt, den es auch einem Dritten zu zahlen hätte. Auch entspräche ein Drittgeschäft insoweit der von den Partnern gewählten Risikozuweisung, als im Verhältnis zwischen Gesellschaft und Partner die Anwendung der Vorschriften des besonderen Schuldrechts eröffnet wird, deren Anwendung auf gesellschaftsrechtliche Beiträge dagegen problematisch und umstritten ist.<sup>285</sup> Vor allem jedoch bestehen bei dieser Auslegung, d.h. bei Annahme eines Drittgeschäftes, keine Wirksamkeitsbedenken hinsichtlich der Bestimmungen zur Änderung von Teilleistungen, die von großer Wichtigkeit für eine schnelle und effektive Projektdurchführung sind.

Darüber hinaus vermeiden die Partner durch die konkludente Vereinbarung von Drittgeschäften, dass die erbrachten Leistungen als gesellschaftsrechtliche Beiträge Teil des Gesellschaftsvermögens werden, wodurch die Auseinandersetzung der Gesellschaft nach Beendigung des Projektes vereinfacht wird. Die

---

<sup>282</sup> *Berninger*, S. 78ff.

<sup>283</sup> Vgl. auch *Berninger*, S. 59ff.

<sup>284</sup> Umkehrschluss zu *Lehmann/Dietz*, S. 96. Ähnlich *Soergel/Hadding (11)*, § 706 Rdnr. 3, sowie *Lionnet*, S. 128, für Industriekonsortien. Vgl. zur Geltung von Marktpreisen innerhalb Virtueller Unternehmen *Backhaus/Meyer*, WiSt 7/1993, S. 332; *Gilbert*, IManagement 12/1999, S. 30.

<sup>285</sup> Vgl. *MünchKomm/Ulmer*, § 706 Rdnr. 19ff; *Soergel/Hadding (11)*, § 706 Rdnr. 19ff; *Staudinger/Keßler*, § 706 Rdnr. 19ff, jew. m.w.N..

Pflicht zur Leistung an den Kunden<sup>286</sup> stellt nur einen Beitrag im weiteren Sinn dar. Daher sind die Partner zwar der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, diese Pflicht stellt jedoch eine nicht vermögenswerte Zweckförderungspflicht dar.<sup>287</sup>

Obwohl die Teilleistungen keine Beiträge darstellen, werden die hieraus resultierenden Ansprüche der Partner von ihrer Gesellschaftsbeziehung beeinflusst.<sup>288</sup> Insbesondere kann die Treuepflicht gebieten, im Einzelfall auf die Durchsetzung von Ansprüchen zu verzichten.<sup>289</sup>

## VIII) Vermögensfragen

### 1) Einleitung

In engem Zusammenhang mit der Frage nach Beitragsleistungen steht die Überlegung, ob Virtuelle Unternehmen ein Gesellschaftsvermögen in Form eines Gesamthandsvermögens bilden, was z.B. im Hinblick auf die bei einer Auflösung oder bei einem Ausscheiden einzelner Partner erfolgende Auseinandersetzung gem. § 730 ff. BGB von Interesse ist.

Das Vorhandensein eines Gesamthandsvermögens wird bestritten, da aufgrund des dezentralen Einsatzes der zur Projektdurchführung nötigen Ressourcen weder die Teilleistungen noch die Zahlungen des Kunden zur Bildung von Gesamthandsvermögen führen würden.<sup>290</sup> Anders als z.B. die ARGE sei das Virtuelle Unternehmen eben kein institutionalisiertes Unternehmen.

Die gesetzliche Regelung geht jedoch von der Gesamthandaußengesellschaft als Normalform der BGB-Gesellschaft aus. Nach § 718 BGB werden die Beiträge, die von der Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen Gegenstände sowie erlangte Surrogate Vermögen der Gesellschaft. Die Vorschrift ist jedoch nicht zwingender Natur. Vielmehr kann auf die Begründung eines Gesellschaftsvermögens verzichtet werden, da ein Vermögen zwar

---

<sup>286</sup> Diese internen Nachtunternehmerverträge sind als sog. unechte oder ermächtigende Verträge zugunsten eines Dritten (des Kunden) einzuordnen. Hieraus folgen jedoch keine dogmatischen Besonderheiten, *MünchKomm/Gottwald*, § 328 Rdnr. 9; *Staudinger/Jagmann*, Vor § 328 Rdnr. 2.

<sup>287</sup> Vgl. *MünchGesR/Eyles*, § 20 Rdnr. 21.

<sup>288</sup> *MünchKomm/Ulmer*, § 705 Rdnr. 168.

<sup>289</sup> *Staudinger/Keßler*, § 705 Rdnr. 83; *Walther*, JZ 1983, S. 261 m.w.N.

<sup>290</sup> *Berwanger*, S. 42ff, 111ff.

typischer-, aber nicht notwendigerweise zur BGB-Gesellschaft gehört.<sup>291</sup> Die Partner können daher frei bestimmen, ob und in welchem Umfang sie Gesamthandsvermögen bilden wollen.

## 2) Beiträge

Die Teilleistungen stellen keinen vermögenswerten Beitrag i.S.d. § 718 Abs. 1 BGB dar, da sie auf Drittverträgen zwischen der Gesellschaft und den einzelnen Partnern beruhen. Es ist jedoch fraglich, ob die Partner neben der Leistung an den Kunden andere Leistungen an die Gesellschaft erbringen, die als Beiträge zu betrachten wären. Dies ist zu untersuchen hinsichtlich der Erstellung von Teilangeboten durch die Partner, von Koordinationsleistungen des Geschäftsführers und ggf. im Rahmen der Kooperation entstandener Schutzrechte wie Patente oder Urheberrechte.

### *a) Leistungen der Partner in der Angebotsphase*

Die Ausarbeitung der Teilangebote durch die Partner, die im Rahmen des Virtuellen Unternehmens zur Abgabe eines Gesamtangebotes benötigt werden, könnte als Beitrag in Form einer Dienstleistung einzuordnen sein.<sup>292</sup>

Hierfür spricht, dass die Partner diese Leistung, anders als die spätere Teilleistung, an die Gesellschaft selbst erbringen. Jedoch erfolgt die Ausarbeitung des Teilangebotes, wie auch die Erbringung der Leistung an den Kunden, auf eigenes Risiko des jeweiligen Partners. Dieser trägt regelmäßig nicht nur die Kosten der Angebotserstellung,<sup>293</sup> sondern im Falle eines Zuschlages auch das Risiko der Fehlerhaftigkeit des Angebotes, da er für die hierauf basierende Teilleistung alleine verantwortlich ist. Die enge Verknüpfung von Angebot und Teilleistung, die hiermit erfolgende Risikozuweisung und der Ausschluss von Ausgleichsansprüchen bei Ausbleiben des Zuschlages sprechen dafür, die Angebotsausarbeitung nicht als gesellschaftsrechtlichen Beitrag zu

---

<sup>291</sup> RGZ 77, S. 223 (226f.); 142, S. 13 (20f.); *MünchKomm/Ulmer*, § 718 Rdnr. 10; *Palandt/Sprau*, § 718 Rdnr. 1; *Soergel/Hadding* (11), § 718 Rdnr. 9.

<sup>292</sup> Vgl. *Rosener* in: *MünchVertHb III/2*, S. 572.

<sup>293</sup> Diese Kosten sind Teil der Kalkulation des Partners. Sollte der Zuschlag nicht erfolgen, wird vereinbart, dass die Kosten von jedem Partner alleine zu tragen sind und Ausgleichsansprüche unter den Partnern nicht bestehen.

sehen, sondern als Leistungsgrund ebenfalls einen Drittvertrag anzunehmen.

### *b) Leistungen des Geschäftsführers*

Die mit der Übernahme der Geschäftsführung verbundenen Dienstleistungen des Geschäftsführers könnten vermögenswerte Beiträge darstellen, was sich aus § 706 Abs. 3 BGB ergibt, dessen wichtigster Anwendungsfall die Verpflichtung zur Geschäftsführung ist. Es ist davon auszugehen, dass eine Geschäftsführertätigkeit als gesellschaftsrechtlicher Beitrag erfolgt, wenn die Tätigkeitspflicht im Gesellschaftsvertrag vereinbart ist.<sup>294</sup> Dies gilt umso mehr, wenn die Gesellschaft gegründet wird, um spezielle Fähigkeiten der Gesellschafter zur Erbringung einer gemeinsamen Leistung zu verbinden, und die Gesellschaft von Anfang an auf die Mitarbeit des betreffenden Gesellschafters angewiesen ist.<sup>295</sup> Die Vereinbarung einer besonderen Vergütung ändert an dieser Beurteilung nichts.<sup>296</sup>

In Virtuellen Unternehmen sind die Partner auf die Leistungen des Geschäftsführers von Beginn an in hohem Maße angewiesen, da erst dessen Koordinationsleistungen die arbeitsteilige Zusammenarbeit ermöglichen. Es werden keine Vereinbarungen getroffen, denen ein anderweitiger Wille der Partner zu entnehmen ist. Daher sind die Dienstleistungen des Geschäftsführers als Beiträge einzuordnen.

### *c) Entwicklungen der Partner in der Durchführungsphase*

Trotz der getrennten Erbringung der Teilleistungen existieren Fälle, in denen die Partner einen neuen Vermögenswert schaffen, z.B. ein Patent, ein Gebrauchsmuster oder auch Urheberrechte. Es fragt sich, ob diese Vermögenswerte als Beitrag einzuordnen sind und daher Gesamthandsvermögen werden.

---

<sup>294</sup> *MünchKomm/Ulmer*, § 706 Rdnr. 13; *Soergel/Hadding (11)*, § 706 Rdnr. 30.

<sup>295</sup> Vgl. BGH NJW 1979, S. 999 (1000).

<sup>296</sup> *Soergel/Siebert/Schultz-v. Lasaulx*, § 713 Rdnr. 14; *Lehmann/Dietz*, S. 96.

aa) Entwicklungen aller Partner: Patente/Gebrauchsmuster

Mehrere Partner werden durch die gemeinsame Entwicklung einer neuen Maschine o.ä. Miterfinder, deren Rechtsstellung sich mangels abweichender Abreden nach den Regeln der Bruchteilsgemeinschaft richtet.<sup>297</sup> Dies wird überwiegend auch im Bezug auf Virtuelle Unternehmen angenommen.<sup>298</sup> Grundsätzlich ist aber eine abweichende Regelung in Form der Vereinbarung eines Erwerbs zu Gesamthandseigentum anzunehmen, wenn sich die Miterfinder zur Entwicklung der Erfindung und zur Verwertung derselben in einer BGB-Gesellschaft zusammenschließen.<sup>299</sup>

Virtuelle Unternehmen werden von den Partnern gegründet, um ein konkretes Projekt in Form einer BGB-Gesellschaft gemeinsam durchzuführen. Wird in diesem Rahmen eine Neuentwicklung nötig, um das Projekt erfolgreich abzuschließen, so spricht dies dafür, einen Rechtserwerb durch die Gesamthand anzunehmen. Dies gilt umso mehr, wenn eine erste Verwertung der Rechte schon im Rahmen des konkreten Projektes stattfindet, z.B. durch die Vereinbarung, die Rechte zur Nutzung an den Kunden zu übertragen.

Auch entspricht eine gesamthänderische Bindung regelmäßig dem Interesse der Partner, da anders als bei Virtuellen Unternehmen auf Basis eines Beteiligungspools keine rechtliche Grundlage besteht, welche die Verhältnisse der Partner zueinander nach Beendigung der Kooperation regelt. Daher besteht grundsätzlich eine erhöhte Gefahr opportunistischen Verhaltens und der Schädigung der Interessen der Partner durch das Verhalten Einzelner. Dieser Gefahr wird durch die Annahme von Gesamthandseigentum begegnet, da Verfügungsbeschränkungen hinsichtlich des Anteils am Recht (vgl. § 719 Abs. 1, 2. Alt BGB) auf dinglicher Ebene ausschließen,<sup>300</sup> dass Wettbewerbern einzelner Partner Rechte von anderen Partnern übertragen wer-

---

<sup>297</sup> BGH GRUR 2001, S. 226; *Benkard/Bruchhausen*, § 6 Rdnr. 34; *Ensthaler*, Gewerblicher Rechtsschutz, S. 112; *Schulte*, § 6 Rdnr. 17.

<sup>298</sup> *Berwanger*, S. 103, die aber, wie die Verweise in FN 102 zeigen, wohl irrig von einer *Gesellschaftererfindung* ausgeht, vgl. *Hubmann/Götting*, S. 138.

<sup>299</sup> BGH GRUR 1979, S. 540 (543); *Benkard/Bruchhausen*, Patentgesetz, § 6 Rdnr. 34; *Hubmann/Götting*, S. 139; *Staudinger/Langhein*, § 741 Rdnr. 136 m.w.N..

<sup>300</sup> *Palandt/Sprau*, § 719 Rdnr. 3: Nichtigkeit nach § 134 BGB.

den.<sup>301</sup> Die im Rahmen der §§ 741 ff. BGB eingeräumte Möglichkeit, jederzeit die Aufhebung der Bruchteilsgemeinschaft verlangen zu können (§ 749 BGB),<sup>302</sup> die hiermit regelmäßig einhergehende Verpflichtung zum Verkauf<sup>303</sup> sowie die mit dem Verkauf gewerblicher Schutzrechte verbundenen praktischen Probleme<sup>304</sup> stehen den Interessen der Partner ebenfalls entgegen. Diese sind nämlich an einer Gestaltung interessiert, die jedem an der Erfindung beteiligten Partner Einflussmöglichkeiten sichert und ein opportunistisches Vorgehen einzelner Partner gegen den Willen der anderen verhindert.

Es entspricht daher regelmäßig dem Willen und Interesse der Partner, dass die aus gemeinsamen Erfindungen fließenden Rechte nach § 718 Abs. 1 BGB Teil des Gesamthandsvermögens werden.

bb) Entwicklungen einzelner Partner: Patente/Gebrauchsmuster  
Machen einzelne Partner eine Erfindung, so stehen die Rechte hieran nicht der Gesellschaft, sondern dem Erfinder zu. Da dies nach h.M. selbst dann der Fall ist, wenn die Erfindung im Rahmen einer Beitragsleistung gemacht wurde,<sup>305</sup> gilt dies erst recht, wenn die Erfindung im Rahmen einer individualvertraglich vereinbarten Leistung gemacht wird. Ein originärer Erwerb der Erfinderrechte durch die Gesellschaft ist ausgeschlossen, es kann nur ein derivativer Erwerb durch Übertragung in das Gesellschaftsvermögen stattfinden.<sup>306</sup>

Dieser gesetzlichen Regelung entsprechend vereinbaren die Partner regelmäßig, dass die Rechte aus Erfindungen nur demjenigen

---

<sup>301</sup> Dies wäre in einer Bruchteilsgemeinschaft möglich, § 747 Satz 1 BGB.

<sup>302</sup> Anders als bei Gesellschaften ist „Ausscheiden“ oder „Anwachsung“ nicht möglich, *Erman/Aderhold*, § 741 Rdnr. 3; *MünchKomm/Schmidt*, § 741 Rdnr. 35. Eine Teilungsverweigerung kommt nur bei „Unzumutbarkeit“ in Betracht, vgl. BGHZ 63, S. 348 (352f.); *MünchKomm/Schmidt*, § 753 Rdnr. 7 m.w.N..

<sup>303</sup> Schutzrechte sind nicht teilbar (vgl. § 752 BGB), so dass eine Verwertung durch Verkauf (§ 753 BGB) die einzige Möglichkeit der Teilung ist.

<sup>304</sup> Vgl. hierzu *Karsten Schmidt*, JZ 1979, S. 317, der auf evtl. Unverkäuflichkeit hinweist.

<sup>305</sup> BGH NJW 1955, S. 541 (542); *Staudinger/Keßler*, § 706 Rdnr. 41; *Hubmann/Götting*, S. 138.

<sup>306</sup> *Benkard/Bruchhausen*, § 6 Rdnr. 33. Hierauf kann ggf. ein Anspruch bestehen, vgl. *MünchGesR/Gummert*, § 9 Rdnr. 54; *Staudinger/Keßler*, § 706 Rdnr. 41.

Partner zustehen, der die Erfindung gemacht hat. Eine Übertragung an die Gesellschaft findet nicht statt, häufiger ist dagegen die Übertragung der Rechte an den Kunden zu beobachten.

cc) Entwicklungen aller Partner: Urheberrechte

Haben die Partner das Programm gemeinsam entwickelt, so liegt Miturheberschaft nach § 8 Abs. 1 UrhG vor. Die Nutzungsrechte stehen den Partnern zur gesamten Hand zu, § 8 Abs. 2 UrhG. Da die Partner die BGB-Gesellschaft gerade zur Erbringung der Leistung und zur Erstellung des Programms gegründet haben, werden sie regelmäßig Teil des gesamthänderisch gebundenen Gesellschaftsvermögens,<sup>307</sup> wenn nicht im Kundenvertrag schon die exklusive Übertragung der Nutzungsrechte an den Kunden vereinbart wurde.

dd) Entwicklungen einzelner Partner: Urheberrechte

Sollten einzelne Partner urheberrechtlich geschützte Werke erstellen, stehen ihnen hieran die alleinigen Nutzungsrechte zu, was im Gesellschaftsvertrag vereinbart wird. Eine Übertragung in das Gesellschaftsvermögen findet nicht statt, es wird jedoch oft die Übertragung eines einfachen oder ausschließlichen Nutzungsrechts an den Kunden im Projektvertrag vereinbart.

### 3) Kundenforderungen und Kundenzahlungen

Neben der Erbringung von Beiträgen kann Gesamthandsvermögen durch den Erwerb von Gegenständen für die Gesellschaft durch die Geschäftsführung entstehen, § 718 Abs. 1, 2. Alt. BGB. Der Erwerb von gemeinschaftlich genutzten Gegenständen oder Rechten ist während der Projektdurchführung nicht zu beobachten, da die Partner die Mittel, die sie für die Erbringung ihrer Teilleistung benötigen, aufgrund ihrer alleinigen Verantwortung und getrennten Kalkulationen separat erwerben und einsetzen.<sup>308</sup> Gesamthandsvermögen kann an eingehenden Kundenzahlungen und Forderungen aus dem Kundenvertrag bestehen.

---

<sup>307</sup> Nur die Nutzungsrechte werden Teil des Gesellschaftsvermögens, vgl. *Sonntag*, S. 73; *Ulmer*, Urheberrecht, S. 194: Urheberrechte sind, anders als Patent- und Geschmacksmusterrechte, nicht übertragbar, vgl. § 29 UrhG.

<sup>308</sup> *Berwanger*, S. 113.

### *a) Erwerb von Gegenständen für die Gesellschaft*

Die aus dem Kundenvertrag resultierende Forderung auf Zahlung der vereinbarten Vergütung wird von der Geschäftsführung für die Gesellschaft begründet,<sup>309</sup> wenn der Geschäftsführer den Kundenvertrag im Namen des Virtuellen Unternehmens abschließt.

Dabei wird insbesondere bei mehrmonatigen Projekten vereinbart, dass der Kunde bei Erreichen bestimmter Zwischenziele Abschlagsbeträge zu zahlen hat. Die Zwischenrechnungen werden vom Geschäftsführer erstellt,<sup>310</sup> Zahlungen des Kunden erfolgen oft auf ein gemeinsames Konto. In Einzelfällen wird vereinbart, den Zahlungsverkehr über ein Konto des Geschäftsführers abzuwickeln. Da der Geschäftsführer die Gesamtrechnung erstellt und ihm auch die Kontoführung obliegt, werden diese Gelder bzw. entsprechende Ansprüche gegen die kontoführende Bank (§ 607 BGB) von der Geschäftsführung für die Gesellschaft erworben.

Nach § 718 Abs. 1 BGB würden sowohl die Forderung gegen den Kunden als auch die Abschlagszahlungen Teil des Gesellschaftsvermögens. Es sind jedoch einige Besonderheiten zu beachten. So werden die aufgrund einer Abschlagsrechnung eingehenden Zahlungen vom Geschäftsführer nach Abzug der ihm zustehenden Vergütung unverzüglich an die einzelnen Partner entsprechend ihrer Teilabrechnung ausgekehrt, so dass auf dem gemeinsamen Konto regelmäßig ein Nullsaldo besteht.

Entsprechendes gilt grundsätzlich hinsichtlich der gegen den Kunden bestehenden Forderungen. Dies folgt insofern zwingend aus dem (konkludenten) Abschluss separater Verträge zwischen den Partnern und der Gesellschaft über die Erbringung der Teilleistungen an den Kunden sowie der Vereinbarung einer Vergütung für den Geschäftsführer. Aufgrund dieser Vereinbarungen haben die Partner bzw. der Geschäftsführer Zahlungsansprüche gegen die Gesellschaft in Höhe ihrer im Gesellschaftsvertrag festgelegten Beteiligung. Dies bedeutet, dass der Forderung der Ge-

---

<sup>309</sup> Da die Forderung erst durch den Abschluss des Vertrages entsteht, liegt kein Erwerb vor, vgl. *MünchKomm/Ulmer*, § 705 Rdnr. 220.

<sup>310</sup> Es kommt kaum vor, dass einzelne Partner ihre Leistungen direkt an den Kunden fakturieren, vgl. *Schaub*, Konsortialvertrag, S. 81.

sellschaft gegen den Kunden im Außenverhältnis gleichzeitig Forderungen der Partner sowie des Geschäftsführers in gleicher Höhe im Innenverhältnis gegenüber stehen. Hinsichtlich der Forderungen und Verbindlichkeiten besteht somit im Ergebnis faktisch ebenfalls ein Nullsaldo.

### *b) Entstehung von Gesamthandsvermögen*

In Virtuellen Unternehmen ist somit faktisch regelmäßig kein Gesamthandsvermögen vorhanden. Hieraus wird gefolgert, dass durch den Abschluss des Kundenvertrages und den Eingang von Zahlungen kein Gesellschaftsvermögen entsteht. Das Virtuelle Unternehmen diene lediglich als Durchlaufstation für Kundenzahlungen und -forderungen.<sup>311</sup> Dies ist kaum überzeugend.

Zwar kann eine Außengesellschaft ohne Gesamthandsvermögen existieren, grundsätzlich gilt aber § 718 Abs. 1, 2. Alt. BGB. Ist eine von dieser Regelung abweichende Zuordnung von rechtsgeschäftlich erworbenen Gegenständen gewollt (z.B. Bruchteilsgemeinschaft), so muss dies mit dem jeweiligen Vertragspartner vereinbart werden.<sup>312</sup> Wenn die Kundenforderung nicht dem Virtuellen Unternehmen, sondern den Partnern nach Bruchteilen zustehen soll, hätte dies mit dem Kunden vereinbart werden müssen, was aber regelmäßig nicht der Fall ist. Entsprechendes gilt für die auf dem gemeinsamen Konto eingehenden Gelder.

Zwar könnte eine Gesamthandsforderung intern an die Gesellschafter zu Bruchteilen (im Voraus) abgetreten werden,<sup>313</sup> jedoch besteht selbst in diesem Falle für eine „juristische Sekunde“ Gesamthandsvermögen der Gesellschaft.<sup>314</sup> Die Argumentation, dass ein Gesellschaftsvermögen nicht entstehe, weil die Forderungen gegen den Kunden intern weitergereicht werden,<sup>315</sup> vernachlässigt, dass die Einräumung eines Anspruchs auf das Kun-

---

<sup>311</sup> *Berwanger*, S. 113; beruhend auf *Schaub*, Konsortialvertrag, S. 82.

<sup>312</sup> Ganz h.M., *MünchGesR/Gummert*, § 9 Rdnr. 44; *MünchKomm/Ulmer*, § 705 Rdnr. 222; *Soergel/Hadding (11)*, § 718 Rdnr. 9; *Flume*, ZHR 136 (1972), S. 184.

<sup>313</sup> Näher hierzu *MünchKomm/Ulmer*, § 718 Rdnr. 11.

<sup>314</sup> Hinsichtlich Kreditkonsortien scheinbar a.A. *de Meo* in: *MünchVertHb III/ I*, S. 412f. Er stellt auf die Erfüllungswirkung der Zahlung gegen die Konsorten gem. §§ 362 Abs. 2, 185 BGB ab, setzt letztlich ebenfalls voraus, dass die abweichende Zuordnung vertraglich vereinbart wird, S. 412.

<sup>315</sup> *Berwanger*, S. 113.

denentgelt eine Gesellschaftsschuld in Form einer Verbindlichkeit gegenüber den Partnern begründet. Daneben wird eine Vorausabtretung der Kundenforderung gerade nicht vereinbart.

Zwar besteht wegen der Äquivalenz der bestehenden Forderungen und Verbindlichkeiten und der sofortigen Weiterleitung von Kundengeldern faktisch kein Gesamthandsvermögen. Dies bedeutet aber nicht, dass Kundenzahlungen oder die Kundenforderung kein Gesamthandsvermögen nach § 718 Abs. 1 BGB darstellen. Vielmehr führt dies nur dazu, dass die Vermögensrechte der Partner auf den Gewinn und das Auseinandersetzungsguthaben nicht die Rolle spielen, die ihnen nach dem gesetzlichen Modell zukommt.<sup>316</sup> Der ökonomische Nutzen wird nämlich nicht durch die Beteiligung am Gewinn der Gesellschaft, sondern durch die feste Beteiligung am Kundenentgelt als Gegenleistung für die erbrachten Arbeiten generiert. Grundlage der Beteiligung ist der im Rahmen der Angebotserstellung kalkulierte Preis für die Teilleistung. So entstehen aufgrund der Entsprechung von Kundenforderung und den Forderungen der Partner Gewinn und Verlust nicht beim Virtuellen Unternehmen, sondern beim jeweiligen Partner.

Dennoch sind die Forderung gegen den Kunden und die eingehenden Abschlagszahlungen Teil des Gesellschaftsvermögens, wenn dieses auch faktisch in einem Nullsaldo besteht. Ein nennenswertes und bei einer Auseinandersetzung zu berücksichtigendes Gesellschaftsvermögen existiert daher lediglich in Form gemeinsam erworbener Schutzrechte. Ansprüche der Partner sind nur zu berücksichtigen, soweit sie noch nicht durch die Gesellschaft erfüllt sind.

## **IX) Pflichten und Rechte der Partner**

### 1) Einleitung

Vermögensrechte und -pflichten der Partner sind also im Rahmen Virtueller Unternehmen von geringer Bedeutung. Wichtiger sind andere, im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich geregelte Treuepflichten und Rechte der Partner. Hierbei handelt es sich zum einen um Informationspflichten, mit denen entsprechende

---

<sup>316</sup> Vgl. *Hautkappe*, S. 134.

Informationsrechte der Partner korrespondieren. Zum anderen werden Geheimhaltungspflichten und Wettbewerbsverbote vereinbart.

Auf die Bedeutung und die Risiken umfassender gegenseitiger Information der Partner im Virtuellen Unternehmen wurde bereits hingewiesen. Dabei ist insbesondere die Fähigkeit der Partner, Schnittstellenprobleme zwischen den einzelnen Leistungsteilen möglichst schon bei der Erstellung des gemeinsamen Angebotes zu erkennen und zu lösen, von entscheidender Bedeutung für die erfolgreiche Bearbeitung eines Projektes. Die gesetzlichen Regelungen werden diesen hohen Anforderungen nicht gerecht. Das Gleiche gilt für die Absicherung der mit einem Informationsaustausch verbundenen Risiken, weswegen entsprechende vertragliche Vereinbarungen getroffen werden.

## 2) Informationspflichten

Die Partner verpflichten sich, anderen Partnern grundsätzlich alle Informationen zur Verfügung zu stellen, die für die Vertragserfüllung erforderlich sind oder von anderen Partnern benötigt werden.

Darüber hinaus wird oft vereinbart, dass die Partner darauf hinzuweisen haben, wenn in ihrer Leistungsbeschreibung falsche Angaben enthalten sind, damit eine Anpassung und entsprechende Reaktion der anderen Partner erfolgen können. Diese Informationspflicht besteht auch, wenn ein Partner Erkenntnisse gewinnt, die Rückschlüsse auf eine zu erwartende Mangelhaftigkeit oder verspätete Erbringung seiner Teilleistung zulassen.

Da regelmäßig der Geschäftsführer für die Koordination und Kontrolle der Teilleistungen verantwortlich ist, ist er diejenige Stelle, welche die Informationen anfordert und verwaltet. Jedoch wird ebenfalls vereinbart, dass jeder Partner selbst berechtigt ist, erforderliche Informationen zu verlangen. Sollten im Rahmen einer solchen Anforderung Konflikte entstehen, wird die Bewertung, ob eine bestimmte Information erforderlich ist, „in letzter Instanz“ für gewöhnlich entweder dem Geschäftsführer oder allen Partnern gemeinsam überlassen. Oft wird ein Vermittlungsverfahren vereinbart, das die Partner zu einer einvernehmlichen Einigung führen soll.

Daneben wird den Partnern das Recht eingeräumt, jederzeit vom Geschäftsführer Einzelheiten über den Stand der Geschäfte bzw. des Projektes verlangen zu können, so dass mit den umfassenden Informationspflichten weitreichende Informationsrechte verknüpft sind. Diese Regelung trägt der Bedeutung der internen Informationsflüsse für die erfolgreiche Durchführung des gemeinsamen Projekts Rechnung. Die Informationsrechte werden üblicherweise von den für die Kooperation zuständigen Ansprechpersonen der Partner wahrgenommen, was ebenfalls vertraglich vereinbart wird.

### 3) Geheimhaltungspflichten

Neben den Informationspflichten und -rechten werden im Gesellschaftsvertrag Geheimhaltungspflichten vereinbart, die weitgehend denjenigen im Rahmen von Beteiligungspools entsprechen. Die Partner verpflichten sich zur Vertraulichkeit hinsichtlich aller Informationen, zu denen sie im Rahmen der Kooperation Zugang bekommen. Sie verabreden, überlassene Informationen nur für die Zusammenarbeit im Virtuellen Unternehmen zu nutzen und nicht an Dritte weiterzugeben, z.B. Subunternehmer oder Lieferanten. Daneben sind die Partner dazu verpflichtet, gemeinsam erschaffene Schutzrechte Dritten nicht zugänglich zu machen und ausschließlich im Gesellschaftsinteresse zu nutzen.<sup>317</sup> Oft wird diese Verpflichtung auch auf die nachvertragliche Phase ausgedehnt.

Darüber hinaus kommt es vereinzelt vor, dass von den Partnern separate Geheimhaltungsvereinbarungen getroffen werden.<sup>318</sup> In diesen Vereinbarungen werden nicht nur die Art der überlassenen Informationen<sup>319</sup> sowie Zweck und Umfang der Überlassung genau bezeichnet, sondern oft auch Sanktionen für den Fall eines Verstoßes vereinbart.<sup>320</sup> Zumeist beschränken sich die Partner jedoch auf eine Regelung der Geheimhaltungspflicht im Gesellschaftsvertrag, die hiermit verbundenen Sanktionen, wie etwa

---

<sup>317</sup> Vgl. RGZ 107, S. 171( 172).

<sup>318</sup> Muster einer Vereinbarung bei *Chrocziel* in: *MünchVertHb III/2*, S. 20ff.

<sup>319</sup> Etwa Pläne, Kalkulationen etc.

<sup>320</sup> Zu Problemen mit derartigen Vereinbarungen wegen der oft auftretenden Beweisschwierigkeiten *Günther* in: *MünchVertHb II*, S. 117; *Hölters/Semler*, Unternehmenskauf, S. 528; *Hommelhoff*, ZHR 150 (1986), S. 257.

der Ausschluss des Partners, werden als ausreichend erachtet.

#### 4) Wettbewerbsverbote

In der Regel wird vereinbart, dass keiner der Partner während der Bearbeitung des Kundenauftrages zum Virtuellen Unternehmen in Wettbewerb treten darf. So ist es den Partnern während der Laufzeit des Vertrages untersagt, d.h. bis zur Beendigung des Projektes, mit dem Kunden Vereinbarungen über Leistungen zu treffen, die den Leistungen ähneln oder entsprechen, die das Virtuelle Unternehmen an den Kunden erbringt. Dieses Verbot wird regelmäßig auf die nachvertragliche Zeit ausgedehnt und zeitlich befristet, wobei Zeiträume zwischen drei Monaten und zwei Jahren nach Vertragsende üblich sind. Die Vereinbarung eines zeitlich auf maximal zwei Jahre und sachlich auf die Kundenbeziehungen des Virtuellen Unternehmens beschränkten (nach)vertraglichen Konkurrenzverbotes ist rechtlich unbedenklich.

### **X) Haftung der Partner für Gesellschaftsschulden**

Nach diesem Blick auf die vertragliche Regelung der gesellschaftlichen Treuepflichten ist nun die externe und interne Haftungsverfassung Virtueller Unternehmen näher zu betrachten.

#### 1) Haftung im Außenverhältnis

##### *a) Einleitung*

Bei Verbindlichkeiten der Gesellschaft ist zunächst an rechtsgeschäftlich begründete Ansprüche des Kunden aus dem Projektvertrag zu denken. Es können jedoch auch gesetzliche Ansprüche bestehen, z.B. wenn Kundenzahlungen zu erstatten sind (§§ 812 ff. BGB) oder die Partner im Rahmen der Vertragsdurchführung Schäden an fremden Rechtsgütern verursachen (§§ 823 ff. BGB). Aufgrund der faktischen Vermögenslosigkeit des Virtuellen Unternehmens wird eine Inanspruchnahme der Gesellschaft nur in den seltensten Fällen zur Befriedigung des Gläubigers führen. Es stellt sich damit die Frage, in welchem Umfang die Partner für diese Verbindlichkeiten gegenüber Dritten haften. Lange Zeit wa-

ren die Rechtsnatur der BGB-Außengesellschaft<sup>321</sup> sowie die Begründung der persönlichen Haftung der Gesellschafter umstritten.<sup>322</sup> Der BGH hat mit zwei Urteilen<sup>323</sup> für Klarheit gesorgt. Im Mittelpunkt stand zunächst die Anerkennung der Rechts- und Parteifähigkeit der BGB-Gesellschaft.<sup>324</sup> In einem weiteren Urteil wurde festgestellt, dass die Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der BGB-Gesellschaft auf einer akzessorischen Haftung kraft Gesetzes beruht, vergleichbar mit der des OHG-Gesellschafters nach § 128 HGB.<sup>325</sup> Trotz dieser Klarstellungen bleiben jedoch Fragen offen.

#### *b) Rechtsfähigkeit Virtueller Unternehmen*

So ist offen, ob und wie zwischen rechtsfähigen und nicht rechtsfähigen BGB-Gesellschaften zu unterscheiden ist. Teilweise wird gefordert, dass BGB-Gesellschaften zur Annahme von Rechtsfähigkeit mit eigener Identitätsausstattung (Auftreten als Gesellschaft) und Handlungsorganisation (Geschäftsführer) gegenüber Dritten tätig werden und eine eigene Haftungsverfassung (Gesellschaftsvermögen) begründen müssen.<sup>326</sup>

Andere Autoren gehen davon aus, dass die Möglichkeit der Teilnahme am Rechtsverkehr ausreicht, also jede Außengesellschaft rechtsfähig sei.<sup>327</sup>

Wenn auch der erstgenannten Ansicht im Hinblick auf die Formulierung des amtlichen Leitsatzes im Ergebnis beizupflichten ist,<sup>328</sup> so ist dieser Streit im Hinblick auf die hier erörterten Virtuellen Unternehmen letztlich ohne Bedeutung. Virtuelle Unternehmen nehmen als Außengesellschaft am Rechtsverkehr teil,

---

<sup>321</sup> Vgl. ausführliche Darstellung in BGHZ 146, S. 341 (343ff.) m.w.N..

<sup>322</sup> *Dauner-Lieb*, DStR 2001, S. 359; *Reiff*, NZG 2000, S. 281, jew. m.w.N..

<sup>323</sup> Diese Rechtsprechung wurde bestätigt durch BGH ZIP 2001, S. 1364 (1365).

<sup>324</sup> BGHZ 146, S. 341 (343).

<sup>325</sup> Dabei ergibt erst die Lektüre beider Entscheidungen, dass es sich um eine akzessorische Haftung (so BGHZ 146, S. 341 (358)) kraft Gesetzes (so BGHZ 142, S. 315 (319)) handelt; vgl. *Habersack*, BB 2001, S. 481.

<sup>326</sup> *Dauner-Lieb*, DStR 2001, S. 359f; *Ulmer*, ZIP 2001, S. 593f; basierend auf *Breuninger*, S. 34f; *John*, S. 72f.

<sup>327</sup> *Habersack*, BB 2001, S. 478f.

<sup>328</sup> „Die (Außen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts besitzt Rechtsfähigkeit, soweit sie durch Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechte und Pflichten *be gründet*“, vgl. BGHZ 146, S. 341.

verfügen über eine Geschäftsführung und begründen ein Gesellschaftsvermögen (s.o.). Sie sind als rechtsfähig zu betrachten.

### *c) Umfang und Inhalt der Haftung*

Die persönliche Haftung der Partner für Gesellschaftsverbindlichkeiten ist grundsätzlich unbeschränkt, unmittelbar und gesamtschuldnerisch. Vertragliche Abreden, nach denen die persönliche Haftung der Gesellschafter ausgeschlossen ist, sind Dritten gegenüber unwirksam, da eine Haftungsbeschränkung auf das Vermögen der Gesellschaft ausschließlich auf Basis einer individualvertraglichen Vereinbarung mit dem Gläubiger möglich ist.<sup>329</sup> In Einzelfällen vereinbaren die Partner daher, dass sie im Außenverhältnis auf einen Ausschluss der persönlichen Haftung hinwirken wollen. Jedoch wird sich dies gegenüber Kunden kaum durchsetzen lassen, da die persönliche Einstandspflicht der Partner in der Regel Voraussetzung für eine Auftragserteilung ist. Es bleibt daher bei der Haftung der Partner, deren Umfang im Folgenden näher bestimmt wird.

#### aa) Haftung für rechtsgeschäftliche Primäransprüche

Dem Kunden wird vor allem daran gelegen sein, seine EDV-Anlage, sein Bauobjekt oder seine Maschine betriebsbereit geliefert zu bekommen, so dass die gesetzlichen Erfüllungs- und Nachbesserungsansprüche von großer Bedeutung für Virtuelle Unternehmen sind.

Einigkeit besteht bezüglich der Tatsache, dass BGB-Gesellschafter für diese Verbindlichkeiten akzessorisch haften.<sup>330</sup> Umstritten ist jedoch der Inhalt der Haftung.<sup>331</sup> Die herrschende Lehre lehnt die Möglichkeit einer unmittelbaren Inanspruchnahme des Gesellschafters auf die Erfüllung einer Gesellschaftsschuld ab und nimmt grundsätzlich nur eine finanzielle

---

<sup>329</sup> BGHZ 142, S. 315 (im Leitsatz), zustimmend *Reiff*, NZG 2000, S. 282; *Gesmann-Nuissl*, WM 2001, S. 978.

<sup>330</sup> Als selbstverständlich voraussetzend *Dauner-Lieb*, DStR 2001, S. 359; *Habersack*, BB 2001, S. 481; ausdrücklich *Ulmer*, ZIP 2001, S. 596.

<sup>331</sup> Der Streit entstammt dem OHG-Recht, wird aber aufgrund der vom BGH angenommenen Entsprechung der Haftungssysteme für die BGB-Gesellschaft aktuell.

Einstandspflicht an.<sup>332</sup> Dagegen bejahen Rechtsprechung und Teile der Literatur grundsätzlich die Inanspruchnahme auf Erfüllung, wenn diese zumutbar ist.<sup>333</sup>

Der letztgenannten Ansicht ist zu folgen, da kein Grund dafür ersichtlich ist, den Gläubiger einer Gesellschaftsverbindlichkeit auch dann von vornherein auf Geldleistungen zu verweisen, wenn die Erbringung der Leistung einem Gesellschafter tatsächlich und rechtlich möglich ist, und sei es durch die Einschaltung dritter Personen.<sup>334</sup> Dies gilt um so mehr, als der Kunde auf das Virtuelle Unternehmen gerade zurückgreift, um die komplette Leistung „aus einer Hand“ zu bekommen. Würde bei Problemen während der Erstellung der Gesamtleistung direkt auf einen finanziellen Ausgleich verwiesen, so ist den Interessen des Kunden nicht gedient.

Daneben sprechen die gesellschaftsvertraglichen Vereinbarungen dafür, dass die Erfüllung des Primäranspruches dem Interesse der Partner eher entspricht als die Leistung finanzieller Entschädigung an den Kunden. So bleibt die Erbringung der Gesamtleistung an den Kunden selbst unter erschwerten Bedingungen (z.B. Ausfall eines Partners, verspätete oder mangelhafte Leistung) primäres Ziel der Kooperation. Wenn Probleme auftauchen, sind die Partner zunächst verpflichtet, die ordnungsgemäße Leistungserbringung an den Kunden zu ermöglichen, z.B. durch die tatkräftige Unterstützung anderer Partner, die Übertragung von Leistungen an andere Partner oder die Hinzuziehung von Subunternehmern. Erst an zweiter Stelle steht die Verpflichtung, bei Fehlschlägen dieser „Rettungsmaßnahmen“ für finanzielle Entschädigung des Kunden zu sorgen.

Daher kann jeder der Partner vom Kunden auf Erfüllung in Anspruch genommen werden.

---

<sup>332</sup> Kornblum, BB 1971, S. 1439f; Wiedemann, Gesellschaftsrecht, S. 288; vgl. Ulmer, GbR, § 714 Rdnr. 51 m.w.N. in FN 126.

<sup>333</sup> Dies ist der Fall, wenn die Leistung durch Geldeinsatz (z.B. durch Beauftragung Dritter) bewirkt werden kann, BGHZ 73, S. 217 (221f.); BGH NJW 1987, S. 2367 (2369); zustimmend Hadding, ZGR 1981, S. 582ff.

<sup>334</sup> Darüber hinaus entspricht dieses Ergebnis insoweit der h.M. hinsichtlich des Inhalts der Gesellschafterhaftung bei der BGB-Gesellschaft, die jedoch noch auf der sog. Doppelverpflichtungstheorie basierte, vgl. Soergel/Hadding (11), § 714 Rdnr. 35; Heckelmann, FS Quack, S. 247; Ulmer, GbR, § 705 Rdnr. 52.

bb) Haftung für rechtsgeschäftliche Sekundäransprüche

Für rechtsgeschäftliche Sekundäransprüche haften die Gesellschafter persönlich und unmittelbar.<sup>335</sup> Als solche kommen Ansprüche des Kunden gegen die Gesellschaft aufgrund von Leistungsstörungen in Betracht, z.B. wegen mangelhafter oder verspäteter Leistung.<sup>336</sup>

Ist zur Begründung eines Anspruches ein schuldhaftes Handeln der Gesellschaft nötig, so stellt sich die Frage nach einer entsprechenden Zurechnungsnorm, da die Gesellschaft selbst nicht schuldhaft handeln kann. Im rechtsgeschäftlichen Bereich wird das Verschulden von Erfüllungsgehilfen gem. § 278 Abs. 1 Satz 1 2. Alt. BGB zugerechnet. Die Leistungen, zu deren Erbringung das Virtuelle Unternehmen gegenüber dem Kunden verpflichtet ist, werden von den einzelnen Partnern direkt an den Kunden erbracht. Insofern werden sie mit Willen des Schuldners, d.h. der Gesellschaft, bei Erfüllung der ihm obliegenden Verbindlichkeit tätig<sup>337</sup> und sind als Erfüllungsgehilfen anzusehen. Dabei ist unerheblich, dass sie mit der Leistung an den Kunden zugleich ihren eigenen, mit der Gesellschaft (konkudent) geschlossenen Vertrag erfüllen.<sup>338</sup> Nach h.M. können auch geschäftsführende Gesellschafter bei der Erfüllung rechtsgeschäftlicher Verbindlichkeiten gegenüber Gesellschaftsgläubigern als Erfüllungsgehilfen tätig werden.<sup>339</sup>

Daher hat das Virtuelle Unternehmen für ein Verschulden der Partner einzustehen, wenn diese ihnen obliegende vertragliche Pflichten schuldhaft verletzen und der Kunde einen Schaden erleidet.

cc) Haftung für gesetzliche Ansprüche

Fraglich ist der Umfang der akzessorischen Gesellschafterhaftung für gesetzlich begründete Verbindlichkeiten.

---

<sup>335</sup> Für die OHG h.M., BGHZ 36, S. 224 (226f.); 48, S. 203 (204f.); von Gerkan in: *Röhrich/Graf von Westphalen*, HGB, § 128 Rdnr. 5.

<sup>336</sup> *Karsten Schmidt*, NJW 2001, S. 998f. Vgl. hierzu die §§ 280ff, 440f. und 636ff. BGB.

<sup>337</sup> Vgl. BGHZ 50, S. 32 (35); 98, S. 330 (334).

<sup>338</sup> BGHZ 13, S. 111 (114).

<sup>339</sup> *Flume*, Personengesellschaft, S. 321f; *Ulmer*, GbR, § 718 Rdnr. 35; a.A. wohl *Beuthien*, DB 1975, S. 729f; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, S. 263f.

Aus dem Verweis des BGH auf die §§ 128 f. HGB wird geschlossen, dass sich die persönliche Haftung der BGB-Gesellschafter auf gesetzliche Verbindlichkeiten erstreckt,<sup>340</sup> da diese von § 128 HGB erfasst werden.<sup>341</sup> Dies gilt zumindest hinsichtlich bereicherungsrechtlicher Ansprüche aus den §§ 812 ff. BGB, wenn die Gesellschaft bzw. das Gesellschaftsvermögen bereichert ist.<sup>342</sup>

Hinsichtlich der Frage, ob die Gesellschafter persönlich für deliktische Ansprüche gegen die Gesellschaft haften, ist das Meinungsbild dagegen uneinheitlich. Dabei sind zwei Probleme zu lösen.

### *(1) Anwendung von § 31 BGB*

Da eine Gesellschaft nicht deliktisch handeln kann, bedarf es zunächst einer Zuweisungsnorm, die eine Haftung der Gesellschaft für deliktische Handlungen von Personen begründet. Diese wird in § 31 BGB gesehen, der die Haftung des Vereins für das Handeln seiner Organe statuiert. Diese Vorschrift gilt grundsätzlich für alle juristischen Personen sowie die KG und die OHG.<sup>343</sup> Dementsprechend nimmt die herrschende Lehre an, dass § 31 BGB auf die BGB-Gesellschaft Anwendung findet, wenn sie mit Sondervermögen und verfestigter Organstruktur am Rechtsverkehr teilnimmt.<sup>344</sup>

Es ist darauf hinzuweisen, dass der BGH die Anwendung des § 31 BGB auf die BGB-Gesellschaft unter Hinweis auf deren zu wenig körperschaftliche Organisation lange Zeit abgelehnt hat.<sup>345</sup> Diesbezüglich wurde geäußert, dass die Aufgabe dieses Standpunktes angesichts neuerer Entwicklungen in der Rechtsprechung, die nun ihr Ende in der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der BGB-Gesellschaft gefunden haben, zwangsläufig zu erwarten

---

<sup>340</sup> Goette, DStR 2001, S. 315; Habersack, BB 2001, S. 481; Reiff, NZG 2000, S. 282f; Römermann, DB 2001, S. 430; Ulmer, ZIP 2001, S. 597.

<sup>341</sup> Vgl. hierzu Reiff, S. 182 m.w.N..

<sup>342</sup> Habersack, BB 2001, S. 481; Karsten Schmidt, NJW 2001, S. 998; Ulmer, ZIP 2001, S. 597, bejahend auch schon BGHZ 61, S. 338 (Leitsatz).

<sup>343</sup> Baumbach/Hopt, HGB, § 124 Rdnr. 25; Palandt/Heinrichs, § 31 Rdnr. 3 m.w.N..

<sup>344</sup> Altmeyden, NJW 1996, S. 1026; Ulmer, GbR, § 705 Rdnr. 217ff, m.w.N..

<sup>345</sup> BGHZ 45, S. 311 (312); BGH NJW 1975, S. 533 (534).

sei.<sup>346</sup> Für diese Annahme sprach, dass der BGH eine Entsprechung der Haftungsverfassungen von BGB-Gesellschaft und OHG annimmt,<sup>347</sup> auf letztere § 31 BGB aber nach Ansicht der Rechtsprechung anzuwenden ist.<sup>348</sup> So lag eine Anwendung von § 31 BGB insbesondere nahe, wenn eine BGB-Gesellschaft als organisierte Einheit am Wirtschaftsverkehr teilnimmt, wie dies bei Virtuellen Unternehmen üblicherweise der Fall ist.

Mit Urteil vom 24.2.2003 hat der BGH die obigen Ausführungen nunmehr bestätigt, und aus den genannten Gründen die Haftung der GbR für das Handeln geschäftsführender Gesellschafter über § 31 BGB bejaht.<sup>349</sup>

Es ist dabei zu beachten, dass § 31 BGB nur für Organe der Gesellschaft gilt. Eine Haftung wird also nur für deliktische Handlungen des Geschäftsführers begründet, die dieser im Rahmen der ihm übertragenen Geschäftsführungstätigkeiten vornimmt.<sup>350</sup> Eine Haftung der Gesellschaft für deliktische Handlungen der anderen Partner wäre nur über eine doppelte Zurechnung nach den §§ 831, 31 BGB möglich. Die Partner sind jedoch in der Regel nicht weisungsgebunden, so dass sie keine Verrichtungsgehilfen sind, und eine Haftung der Gesellschaft nicht in Betracht kommt.<sup>351</sup>

## (2) Persönliche Haftung der Gesellschafter

Problematisch war lange Zeit ebenfalls, ob die Gesellschafter für deliktische Ansprüche gegen die Gesellschaft persönliche haften, was zumindest im Rahmen des § 128 HGB von der h.M. immer bejaht wurde.<sup>352</sup> Es existierten zwar Stimmen in der Literatur, die

---

<sup>346</sup> *Dauner-Lieb*, DStR 2001, S. 359; *Karsten Schmidt*, NJW 2001, S. 998; *Ulmer*, ZIP 1999, S. 558; *Wiedemann*, JZ 2001, S. 663.

<sup>347</sup> BGHZ 146, S. 341 (358).

<sup>348</sup> BGH NJW 1952, S. 537f.

<sup>349</sup> BGH ZIP 2003, S. 664 (665f).

<sup>350</sup> *Kornblum*, Gesellschafterhaftung, S. 46; *Ulmer*, GbR, § 705 Rdnr. 219. Dies übersieht *Berwanger*, S. 134, die § 31 BGB auf alle Gesellschafter des Virtuellen Unternehmens anwenden will. Daneben wird teilweise die Anwendung des § 31 BGB im rechtsgeschäftlichen Bereich vertreten, vgl. *Assmann*, ZHR 152 (1988), S. 378f. Hier ist jedoch § 278 BGB die speziellere Norm, eine Anwendung des § 31 BGB z.B. im Falle der Überschreitung der Vertretungsmacht scheidet daher aus.

<sup>351</sup> *Berwanger*, S. 134; vgl. auch BGHZ 45, S. 311 (313).

<sup>352</sup> Vgl. *Altmeyen*, NJW 1996, S. 1017, FN 1 m.w.N..

eine persönliche Gesellschafterhaftung für deliktische Ansprüche gegen die BGB-Gesellschaft und im Rahmen von § 128 HGB ablehnen,<sup>353</sup> diese haben sich jedoch nicht durchsetzen können.<sup>354</sup> Letztendlich überzeugt der Hinweis auf den höchstpersönlichen Charakter der Deliktsschuld<sup>355</sup> jedoch ebenso wenig wie die Argumentation mit der Entstehungsgeschichte des § 128 HGB.<sup>356</sup> Es ist nicht ersichtlich, warum ein Deliktsgläubiger der Gesellschaft schlechter gestellt werden soll als ein Vertragsgläubiger.<sup>357</sup> Daneben ist es nahe liegend, den Gesellschaftern neben dem ökonomischen Nutzen (z.B. wirtschaftliche Vorteile aus Verträgen) auch die Lasten des Handelns der Organe durch die Haftung für deren Verhalten zuzuweisen.<sup>358</sup> Aufgrund der grundsätzlichen Entsprechung der Haftungssysteme von BGB-Gesellschaft und OHG ist von der persönlichen Haftung der Gesellschafter für deliktische Verbindlichkeiten auszugehen, was nunmehr höchstrichterlich bestätigt wurde.<sup>359</sup>

#### dd) Weitere Einzelheiten

Grundsätzlich haften die Partner als Gesamtschuldner (§ 128 Satz 1 HGB), d.h. jeder kann vom Gläubiger auf die ganze Leistung in Anspruch genommen werden, § 421 BGB. Dabei wirken andere als die in §§ 422-424 BGB genannten Tatsachen nur für und wider denjenigen Partner, in dessen Person sie eintreten, § 425 Abs. 1 BGB. Sollten einem Partner demnach individuelle Einreden gegen seine persönliche Inanspruchnahme zustehen, wäre deren Geltendmachung nur ihm möglich.

Dagegen besteht zwischen Gesellschafts- und Gesellschafterschuld kein echtes Gesamtschuldverhältnis,<sup>360</sup> da nach dem Ge-

---

<sup>353</sup> *Altmeyden*, NJW 1996, S. 1026; für die BGB-Gesellschaft allgemein *Flume*, FS Westermann, S. 142f; *Nitschke*, S. 138.

<sup>354</sup> Hierzu *Reiff*, NZG 2000, S. 283; sowie eingehend *ders.*, Haftungsverfassung, S. 146ff. (zum nichtrechtsfähigen Verein).

<sup>355</sup> *Flume*, Personengesellschaft, S. 343f; *ders.*, FS Westermann, S. 142f.

<sup>356</sup> *Altmeyden*, NJW 1996, S. 1019ff.

<sup>357</sup> *Reiff*, NZG 2000, S. 283; unter Verweis auf *Stoll*, Reichsgerichtsfestgabe II, S. 78ff.

<sup>358</sup> *Mülbert*, AcP 199 (1999), S. 92f, argumentiert, dass die Zuweisung der (wirtschaftlichen) Risiken deliktischen Geschäftsführerhandelns an die Gesellschafter aufgrund ihrer Nähe zum Schädiger ökonomisch sachgerecht ist.

<sup>359</sup> BGH ZIP 2003, S. 664 (665f).

<sup>360</sup> BGHZ 39, S. 319, 323; 104, S. 76 (78f); 146, S. 341 (358f).

sellschaftsvertrag regelmäßig die Gesellschaft die gemeinschaftlichen Verbindlichkeiten erfüllen soll und es an der Gleichstufigkeit der Verbindlichkeiten fehlt.<sup>361</sup> Entscheidend ist, ob der Rechtsgedanke der §§ 421ff BGB unter Berücksichtigung der verschiedenen Interessen im Einzelfall Anwendung finden kann.<sup>362</sup> Die entsprechende Anwendung der Gesamtschuldregeln für die Gesellschaft im Verhältnis zur Gesellschafterhaftung ist grundsätzlich angebracht, so dass sich z.B. die Gesellschaft gegenüber dem Kunden nicht auf individuelle Einreden der Gesellschafter berufen kann.<sup>363</sup> Das Recht zur Geltendmachung von Einreden der Gesellschaft steht dagegen den Partnern in entsprechender Anwendung des § 129 HGB zu,<sup>364</sup> so dass sie z.B. einem Anspruch aus §§ 812 ff. entgegenhalten können, dass das Gesellschaftsvermögen entreichert sei, § 818 Abs. 3 BGB.<sup>365</sup> Hinzuweisen ist auf die entsprechende Anwendung des § 160 HGB<sup>366</sup> gem. § 736 Abs. 2 BGB sowie die nach h.M. analoge Anwendung von § 159 HGB.<sup>367</sup> Die Vorschriften regeln die Enthftung eines ausscheidenden Gesellschafters bzw. die Verjährung von gegen die Gesellschafter gerichteten Forderungen. Die für die Enthftung bzw. Verjährung maßgebliche fünfjährige Frist beginnt, wenn der Gläubiger vom Ausscheiden Kenntnis erlangt.<sup>368</sup> Zu bejahen ist auch die Anwendung des § 130 HGB, der eine Haftung des neu eintretenden Gesellschafters für Altverbindlichkeiten der Gesellschaft statuiert.<sup>369</sup> Diese Vorschrift wird jedoch für Virtuelle Unternehmen aufgrund des projektbezogenen Cha-

---

<sup>361</sup> *Ulmer*, GbR, § 705 Rdnr. 45.

<sup>362</sup> Zuletzt BGHZ 146, S. 341 (358) m.w.N..

<sup>363</sup> BGHZ 146, S. 341 (358f) beruft sich auf § 425 BGB; mit anderer Begründung *Habersack*, BB 2001, S. 483; *Gesmann-Nuissl*, WM 2001, S. 978f.

<sup>364</sup> Der BGH formuliert „entspricht [...] § 128f HGB“ in BGHZ 146, S. 341 (358); vgl. *Habersack*, BB 2001, S. 483; *Karsten Schmidt*, NJW 2001, S. 999.

<sup>365</sup> *Ulmer*, ZIP 2001, S. 597.

<sup>366</sup> Hierzu näher *von Gerkan* in: *Röhrich/Graf von Westphalen*, HGB, § 160.

<sup>367</sup> Anwendung von § 159 a.F. HGB bejahend BGHZ 117, S. 168 (174ff.); zu § 159 n.F. HGB *Seibert*, DB 1994, S. 463f. Zur (eingeschränkten) Anwendung des § 159 a.F. HGB bei Auflösung der Gesellschaft *Kapp*, DB 1993, S. 869.

<sup>368</sup> Vgl. BGHZ 117, S. 168 (179f) für § 159 a.F. HGB. Die Ausführungen gelten für § 160 HGB jedoch entsprechend; *Nitsche*, ZIP 1994, S. 1922f; *Reichhold*, NJW 1994, S. 1621; *Karsten Schmidt*, ZIP 1994, S. 244.

<sup>369</sup> BGHZ ZIP 2003, S. 899ff; *Habersack*, BB 2001, S. 482; *Karsten Schmidt*, NJW 2001, S. 999; *Ulmer*, ZIP 2001, S.598; anders noch BGHZ 74, S. 240 (242f).

racters des Zusammenschlusses praktisch kaum relevant werden.<sup>370</sup>

## 2) Haftung im Innenverhältnis

Hauptpflicht des Virtuellen Unternehmens ist die Erbringung der Gesamtleistung an den Kunden. Treten Leistungsstörungen auf oder werden durch das Verhalten einzelner oder mehrerer Partner<sup>371</sup> der Kunde, Dritte oder andere Partner geschädigt, so stellt sich die Frage, wer letztlich die hieraus resultierenden (finanziellen) Risiken zu tragen hat. Ausgleichsansprüche der Partner richten sich wegen der faktischen Vermögenslosigkeit des Virtuellen Unternehmens direkt gegen die jeweils haftenden Partner.<sup>372</sup> Es geht also um die Aufteilung der Haftung der Partner im Innenverhältnis, die bei Virtuellen Unternehmen vertraglich ausführlich geregelt ist. Es bedarf daher keines Rückgriffes auf dispositive gesetzliche Regelungen, insbesondere diejenigen der Gesamtschuld.

### *a) Haftung für rechtsgeschäftliche Ansprüche des Kunden*

#### aa) Erfüllungsansprüche

Die von den Partnern vereinbarten Haftungsregelungen entsprechen weitgehend denen, die auch für Virtuelle Unternehmen auf Basis von Beteiligungspools gelten. Zeigen sich nachbesserungsfähige Mängel in der Gesamtleistung, so ist für die Beseitigung derjenige Partner verantwortlich, der den Mangel verursacht hat, d.h. dessen Teilleistung betroffen ist. Von entscheidender Bedeutung ist dabei die im Rahmen der Angebotserstellung vorgenommene Beschreibung der Teilleistung. Ist eine eindeutige Verantwortlichkeit nicht auszumachen, so wird regelmäßig vereinbart,

---

<sup>370</sup> M.E. wäre die Anwendung jedoch sachgerecht, denn eintretende Partner sollen gerade zur Erfüllung der bestehenden Kundenforderung beitragen.

<sup>371</sup> Ein Partner, der sich zur Erfüllung seiner Pflichten eines Subunternehmers bedient, hat für dessen Handlungen gem. § 278 BGB einzustehen. Dies wird ausdrücklich vereinbart.

<sup>372</sup> Grundsätzlich sind Ansprüche gegen Gesellschafter subsidiär gegenüber Ansprüchen gegen die Gesellschaft, vgl. BGH NJW 1980, S. 339f; *Hadding/Häuser*, WM 1988, S. 1588. Etwas anderes gilt aber bei abweichender Vereinbarung oder bei Vermögenslosigkeit der Gesellschaft, BGH NJW 1980, S. 339f.

dass zunächst alle Partner den Mangel gemeinschaftlich zu beseitigen bzw. die hiermit verbundenen Kosten entsprechend ihrer Beteiligung zu tragen haben. Wird später der Verursacher des Mangels festgestellt, so ist er dazu verpflichtet, die anderen Partner unverzüglich angemessen zu vergüten bzw. die verursachten Kosten zu ersetzen. Im Hinblick auf die Erfüllung des Kundenvertrages gilt also das Verursacherprinzip.

Wie bei Beteiligungspools ist nur in einem Fall das Verschuldensprinzip vorgesehen: sollte eine Änderung des Leistungsumfanges zur Erfüllung des Kundenvertrages nötig sein, so werden die resultierenden Kosten für gewöhnlich von den Partnern gemeinsam entsprechend ihrer Beteiligung getragen, wenn sie nicht vom Kunden übernommen werden. Eine Ausnahme gilt jedoch, wenn die zusätzliche Leistung zur Vertragserfüllung zwingend erforderlich ist und auf einer „Lücke“ in einer Teilleistung beruht,<sup>373</sup> die der verantwortliche Partner zu vertreten hat.<sup>374</sup> In diesem Fall hat er die Kosten allein zu tragen. Diese Ausführungen gelten entsprechend, wenn mehrere Partner den Mangel verursacht haben und daher gemeinschaftlich zu dessen Beseitigung verpflichtet sind.<sup>375</sup>

Sollten andere Partner vom Kunden in Anspruch genommen werden, oder eine Inanspruchnahme schon erfolgt sein, so hat der für den Mangel verantwortliche Partner den/die Betroffenen freizustellen bzw. für einen vollständigen finanziellen Ausgleich zu sorgen.

#### bb) Andere rechtsgeschäftlich begründete Ansprüche

Andere Ansprüche des Kunden aus Rechtsgeschäften umfassen vor allem Schadensersatzansprüche wegen Leistungsstörungen gem. §§ 280ff BGB. Daneben können im Kundenvertrag Vertragsstrafen, beispielsweise bei verspäteter Erfüllung, vereinbart sein. Hinsichtlich dieser Sekundäransprüche wird bei Virtuellen Un-

---

<sup>373</sup> Zumeist verursacht durch ein nicht sorgfältig ausgearbeitetes Angebot.

<sup>374</sup> Da die Teilleistung aufgrund eines (konkludenten) Drittgeschäftes mit der Gesellschaft erfolgt, kommt eine Anwendung des § 708 BGB nicht in Betracht, näher *Ulmer*, GbR, § 708 Rdnr. 7. Darüber hinaus wird im Gesellschaftsvertrag regelmäßig die Geltung von § 276 BGB vereinbart.

<sup>375</sup> Im Innenverhältnis mehrerer verantwortlicher Partner richtet sich die Aufteilung nach dem Grad ihres Verschuldens, alternativ nach ihrer Beteiligung.

ternehmen regelmäßig das Verschuldensprinzip vereinbart, d.h. es haftet derjenige Partner, der die Leistungsstörung verschuldet hat. Entsprechendes gilt bei der Verantwortlichkeit mehrerer Partner. Als Verschuldensmaßstab gilt § 276 BGB,<sup>376</sup> wobei im Interesse des Gleichlaufs von externer und interner Haftungsregelung darauf zu achten ist, dass im Kundenvertrag eine Haftung der Gesellschaft nur bei schuldhaft verursachten Leistungsstörungen vereinbart wird.<sup>377</sup>

Werden nicht verantwortliche Partner in Anspruch genommen, ist der verantwortliche Partner zur Freistellung bzw. zum finanziellen Ausgleich verpflichtet. Durch die „Weiterreichung“ der Risiken aus dem Kundenvertrag an die einzelnen Partner wird eine weitgehende Synchronisation mit dem Gesellschaftsvertrag erreicht. Die Partner tragen die ihrem Leistungsanteil innewohnenden Risiken so, als wenn sie separate Verträge mit dem Kunden abgeschlossen hätten.<sup>378</sup>

Die Alleinhaftung der Partner kann jedoch problematisch werden, wenn z.B. im Kundenvertrag Vertragsstrafen vereinbart werden, deren Volumen die finanziellen Möglichkeiten kleinerer, nur gering beteiligter Partner übersteigt. In solchen (Einzel)Fällen können von den Partnern Regelungen getroffen werden, die das Risiko des Einzelnen mindern sollen, insbesondere sog. Vorhaftungsregelungen. Nach diesen trägt der verantwortliche Partner zunächst einen Teilbetrag der fälligen Zahlungen, während der Restbetrag unter allen Partnern nach einem vereinbarten Schlüssel verteilt wird.<sup>379</sup> Für gewöhnlich bleibt es jedoch bei Schadensersatzansprüchen oder teilweiser Leistungsbefreiung des Kunden bei einer Alleinhaftung des verantwortlichen Partners.

### cc) Haftung für gesetzliche Ansprüche

Für gesetzliche Ansprüche des Kunden haften allein die jeweils verantwortlichen Partner. Dies bedeutet, dass für bereicherungs-

---

<sup>376</sup> Vgl. auch *Berwanger*, S. 171.

<sup>377</sup> *Berwanger*, S. 172; näher zu den anderenfalls bestehenden Risiken für die Gesellschafter *Schaub*, Konsortialvertrag, S. 121.

<sup>378</sup> Vgl. *Schaub*, Konsortialvertrag, S. 111.

<sup>379</sup> Der Vorhaftungsbetrag des verantwortlichen Partners kann dabei z.B. prozentual an dem Preis für die Teilleistung bemessen werden oder sich nach der Beteiligung des Partners richten. Die Aufteilung des Restbetrages erfolgt auf der Basis der jeweiligen Beteiligung der Partner, hierzu *Hautkappe*, S. 148ff.

rechtliche Ansprüche regelmäßig die Partner entsprechend dem an sie ausgekehrten Anteil der Kundenzahlung haften. Deliktische Ansprüche des Kunden richten sich gegen den verantwortlichen Partner, lediglich deliktische Handlungen des Geschäftsführers werden dem Virtuellen Unternehmen zugerechnet.

*b) Haftung gegenüber Dritten*

Eine Haftung gegenüber Dritten kann z.B. auf der Verletzung gewerblicher Schutzrechte oder auf anderen deliktischen Handlungen beruhen. Für hierdurch verursachte Schäden haftet im Innenverhältnis allein der verantwortliche Partner. Dies bedeutet, dass es mangels einer abweichenden Zurechnungsnorm im Falle deliktischer Handlungen nicht geschäftsführender Partner bei der im Außenverhältnis bestehenden alleinigen Verantwortlichkeit des Partners bleibt. Werden dagegen Dritte durch der Gesellschaft zuzurechnende deliktische Handlungen des Geschäftsführers geschädigt, so haben die anderen Partner bei Inanspruchnahme durch den Gläubiger im Innenverhältnis einen Freistellungs- bzw. Erstattungsanspruch gegen den Geschäftsführer.

Von dieser Regel der alleinigen Verantwortlichkeit wird oft eine Ausnahme gemacht, wenn ein Partner Unterlagen, Konzepte, Erfindungen etc. in die Kooperation einbringt und diese von anderen Partnern genutzt werden. Machen Dritte eine Beeinträchtigung von Rechten geltend, und sind andere Partner infolgedessen zum Schadensersatz oder zur Leistung anderer Zahlungen verpflichtet, so ist vereinbart, dass der einbringende Partner unabhängig von einem etwaigen Verschulden alleine haftet. Dieser hat die im Außenverhältnis haftenden Partner bei Inanspruchnahme durch Dritte freizustellen und ggf. entsprechende Abwehrmaßnahmen einzuleiten. Insoweit übernimmt der jeweilige Partner die Gewähr dafür, dass ihm die erforderlichen Rechte an den eingebrachten Erfindungen, Unterlagen, Konzepten etc. zustehen.<sup>380</sup>

---

<sup>380</sup> Insofern erfolgt eine „Übernahme“ des § 434 BGB in den Gesellschaftsvertrag, die der Synchronisation mit dem Kundenvertrag dient: in diesem wird regelmäßig die Freiheit erbrachter Leistungen von Rechten Dritter zugesichert und eine Freistellung des Kunden bei Inanspruchnahme durch Dritte vereinbart.

### *c) Haftung der Partner untereinander*

#### *aa) Arten möglicher Schäden*

Eine Schädigung anderer Partner kann auf einer mangelhaften Erbringung von Teilleistungen beruhen, die sich auf andere Teilleistungen oder sogar die Gesamtleistung auswirkt. Diesbezüglich wird vereinbart, dass der verantwortliche Partner für alle Schäden haftet, die hieraus resultieren. Dies umfasst z.B. die Ersatzleistung für einen Verdienstausschlag anderer Partner, wenn der Kunde, z.B. aufgrund von Minderungsansprüchen durch eine nicht ordnungsgemäße Gesamtleistung, von seiner Zahlungspflicht (teilweise) befreit wird. Insofern werden die bestehenden Drittverträge der Partner mit der Gesellschaft verknüpft.

Dies wird auch deutlich durch die Regelung, dass ein Partner dazu verpflichtet ist, die anderen Partner nach besten Kräften zu unterstützen, wenn diese durch seine nicht ordnungsgemäße Teilleistung Probleme bei der Erstellung ihrer Teilleistung bekommen. Hierdurch soll die ordnungsgemäße Erbringung der anderen Teilleistungen und damit der Gesamtleistung ermöglicht werden. Letztlich sind diese Regelungen Ausprägungen des Prinzips, dass die Partner die mit ihrer Teilleistung verbundenen Risiken alleine zu tragen haben: für die durch eine mangelhafte Teilleistung (unmittelbar und mittelbar) verursachten Schäden haftet der jeweils verantwortliche Partner.

Daneben können einzelne Partner durch die Verletzung gesellschaftsvertraglicher Pflichten, z.B. aufgrund der Missachtung von Geheimhaltungspflichten, oder durch unberechtigtes Einwirken auf ihre Rechtsgüter, z.B. die Beschädigung von Einrichtungen, geschädigt werden. Auch in diesen Fällen haften die jeweils verantwortlichen Partner wegen der Verletzung vertraglicher Nebenpflichten, § 280 Abs. 1 BGB, und ggf. wegen deliktischen Handelns.

#### *bb) Geltendmachung von Ansprüchen*

Hinsichtlich der Geltendmachung ist zwischen Ansprüchen der Gesellschaft und Ansprüchen einzelner Partner zu unterscheiden. Ansprüche der Gesellschaft entstehen, wenn der verursachte Schaden nur im Gesamthandsvermögen eingetreten ist und sich daher nur mittelbar auf das Vermögen der Gesellschafter

auswirkt.<sup>381</sup> Solche Ansprüche sind Sozialansprüche und können nur im Namen der Gesellschaft durch den Geschäftsführer oder einzelne Gesellschafter (im Wege der *actio pro socio*)<sup>382</sup> geltend gemacht werden. Dabei kann nur Leistung an die Gesellschaft verlangt werden.

In den meisten Fällen werden jedoch einzelne Partner unmittelbar einen Schaden erleiden, sei es z.B. durch die Verletzung einer Geheimhaltungsvereinbarung, durch die Beschädigung von Eigentum oder durch einen eigenen Verdienstausschlag. In diesen Fällen stehen den Geschädigten Schadensersatzansprüche gegen den Schädiger zu, die unabhängig von einer eventuellen Auseinandersetzung der Gesellschaft geltend gemacht werden können.<sup>383</sup> Es liegt eine individuelle obligatorische Beziehung zwischen den Partnern vor.<sup>384</sup>

### 3) Sonderregelungen für den Geschäftsführer

Grundsätzlich gelten diese Haftungsregelungen auch für den jeweiligen Geschäftsführer des Virtuellen Unternehmens, wenn es um die Verletzung von Pflichten gegenüber dem Kunden betreffend seine Teilleistung geht, oder der Geschäftsführer gesellschaftsvertragliche Vereinbarungen missachtet, z.B. ein Wettbewerbsverbot oder eine Geheimhaltungsvereinbarung.

Ist dagegen eine rechtsgeschäftliche Haftung des Geschäftsführers in der Erfüllung seiner Pflichten zur Geschäftsführung begründet, so wird die Haftung regelmäßig auf einen Prozentsatz oder die volle Höhe der vereinbarten Vergütung begrenzt. Diesen Betrag übersteigende Haftungssummen sind von allen Partnern entsprechend ihrer Beteiligung zu tragen.

### 4) Zusammenfassung

Es zeigt sich, dass die externe und interne Haftungsverfassung Virtueller Unternehmen stark differieren. Während im Außenverhältnis eine gemeinsame Risikotragung erfolgt und damit die gesetzliche Regelung übernommen wird, zeichnet sich das Innen-

---

<sup>381</sup> BGH NJW 1962, S. 859; *MünchKomm/Ulmer*, § 708 Rdnr. 19.

<sup>382</sup> Vgl. hierzu *MünchKomm/Ulmer*, § 705 Rdnr. 169ff. m.w.N..

<sup>383</sup> BGH NJW 1962, S. 859; BGH WM 1967, S. 275 (276).

<sup>384</sup> Vgl. *Staudinger/Kefler*, § 705 Rdnr. 81.

verhältnis durch eine stark betonte Eigenverantwortung der Partner für ihre jeweiligen Teilleistungen aus. Die der Gesellschaft gegen den Partner zustehenden Mängelansprüche aus den konkludent geschlossenen Nachunternehmerverträgen, z.B. nach den §§ 437 ff. oder 634 ff. BGB, werden gesellschaftsintern an den Kunden „weitergeleitet“, was sich insoweit notwendig aus der Einordnung dieser Verträge als ermächtigende Verträge zugunsten eines Dritten ergibt. Hierdurch wird die Unabhängigkeit der Partner betont, deren im Innenverhältnis übernommene Risiken letztlich weitgehend denen entsprechen, die ein Einzelvertrag mit dem Kunden enthalten hätte.

## **XI) Auflösung, Ausscheiden von Gesellschaftern**

Umfangreiche Regelungen sind in den Verträgen der hier untersuchten Virtuellen Unternehmen auch zur Auflösung der Kooperation und zur Kündigung bzw. zum Ausschluss einzelner Partner vorhanden.

### 1) Auflösung des Virtuellen Unternehmens

Die Partner vereinbaren für den Fall des Todes, der Insolvenz oder der Kündigung eines Partners regelmäßig die Fortsetzung des Virtuellen Unternehmens gem. § 736 Abs. 1 BGB. Eine Auflösung der Gesellschaft findet dagegen bei Zweckerreichung statt, § 726 BGB.<sup>385</sup> Zweckerreichung ist die Erfüllung des gemeinsam gesetzten Ziels innerhalb der gesellschaftlichen Tätigkeit.<sup>386</sup> Dieser Zeitpunkt, der im allgemeinen mit der Beendigung der Projektdurchführung eintreten wird, ist oft durch vertragliche Regelungen konkretisiert. Hiernach wird die Gesellschaft aufgelöst, wenn das Projekt beendet ist und alle Verpflichtungen der Partner aus dem Kunden- und dem Gesellschaftsvertrag erfüllt sind. Auch findet eine Auflösung statt, wenn der Kunde den Auftrag nicht erteilt, und die Kooperation auf Erstellung des gemeinsamen Ange-

---

<sup>385</sup> Als weiterer Grund für die Auflösung der Gesellschaft kommt die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft in Betracht, §§ 728 Abs. 1 BGB, § 15 Abs. 1 InsO. Die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ist jedoch in der Praxis wegen der nur kurzfristigen Existenz und der auf einen Auftrag beschränkten Tätigkeit Virtueller Unternehmen weniger relevant.

<sup>386</sup> *Erman/Westermann*, § 726 Rdnr. 1; *MünchKomm/Ulmer*, § 726 Rdnr. 3.

bots beschränkt bleibt.

Bei Auflösung der Gesellschaft ist regelmäßig kaum Gesamthandsvermögen vorhanden und damit schon der Umfang des gem. §§ 730 ff BGB auseinandersetzungsfähigen Gesellschaftsvermögens sehr begrenzt. Eine Ausnahme stellen nur gemeinsam erworbene gewerbliche Schutzrechte dar, bei denen die berechtigten Partner aber zumeist die gemeinsame Weiternutzung vereinbaren. In Einzelfällen werden Übernahmevereinbarungen zwischen den Partnern getroffen.<sup>387</sup> In beiden Fällen ist für eine Auseinandersetzung nach den §§ 730ff BGB aufgrund des dispositiven Charakters der gesetzlichen Regelung kein Raum, vgl. § 731 BGB.

## 2) Ausscheiden von Partnern

Ein Ausscheiden beruht in aller Regel entweder auf der Kündigung des Partners oder auf der Ausschließung durch die übrigen Partner.<sup>388</sup> Beides wird im Gesellschaftsvertrag eingehend geregelt.

### *a) Ordentliche Kündigung*

Eine ordentliche Kündigung gem. § 723 Abs. 1 Satz 1 BGB ist nur möglich, wenn die Gesellschaft auf unbestimmte Zeit eingegangen ist. Eine zeitliche Beschränkung lässt sich jedoch in Abwesenheit einer ausdrücklichen Regelung auch aus dem Gesellschaftszweck ableiten.<sup>389</sup> Bei Gelegenheitsgesellschaften mit begrenztem wirtschaftlichen Zweck kann oft eine objektiv bestimmbare zeitliche Beschränkung festgestellt und damit auf eine konkludent vereinbarte Befristung der Gesellschaft sowie einen Abschluss der ordentlichen Kündigung geschlossen werden.<sup>390</sup> Virtuelle Unternehmen sind Gelegenheitsgesellschaften. Insoweit ist eine ordentliche Kündigung grundsätzlich nicht möglich. Dies

---

<sup>387</sup> Vgl. zur Übernahme des Gesellschaftsvermögens *Erman/Westermann*, § 730 Rdnr. 17f; *MünchKomm/Ulmer*, § 730 Rdnr. 50ff, jeweils m.w.N..

<sup>388</sup> Ähnlich wie bei Beteiligungspools wird nur selten der Tod eines Gesellschafters eintreten, insbesondere wenn Personenhandelsgesellschaften oder juristische Personen als Partner tätig werden. Ansonsten entsprechen die Rechtsfolgen weitgehend denen einer Kündigung.

<sup>389</sup> BGH WM 1962, S. 315 (316).

<sup>390</sup> *MünchKomm/Ulmer*, § 723 Rdnr. 16; *Soergel/Hadding (11)*, § 723 Rdnr. 10; *Strothmann/Viergege*, FS Oppenhoff, S. 459f.

liegt im Interesse der Gesellschaft: wenn einzelne Partner die Kooperation ohne wichtigen Grund beenden, resultieren hieraus erhebliche Risiken für die anderen Partner, die gegenüber dem Kunden weiter zur Erbringung der Gesamtleistung verpflichtet bleiben, jedoch den Ausfall eines u.U. wichtigen Kooperationspartners kompensieren müssen.

Dennoch wird teilweise ein Recht zur ordentlichen Kündigung eingeräumt, wobei dieses Recht oft auf die Phase vor Erteilung des Kundenauftrages beschränkt und eine Kündigungsfrist (zwei Wochen bis ein Monat) vereinbart wird.<sup>391</sup> Weiterhin ist der kündigende Partner den anderen Partnern zum Ersatz des Vertrauensschadens verpflichtet, wenn es aufgrund der Kündigung nicht zu einem Abschluss des Vertrages mit dem Kunden kommt;<sup>392</sup> etwa weil der betreffende Partner essentielles Know-how besitzt, und kein wichtiger Grund für die Kündigung vorlag. Hierdurch wird verhindert, dass sich nicht ernsthaft interessierte Partner an Kooperationen beteiligen und das Vertrauen der anderen Partner zu deren Nachteil ausnutzen.

#### *b) Außerordentliche Kündigung*

Somit bleibt es bei der Beschränkung auf die Möglichkeit der fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund nach § 723 Abs. 1 Satz 2 BGB. Die vertraglichen Bestimmungen lehnen sich eng an die gesetzlichen Regelungen an und beschränken sich wie bei gesellschaftsrechtlich organisierten Pools in der Regel darauf, Beispiele für wichtige Gründe zu nennen. Genannt werden z.B. die andauernde Leistungsverweigerung durch einen Partner oder der Antrag eines Partners auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens.<sup>393</sup>

---

<sup>391</sup> Teilweise wird auch darauf abgestellt, ob der Kundenvertrag vom Virtuellen Unternehmen nach Auftragserteilung ordentlich gekündigt werden kann. Dies ist jedoch in der Praxis nur selten zu beobachten. Möglich wäre dies z.B. bei einem Wartungsvertrag hinsichtlich einer EDV-Anlage.

<sup>392</sup> Erfasst werden von diesem Anspruch die mit der Erstellung des Angebotes verbundenen Kosten sowie ggf. im Vertrauen auf den Abschluss des Kundenvertrages vorgenommene Investitionen.

<sup>393</sup> Zur Eignung wirtschaftlicher Umstände als wichtiger Grund i.S.v. § 736 BGB vgl. BGHZ 4, S. 108 (113); 84, S. 379 (382f); BGH WM 1975, S. 329 (330f).

### *c) Rechtsfolgen der Kündigung*

Aufgrund der regelmäßig vereinbarten Fortsetzungsklausel wird die Gesellschaft mit den verbleibenden Partnern fortgesetzt, wenn einzelne Partner kündigen. Der kündigende Partner ist nach seinem Ausscheiden nicht mehr berechtigt, an der Durchführung des Projektes teilzunehmen. Er ist jedoch verpflichtet, den anderen Partnern die Materialien und Auskünfte zu geben, die für die Projektdurchführung zwingend benötigt werden. Entsprechendes gilt für eingeräumte Nutzungsrechte. Hinsichtlich erbrachter Leistungen bleibt der kündigende Partner gegenüber dem Kunden verpflichtet, insbesondere wenn Mängel auftreten. Jedoch wird vereinbart, dass bestehende Erfüllungsansprüche des Kunden sich nur gegen die verbleibenden Partner richten.

Im Gegenzug hat der ausgeschiedene Partner einen Anspruch auf angemessene Vergütung der erbrachten Leistungen, die in der Regel durch einen Vergleich der bereits erbrachten mit den geplanten Teilleistungen ermittelt wird,<sup>394</sup> und auf eine angemessene Vergütung für die Überlassung von Unterlagen und Rechten.

Die Vereinbarung der weiteren Verantwortlichkeit des Partners gegenüber dem Kunden trifft auf keine rechtlichen Bedenken, da diese Verpflichtung lediglich der gesetzlichen Regelung entspricht. Ausscheidende Gesellschafter haften in Ermangelung eines Erlöschenstatbestandes grundsätzlich für die Alt-Verbindlichkeiten der Gesellschaft weiter.<sup>395</sup> Der in § 738 Abs. 1 Satz 2 Fall 2 BGB normierte dispositive Anspruch auf Schuldbefreiung wirkt nur gegenüber anderen Gesellschaftern<sup>396</sup> und ist bei Virtuellen Unternehmen regelmäßig abbedungen. Diese Regelung ist logische Konsequenz der Tatsache, dass die Leistungen der Partner an den Kunden auf Drittgeschäften mit der Gesellschaft beruhen: die Partner erhalten eine angemessene Vergütung für die erbrachten Leistungen, wodurch sie wirtschaftlich so

---

<sup>394</sup> Da ein Gesellschaftsvermögen in aller Regel nicht vorhanden ist, erfolgt keine Ermittlung eines Abfindungsguthabens gem. § 738 BGB.

<sup>395</sup> *MünchKomm/Ulmer*, § 714 Rdnr. 62; *Soergel/Hadding (11)*, § 714 Rdnr. 47.

<sup>396</sup> *Soergel/Hadding (11)*, § 714 Rdnr. 47.

gestellt werden, als wären separate Verträge mit dem Kunden geschlossen worden.<sup>397</sup>

Eine Schuldbefreiung erfolgt nur insoweit, als der Partner nicht mehr für die weitere Erfüllung der Gesamtleistung haften soll. Solange jedoch eine entsprechende Abrede mit dem Kunden nicht getroffen wird, kann der Partner im Außenverhältnis weiterhin auf Erfüllung in Anspruch genommen werden.<sup>398</sup> Geschieht dies, hat er einen umfassenden Ausgleichsanspruch gegen die Gesellschaft.<sup>399</sup>

### 3) Ausschluss von Partnern

Neben der Kündigung kann es vorkommen, dass ein Partner während der Projektdurchführung von der weiteren Mitarbeit im Virtuellen Unternehmen ausgeschlossen werden soll. Hier bedarf es einer flexiblen Regelung, da für den wirtschaftlichen Erfolg eines Virtuellen Unternehmens eine auf Kommunikation und Engagement der einzelnen Partner beruhende, vertrauensvolle Zusammenarbeit entscheidend ist. Sollte das Vertrauen oder der wirtschaftliche Erfolg des Virtuellen Unternehmens aufgrund von Tatsachen, die in einem der Partner begründet liegen, in Frage gestellt sein, muss die Möglichkeit bestehen, diesen Partner aus der Kooperation auszuschließen.

Dieser Forderung tragen Klauseln Rechnung, die auf die gesetzliche Regelung der §§ 737, 723 BGB Bezug genommen wird. Regelmäßig wird aber das Erfordernis eines wichtigen Grundes abbedungen und durch den weniger strengen Maßstab des Vorliegens eines sachlichen Grundes ersetzt. Als sachliche Gründe werden insbesondere die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Partners<sup>400</sup> und die Verletzung wesentlicher Vertragspflichten ohne spätere Wiedergutmachung benannt.

---

<sup>397</sup> Da die Vereinbarungen kündigungswillige Partner nicht durch wirtschaftlich nachteilige Folgen an der Erklärung der Kündigung hindern, sondern die Unabhängigkeit der Kooperationspartner betonen, sind sie keine Umgehung des § 723 Abs. 3 BGB. Vgl. zu verbotenen Kündigungsbeschränkungen durch Abfindungsregelungen *MünchKomm/Ulmer*, § 738 Rdnr. 38ff. m.w.N..

<sup>398</sup> Dabei ist jedoch § 736 Abs. 2 BGB i.V.m. § 160 HGB zu beachten.

<sup>399</sup> Dessen Rechtsgrundlage ist allerdings streitig, vgl. BGH WM 1978, S. 114 (115) unter Rückgriff auf § 670 BGB; andererseits *Hadding/Häuser*, WM 1988, S. 1588f. unter Rückgriff auf die §§ 713, 670 BGB.

<sup>400</sup> Vgl. hierzu OLG Naumburg NZG 2000, S. 541f.

Die Folgen des Ausschlusses entsprechen weitgehend denen der Kündigung, insbesondere hinsichtlich der angemessenen Vergütung des Partners, die Überlassung von Materialien bzw. Rechten an die anderen Partner und der fortbestehenden Verpflichtung gegenüber dem Kunden.

## **XII) Zusammenfassung**

Die von den Partnern in Virtuellen Unternehmen getroffenen Vereinbarungen unterscheiden sich in vielerlei Hinsicht von dem Typus der BGB-Gesellschaft, der den gesetzlichen Regelungen zugrunde liegt. So zielen angesichts der Bedeutung einer funktionierenden internen Kommunikation für den Erfolg des Virtuellen Unternehmens die diesbezüglichen Regelungen auf die Ermöglichung eines möglichst umfangreichen, ungehinderten Informationsflusses. Gleichzeitig sollen die hiermit zusammenhängenden Risiken durch entsprechende Klauseln vermindert werden. Der gemeinsamen Verantwortung der Partner entsprechend basiert die Kooperation auf einer umfassenden gemeinschaftlichen Zuständigkeit für Angelegenheiten, die das Verhältnis der Gesellschaft zu Dritten betreffen. Darüber hinaus wird durch die Verteilung der Risiken aus dem Hauptvertrag die Unabhängigkeit der Partner betont, indem jeder die Verantwortung für seine Teilleistung alleine trägt. So führt die Zusammenarbeit trotz des gemeinsamen Auftritts und der gemeinschaftlichen Zuständigkeit der Partner in allen wichtigen Belangen nicht zu einer Vergemeinschaftung des mit dem Kundenauftrag verbundenen Risikos.

## ***E) Pools ohne vertragliche Bindung***

### **I) Einleitung**

Mitunter sind Fälle der Bildung von Beteiligungspools zu beobachten, in denen die Mitglieder auf eine ausführliche schriftliche Regelung des Pools verzichten. In diesen Fällen werden lediglich Ziele und Absichten in einem Dokument niedergelegt, das als „Memorandum of Understanding“, „Letter of Intent“ oder „Gentlemen’s Agreement“ bezeichnet wird, obwohl die Mitglieder ein gemeinsames Vorgehen absprechen und u.U. im Hinblick auf spätere Kooperation im eigenen Unternehmen investieren. Die

o.g. Bezeichnungen werden im Wirtschaftsverkehr häufig verwendet, wenn die Parteien bezwecken, einer Absprache keine rechtliche Bindungswirkung zukommen zu lassen.<sup>401</sup> Ist daher eine solche Vereinbarung zwischen den Mitgliedern eines Pools zu beobachten, so stellt sich die Frage, ob und inwiefern die Mitglieder hierdurch rechtlich gebunden sind. Dies lässt sich nicht einheitlich beantworten.<sup>402</sup> Es kommt bei der Beurteilung auf den Inhalt der Vereinbarung und die Begleitumstände an,<sup>403</sup> wobei die allgemeinen Grundsätze für die Feststellung einer rechtsgeschäftlichen Bindung gelten.<sup>404</sup>

## II) Rechtsbindungswille als Kriterium

Rechtsgeschäfte basieren auf Privatwillenserklärungen, die aufgrund der den Parteien zustehenden Privatautonomie eine rechtliche Regelung in Kraft setzen.<sup>405</sup> Daher knüpft die Rechtsprechung zur Identifizierung rechtsgeschäftlicher Vereinbarungen mit dem Kriterium des sog. Rechtsbindungswillens am Tatbestand der Willenserklärung an.<sup>406</sup> Dieser Ansatz findet breite Unterstützung.<sup>407</sup> Eine Erklärung hat danach rechtsgeschäftlichen Charakter, wenn der Erklärende den Willen hat, dass seinem Handeln rechtliche Geltung zukommt,<sup>408</sup> und die Bereitschaft besteht, sich an dem Erklärten festhalten zu lassen.<sup>409</sup> Nicht rechtsgeschäftliche Erklärungen stehen dagegen unter dem Vorbehalt jederzeitigen Widerrufs. Nur wenn die Erfüllung unbedingt

---

<sup>401</sup> *Kemmer/Gillessen*, S. 37, 44ff. Die Abgrenzung der verschiedenen Vereinbarungen ist nur schwer möglich, vgl. *Hertel*, BB 1983, S. 1825, der verschiedene Typen zu unterscheiden versucht, sowie näher zum „Letter of Intent“ *Hölters/Semler*, Unternehmenskauf, S. 533f; *Lutter*, Letter of Intent, S. 12ff, 106f.

<sup>402</sup> *Blaurock*, ZHR 147 (1983), S. 338f.

<sup>403</sup> *Blaurock*, ZHR 147 (1983), S. 339; *Hertel*, BB 1983, S. 1826; *Kösters*, NZG 1999, S. 623.

<sup>404</sup> BGH LM § 242 (Be) Nr. 19 Bl. 1; *Erman/Hefermehl*, Vor § 145 Rdnr. 5.

<sup>405</sup> BGH NJW 1993, S. 2100; *Palandt/Heinrichs*, Vor § 116 Rdnr. 4; *Larenz/Wolf*, AT, S. 432; *Willoweit*, NJW 1971, S. 2049.

<sup>406</sup> BGH DB 1957, S. 235; BGH NJW 1968, S. 1874; in Anlehnung an RGZ 151, S. 203 (208); 157, S. 228 (233) sowie *Stoll/Felgentraeger*, S. 34f.

<sup>407</sup> *MünchKomm/Kramer*, Vor § 116 Rdnrn. 9, 14; *Soergel/Hefermehl*, § 116 Rdnr. 19f; *Staudinger/Dilcher (12)*, Vor §§ 116ff Rdnr. 22.

<sup>408</sup> *Stoll/Felgentraeger*, S. 35. Die Willenserklärung ist eine „finale rechtsgestaltende Handlung“, da ein rechtlicher Erfolg nur eintritt, wenn es gewollt ist, *Flume*, Rechtsgeschäft, S. 52, 78.

<sup>409</sup> *MünchKomm/Kramer*, Vor § 116 Rdnr. 9; so auch schon *Ehrlich*, S. 3f.

verlangt werden kann, handelt es sich um ein Versprechen, dem die Rechtsordnung Verbindlichkeit verleiht.<sup>410</sup>

### III) Feststellung des Rechtsbindungswillens

Die Feststellung des Rechtsbindungswillens erfolgt durch Auslegung der vorliegenden Erklärungen und Absprachen.<sup>411</sup> Die Maßstäbe bestimmen die §§ 133, 157 BGB, die auch für die Feststellung des Vorhandenseins einer Willenserklärung gelten.<sup>412</sup>

Der Rechtsbindungswille kann zwar von den Parteien ausdrücklich ausgeschlossen oder bejaht werden,<sup>413</sup> dies ist jedoch selten der Fall. Für gewöhnlich ist aus einem Verhalten auf die (konkludente) Erklärung eines entsprechenden Willens zu schließen. Daher ist im Rahmen der Auslegung zu ermitteln, ob bei vernünftiger Würdigung des Sachverhalts unter Beachtung der Verkehrssitte ein Rechtsbindungswille anzunehmen ist.<sup>414</sup> Hierbei sind beispielsweise die Art der Handlung, ihr Grund und Zweck, sowie ihre wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung heranzuziehen.<sup>415</sup> Aus dem hohen Wert einer Sache und der dem Leistenden erkennbaren Gefahr, in die er durch fehlerhafte Leistung geraten kann, lässt sich auf einen Rechtsbindungswillen schließen.<sup>416</sup> Auch liegt die Annahme eines Rechtsbindungswillens nahe, wenn wesentliche Interessen wirtschaftlicher Art auf dem Spiel stehen und eine Partei sich auf die Zusage der Anderen verlässt.<sup>417</sup>

Vereinzelte Kritik<sup>418</sup> an dieser Ansicht hat sich nicht durchsetzen können. Der Vorwurf, dass objektive Gesichtspunkte zur Ermittlung eines subjektiven Willens herangezogen würden, der Rechtsbindungswille somit auf einer Fiktion beruhe,<sup>419</sup> geht fehl. Die mangels ausdrücklich artikulierten Willens vorgenommene

---

<sup>410</sup> Ehrlich, S. 4; Kellmann, NJW 1973, S. 266.

<sup>411</sup> Soergel/Wolf, § 157 Rdnr. 2.

<sup>412</sup> BGH NJW 1984, S. 721; Palandt/Heinrichs, Vor § 116 Rdnr. 4; Larenz, Auslegung, S. 82; a.A. AK-BGB/Hart, §§ 133/157 Rdnr. 7, der jedoch im Ergebnis dieselben Auslegungsregeln bemüht wie die h.M..

<sup>413</sup> Soergel/Wolf, Vor § 145 Rdnr. 93.

<sup>414</sup> BGH NJW 1995, S. 3389; Larenz/Wolf, AT, S. 440.

<sup>415</sup> BGHZ 21, S. 102 (107); Erman/Hefermehl, Vor § 145 Rdnr. 4; Larenz/Wolf, AT, S. 440f.

<sup>416</sup> BGHZ 21, S. 102 (107).

<sup>417</sup> BGHZ 56, S. 204 (210); BGH NJW 1974, S. 1704 (1706).

<sup>418</sup> Willoweit, S. 31f; Kellmann, NJW 1971, S. 265ff.

<sup>419</sup> Plander, AcP 176 (1976), S. 443f m.w.N. in FN 60.

Interessenabwägung folgt aus der konsequenten Anwendung der Auslegungsgrundsätze der §§ 133, 157 BGB.<sup>420</sup> Auch der Hinweis auf eine zu große Reichweite der Privatautonomie<sup>421</sup> ist vor allem rechtspolitisch motiviert und daher nicht überzeugend.<sup>422</sup>

#### **IV) Rechtsgeschäftliche Natur der Vereinbarungen**

Zu ermitteln ist daher, ob die Mitglieder mit dem erforderlichen Rechtsbindungswillen handeln. Dies ist jedoch letztlich nur anhand der Umstände des Einzelfalles zu beurteilen, weswegen die folgenden Überlegungen eher grundsätzlicher Natur bleiben müssen.

Zunächst ist die Bezeichnung der Vereinbarungen zu berücksichtigen. Zwar ist diese Bezeichnung bei der Feststellung des Rechtsbindungswillens nicht von entscheidender Bedeutung, sie kann jedoch ein wichtiges Indiz dafür sein, dass eine Rechtsbindung vermieden werden sollte.<sup>423</sup>

##### 1) Wirtschaftliche Bedeutung

Für das Vorliegen verbindlicher Abreden könnte dagegen die wirtschaftliche Bedeutung der Vereinbarungen für die Mitglieder sprechen. Die Zusammenarbeit im Pool und damit auch die von den Mitgliedern vorzunehmenden Handlungen dienen dazu, die technischen und organisatorischen Voraussetzungen für spätere Kooperationen zu schaffen, um den Mitgliedern den Absatz ihrer Leistungen durch Virtuelle Unternehmen zu ermöglichen. Sollte ein Mitglied seine Mitwirkung verweigern, so kann dies u.U. dazu führen, dass die Bildung Virtueller Unternehmen sich entweder verzögert oder sogar ganz unmöglich wird. In diesem Fall können getätigte Investitionen nutzlos werden, so dass die Mitglieder ein Interesse daran besitzen, dass die Vereinbarungen zur dauerhaften Zusammenarbeit im Rahmen des Pools verpflichten.

---

<sup>420</sup> So sogar *Plander*, AcP 176 (1976), S. 443.

<sup>421</sup> *Willoweit*, NJW 1971, S. 2049.

<sup>422</sup> Näher *Immenga/Mestmäcker*, GWB, § 1 Rdnr. 109ff; *Soergel/Wolf*, Vor § 145 Rdnr. 4.

<sup>423</sup> BGH MDR 1964, S. 570, für ein „Gentlemen`s Agreement“; OLG Köln EWir 1994, S. 533 (mit Anm. *Weber*) für ein als „Letter of Intent“ bezeichnetes Dokument; auch *Kösters*, NZG 1999, S. 623. A.A. wohl OLG Hamburg MDR 1953, S. 482; allgemein hierzu *Ruge*, WuW 1963, S. 704f.

Andererseits agieren die Mitglieder in diesen Fällen sehr unabhängig voneinander, da z.B. keine gemeinsamen Anschaffungen vorgenommen werden. Oft ist festzustellen, dass getätigte Investitionen auch erfolgt wären, wenn keine Mitgliedschaft im Pool bestanden hätte. Der Unterschied besteht nur darin, dass die Investitionen im Pool unter den Mitgliedern abgestimmt werden, um die Kompatibilität angeschaffter Güter zu gewährleisten.

## 2) Vereinbarung konkreter Leistungspflichten

Letztlich ist entscheidend, ob konkrete Leistungspflichten etabliert werden.<sup>424</sup> Von Bedeutung kann dabei die Gegenseitigkeit der vereinbarten Leistungen sein. So kann aus einem gegenseitigen Erbringen von Leistungen auf einen Rechtsbindungswillen der Mitglieder geschlossen werden.<sup>425</sup> Ebenso kann die Zuweisung bestimmter Aufgaben oder die Verteilung von Risiken eher als verbindlich angesehen werden, wenn sie gegenseitig erfolgt. Vereinbaren die Parteien Rechte und Pflichten mit einem konkreten Bezug aufeinander, spricht dies für eine rechtlich verbindliche Vereinbarung.<sup>426</sup> Legt man diese Überlegungen zugrunde, so kann sich eine vertragliche Bindung ergeben, wenn die Mitglieder vereinbaren, gemeinsame Investitionen zu tätigen oder sensible Informationen bzw. Unternehmensinterna auszutauschen, um innerhalb eines bestimmten Zeitraumes die Kooperation in Virtuellen Unternehmen zu ermöglichen.

Wenn dagegen nur Absichtserklärungen im Hinblick auf das weitere Vorgehen vorliegen, und sich die Zusammenarbeit z.B. darauf beschränkt, koordinierte Veränderungen innerhalb der Organisationsstruktur und technischen Infrastruktur der Mitgliedsunternehmen vorzunehmen, ist davon auszugehen, dass die Mitglieder eine vertragliche Bindung vermeiden wollten. In diesen Fällen soll der Erfolg, d.h. die Schaffung der Voraussetzungen zur Erleichterung späterer Kooperationen, vor allem durch das Vertrauen auf die Integrität der anderen Mitglieder bzw. durch eine „Bindung durch Anstand“ erreicht werden.<sup>427</sup>

---

<sup>424</sup> OLG Köln EWiR 1994, S. 533; *MünchKomm/Kramer*, Einl. §§ 241ff Rdnr. 43; ähnlich *Willoweit*, S. 87.

<sup>425</sup> Vgl. *Soergel/Wolf*, Vor § 145 Rdnr. 79.

<sup>426</sup> *Lutter*, Letter of Intent, S. 108.

<sup>427</sup> BGH LM § 242 (Be) Nr. 19 Bl. 1, vgl. auch *Enneccerus/Nipperdey*, S. 898.

### 3) Rechtsfolgen trotz fehlender rechtlicher Bindung

Es ist jedoch zu beachten, dass sich, trotz der Ablehnung einer vertraglichen Bindung hinsichtlich der von den Mitgliedern zu erbringenden „Mitwirkungsleistungen“, aus den Vereinbarungen vertragsrechtlich sanktionierte Verhaltenspflichten ergeben können.<sup>428</sup> Die vorhandenen Absprachen werden sich regelmäßig als Anbahnung geschäftlicher Kontakte darstellen, aus denen vielfältige Nebenpflichten erwachsen können. Deren schuldhaft Verletzung kann gem. § 280 Abs. 1 n.F. i.V.m. § 311 Abs. 2 n.F. BGB zur Ersatzpflicht hinsichtlich eines hierauf beruhenden Schadens führen.<sup>429</sup> Daneben können auch im Rahmen nicht-vertraglicher Bindungen Ansprüche aus §§ 812 ff. BGB oder §§ 687 ff. BGB in Betracht kommen,<sup>430</sup> wenn z.B. im Rahmen des Pools vermögenswerte Leistungen an andere Mitglieder erbracht oder fremde Interessen wahrgenommen wurden.

### **V) Zusammenfassung**

Es existieren Fälle, in denen Unternehmen oder natürliche Personen einen Pool gründen, ohne diese Zusammenarbeit rechtlich absichern zu wollen. Bei Vorliegen dahingehender Hinweise, z.B. einer entsprechenden Bezeichnung der von den Mitgliedern getroffenen Absprachen, wird das Vorliegen einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung näher zu untersuchen und, je nach Inhalt der Absprache, zu verneinen sein. Dennoch können die Mitglieder nach vertragsrechtlichen Grundsätzen aus § 280 Abs. 1 BGB haften, wenn sie andere Mitglieder im Rahmen des Pools schuldhaft schädigen.

---

<sup>428</sup> *MünchKomm/Kramer*, Einl. §§ 241ff Rdnr. 43; näher *Bahntje*, S. 179ff. Kritisch dagegen wohl *Emmerich*, AcP 183, S. 808.

<sup>429</sup> Zum alten Recht der c.i.c. ausführlich *Lutter*, Letter of Intent, S. 69ff.

<sup>430</sup> Hierzu näher *Lutter*, Letter of Intent, S. 94ff zu §§ 812ff, S. 53ff zu §§ 687ff.

## **4. Teil: Vertragsstrukturen nicht poolbasierter Kooperationen**

### ***A) Einleitung***

Neben den im 3. Teil dargestellten Formen poolbasierter Virtueller Unternehmen treten in der Praxis häufig auch spontane, nicht poolbasierte Virtuelle Unternehmen auf. Dabei lassen sich im Hinblick auf deren vertragliche Gestaltung drei Formen unterscheiden.

So sind Fälle zu beobachten, in denen die Partner der Kooperation ausdrücklich eine gesellschaftsvertragliche Konstruktion zugrunde legen. Dadurch sind die Vereinbarungen weitgehend identisch mit den im 3. Teil unter D) beschriebenen vertraglichen Abreden, so dass eine nähere Betrachtung der Verträge an dieser Stelle unterbleiben kann.

Häufiger ist jedoch zu beobachten, dass die Partner die Kooperation vertraglich als Generalunternehmerschaft konstruieren. Auch existieren viele Fälle, in denen die Partner aufgrund persönlicher Bekanntschaft oder vorheriger geschäftlicher Kontakte keine ausdrücklichen oder nur lückenhafte Vereinbarungen treffen. Diese beiden letzten Fallgruppen werden nun näher daraufhin zu untersuchen sein, ob und wie sie sich mit gesellschaftsrechtlichen Regelungen erfassen lassen.

### ***B) Virtuelle Unternehmen als Generalunternehmerschaft***

#### ***I) Einleitung***

Im 3. Teil der Arbeit wurde unter B) dargestellt, dass sich die rechtsgeschäftlichen Beziehungen zwischen den Partnern eines aus einem Beteiligungspool hervorgegangenen Virtuellen Unternehmens auf die bilateralen Verträge zwischen dem Führungspartner und den anderen Partnern beschränken. Diese waren ihrerseits als Austauschverträge einzuordnen. Entscheidend hierfür war, dass Verhaltensweisen, die für das Vorliegen von Gesellschaftsverträgen hätten sprechen können, auf im Poolvertrag getroffenen Vereinbarungen beruhten. Fraglich ist jedoch, was gilt,

wenn die Partner bei der Kooperation in einem Virtuellen Unternehmen zwar auf der Basis bilateraler Verträge kooperativ zusammenarbeiten, dabei aber nicht Mitglied in einem gesellschaftsvertraglich organisierten Pool sind.<sup>1</sup>

Im Unterschied zu den im 3. Teil beschriebenen Fällen beruhen hier die Pflichten und Verantwortlichkeiten des Führungspartners und der anderen Partner, insbesondere die Pflicht zur Kooperation und das Verfahren bei Leistungsstörungen, auf entsprechenden Regelungen in den bilateralen Partnerverträgen.<sup>2</sup> Ein Rückgriff auf poolvertraglich geregelte Pflichten kann nicht erfolgen. Dennoch ist die enge Kooperation Voraussetzung für die erfolgreiche Durchführung des Projektes, was wiederum die Frage aufwirft, ob sich gesellschaftsrechtliche Vertragsbeziehungen zwischen den Partnern feststellen lassen. Auch hier könnten sowohl der konkludente Abschluss eines multilateralen Gesellschaftsvertrages als auch die Frage zu erörtern sein, ob die bilateralen Partnerverträge selbst als Gesellschaftsverträge einzuordnen sind.

## **II) Vereinbarung eines multilateralen Gesellschaftsvertrags**

### 1) Einleitung

Die Frage, ob in der gemeinsamen Durchführung des Projektes konkludente Willenserklärungen im Hinblick auf den Abschluss eines multilateralen Gesellschaftsvertrages zu sehen sind, lässt sich letztlich nur anhand der Vereinbarungen im konkreten Fall beurteilen. Ansatzpunkt ist die Tatsache, dass im Hinblick auf die Durchführung des Projektes oft eine faktische Abhängigkeit von den Teilleistungen anderer Partner besteht,<sup>3</sup> so dass die Partner die gemeinsame Leistung nicht alleine herstellen können. Fraglich ist daher, ob sich diese Abhängigkeit durch die rechtsgeschäftliche Vereinbarung eines gemeinsamen Zwecks zu einer gesellschaftsvertraglichen Beziehung verdichten kann, welche die

---

<sup>1</sup> Insoweit gelten folgende Überlegungen auch für auf bilateralen Verträgen beruhende Virtuelle Unternehmen, deren Partner Mitglied in einem Dienstleistungspool ist. Jedoch ist diese Fallgestaltung in der Praxis eher selten.

<sup>2</sup> So auch *Sester*, CR 2000, S. 780.

<sup>3</sup> *Ensthaler/Gesmann-Nuissl*, BB 2000, S. 2266; *Nicklisch*, B 2000, S. 2166.

bestehenden bilateralen Verträge gleichsam überlagert. Hiergegen bestehen jedoch schwerwiegende Bedenken.

## 2) Ablehnung eines multilateralen Vertrages

Zunächst ist davon auszugehen, dass die Partner die bilaterale vertragliche Konstruktion nicht zufällig vereinbart haben. Ein Grund für die gewählte Vertragsstruktur kann z.B. das Interesse des Führungspartners sein, die Fäden innerhalb der Kooperation in der Hand zu behalten, etwa weil mit dem Auftrag ein wichtiger Kunde bedient wird. Auch kann der Kunde eine derartige Vertragsabwicklung ausdrücklich gewünscht haben.

Gleichzeitig erfolgt durch diese Vertragskonstruktion eine eindeutige Zuweisung von Verantwortlichkeiten innerhalb der Kooperation. Es liegt regelmäßig im Interesse der Partner, im Rahmen der Kooperation nur für eigene Fehlleistungen, nicht jedoch für die Fehlleistungen anderer Partner eintreten zu müssen. Die Vermeidung gemeinschaftlicher Risikotragung wird durch die rechtliche Trennung der einzelnen Partnerverträge erreicht, deren Aufhebung daher nicht im Interesse der Partner liegen würde. Die gewählte vertragliche Gestaltung des Virtuellen Unternehmens ist somit keinesfalls zufällig,<sup>4</sup> sondern beruht auf den Interessen der beteiligten Partner, die bei der Beurteilung des Einzelfalles zu beachten sind.<sup>5</sup> Bei der Vertragsauslegung ist die von den Partnern privatautonom vereinbarte Organisationsstruktur zu respektieren.<sup>6</sup>

Auch liegen die Abwicklung des Projektes, die Verhandlungen mit dem Kunden und die Steuerung der Kooperation zumeist in den Händen des Führungspartners. Die anderen Partner besitzen nur selten Möglichkeiten, auf die vertraglichen Vereinbarungen zwischen dem Kunden und dem Führungspartner Einfluss zu nehmen. Es bedarf aber gerade bei der Gesellschaft einer gewissen Gemeinschaftsorganisation zwischen den Beteiligten, die den Gesellschaftswillen verkörpert und jedem Beteiligten gewisse Einwirkungs- oder Kontrollmöglichkeiten gibt.<sup>7</sup> Anders als bei gesellschaftsvertraglich organisierten Virtuellen Unternehmen wird a-

---

<sup>4</sup> So aber *Nicklisch*, NJW 1985, S. 2363.

<sup>5</sup> Vgl. *Erman/Palm*, § 133 Rdnr. 23ff; *Palandt/Heinrichs*, § 133 Rdnr. 15ff.

<sup>6</sup> Auch *Sester*, CR 2000, S. 782

<sup>7</sup> BGH NJW 1951, S. 308.

ber in diesen Fällen häufig gerade nicht vereinbart, Entscheidungen im Rahmen kollektiver Abstimmungsprozesse zu treffen.

Diese Umstände sprechen gegen den Abschluss eines multilateralen Gesellschaftsvertrages. Zwar haben die Partner mit der Projektdurchführung und dem hieraus folgenden Gewinn ein gemeinsames Motiv, hieraus folgt jedoch nicht automatisch die rechtsgeschäftliche Vereinbarung zur Förderung eines gemeinsamen Zwecks.<sup>8</sup> Vielmehr legt jeder Partner Wert darauf, dass sein Risiko auf die eigene Teilleistung beschränkt bleibt und insoweit minimiert wird.<sup>9</sup> Dies wird durch den Abschluss nur bilateraler Verträge verdeutlicht.

Hieran ändert sich auch dadurch nichts, dass die Partner bei Projektdurchführung von den Teilleistungen anderer Partner abhängig sein können. Abstimmungs- und Nahtstellenrisiken werden regelmäßig vom Führungspartner getragen, der die Kontrolle über die Partner und die Kooperation ausübt und entscheidende Faktoren, wie den Inhalt des Kundenvertrages, den Preis der Gesamtleistung und das Auftreten gegenüber dem Kunden, bestimmt.<sup>10</sup> Wollte man die rechtsgeschäftliche Vereinbarung eines gemeinsamen Zwecks und damit einen multilateralen Vertrag bejahen, so würde dies letztlich die Fiktion eines entsprechenden Willens bedeuten. Daher wird das Vorliegen eines multilateralen Gesellschaftsvertrages regelmäßig zu verneinen sein.

### 3) Fälle wiederholter Kooperation

#### *a) Vergleich mit sog. Dauerkonsortien*

Etwas anderes könnte gelten, wenn mehrere Partner in gleicher oder ähnlicher Zusammensetzung wiederholt kooperieren, d.h. in verschiedenen Virtuellen Unternehmen zur Durchführung unterschiedlicher Projekte tätig werden.

Diese Fallgestaltung erinnert an sog. Dauerkonsortien, deren rechtliche Einordnung in der Literatur umstritten ist. Von einem Dauerkonsortium wird gesprochen, wenn eine Gruppe von Ban-

---

<sup>8</sup> A.A. wohl *Sester*, CR 2000, S. 786, der aber nicht darlegt, aufgrund welcher Umstände von entsprechenden Willenserklärungen auszugehen ist.

<sup>9</sup> Vgl. auch *Nicklisch*, BB 2000, S. 2168.

<sup>10</sup> Vgl. *Ensthaler/Gesmann-Nuissl*, BB 2000, S. 2266f; *Lange*, Virtuelle Unternehmen, S. 179f; *ders.*, Virtuelle Netzwerke, S. 282f.

ken anlässlich laufend wiederkehrender Emissionstransaktionen eines Unternehmens oder einer anderen Körperschaft jeweils erneut – mitunter in leicht abgeänderter Zusammensetzung – zur Teilnahme an einem Konsortium zusammentritt,<sup>11</sup> so dass über einen längeren Zeitraum hinweg wiederholt die gleiche Gruppe von Banken tätig wird. Dabei wird in der Regel an den zu Beginn vereinbarten Beteiligungsquoten festgehalten, solange nicht neue Konsorten hinzukommen.<sup>12</sup> Es bestehen jedoch zwischen den Mitgliedern dieses Dauerkonsortiums keine ausdrücklichen vertraglichen Vereinbarungen über die gemeinsame Abwicklung und Übernahme von Folgegeschäften. Sollten diese dennoch erwähnt werden, so zumeist nur in Form unverbindlicher Absichtserklärungen der führenden Bank gegenüber dem Emittenten.<sup>13</sup>

#### *b) Rechtliche Erfassung von Dauerkonsortien*

Dennoch wird diskutiert, ob die wiederholte Kooperation der Konsorten zur Etablierung zusätzlicher, über den einzelnen Konsortialvertrag hinausgehender Rechtsbeziehungen führt. So wird teilweise davon ausgegangen, dass zwischen den Partnern von Dauerkonsortien vertragsrechtliche Beziehungen bestehen, die überwiegend als gesellschaftsvertraglich eingeordnet werden.<sup>14</sup> Nach dieser Ansicht liegt eine Art Vorvertrag vor, der seinerseits als Vertrag zur Gründung einer BGB-Innengesellschaft anzusehen ist. Danach handelt es sich bei einem Dauerkonsortium um eine Art Dachgesellschaft. In dieser schließen sich die beteiligten Banken dauerhaft zu dem Zweck zusammen, von Zeit zu Zeit Konsortien für denselben Emittenten zu bilden. Dies wird damit begründet, dass das Konsortium latent vorhanden ist, und sich die Beziehungen unter den Konsorten zwischen den verschiedenen Transaktionen fortsetzen. Die fortgesetzte wirtschaftliche Existenz des Konsortiums werde durch die Beibehaltung der Beteiligungsquoten verdeutlicht.<sup>15</sup> Die wirtschaftliche Bedeutung der Beteiligung an Folgegeschäften für die Konsorten spreche für die

---

<sup>11</sup> *Bosch/BuB*, Rdnr. 10/39; auch *Scholze*, S. 95ff mit Beispielen für Dauerkonsortien.

<sup>12</sup> *Kümpel*, S. 1306; *Vallenthin*, S. 152.

<sup>13</sup> *MünchGesR/Schücking*, § 26 Rdnr. 56.

<sup>14</sup> *MünchGesR/Schücking*, § 26 Rdnr. 59; *Kümpel*, S. 1307; *Vallenthin*, S. 152.

<sup>15</sup> *Kümpel*, S. 1307; *Vallenthin*, S. 152.

Annahme, dass diese Beziehungen die Sphäre des rechtlich Erheblichen erreichen.<sup>16</sup>

Inhalt der Vereinbarung sei, dass jeder Konsorte berechtigt und verpflichtet ist, an den einzelnen Konsortien unter Zugrundelegung seiner anfänglich vereinbarten Beteiligungsquote teilzunehmen, wobei diese Quote ohne die Zustimmung aller Konsorten nicht geändert werden dürfe.<sup>17</sup>

### c) *Stellungnahme*

Diese Ansicht vermag nicht zu überzeugen, denn letztlich beruht die Annahme einer vertraglichen Bindung allein auf der wirtschaftlichen Bedeutung einer Beteiligung an weiteren Konsortien für die einzelnen Banken. Abgesehen von dem Umstand, dass diese Bedeutung je nach Größe der Bank sehr unterschiedlich sein kann,<sup>18</sup> wird dabei vernachlässigt, dass einzelne Banken z.B. ein Interesse daran haben können, an einem bestimmten Konsortium nicht teilzunehmen oder eine andere Bank von einer Mitwirkung auszuschließen. Daneben kann auch der Emittent u.U. eine Zusammensetzung des Konsortiums wünschen, die nicht mit der Besetzung des Dauerkonsortiums übereinstimmt.<sup>19</sup>

Daneben bleibt auch die Frage unbeantwortet, ob der Gesellschaftsvertrag schon mit dem ersten Zusammentreten oder erst nach einer gewissen Anzahl gemeinsam durchgeführter Vorhaben zustande kommt. Angesichts dieser Umstände sind Dauerkonsortien im Emissionsgeschäft letztlich als rein wirtschaftliches Phänomen zu betrachten. Aus rechtlicher Sicht liegen verschiedene, aufeinander folgende und jeweils neu gebildete Emissionskonsortien vor,<sup>20</sup> eine "überschießende" Vertragsbindung besteht nicht. Damit existiert kein Anspruch der Konsorten auf Teilnahme an weiteren Konsortien unter Beibehaltung der ursprünglichen Be-

---

<sup>16</sup> *MünchGesR/Schücking*, § 26 Rdnr. 57, erwähnt u.a. die Verdienstmöglichkeiten und das mit der Beteiligung verbundene Standing.

<sup>17</sup> *MünchGesR/Schücking*, § 26 Rdnr. 59; *Kümpel*, S. 1307; *Vallenthin*, S. 152.

<sup>18</sup> So kann eine Beteiligung für eine kleine Bank von erheblicher, für eine große Bank von nur untergeordneter wirtschaftlicher Bedeutung sein.

<sup>19</sup> Vgl. *Bosch/BuB*, Rdnr. 10/39. Teilweise wird angenommen, dass die Wirksamkeit der gesellschaftsvertraglichen Absprachen unter der aufschiebenden Bedingung stünde, dass der Emittent das Konsortium in derselben Zusammensetzung wieder beauftragt, vgl. *MünchGesR/Schücking*, § 26 Rdnr. 59.

<sup>20</sup> *De Meo*, S. 47; *Bosch/BuB*, Rdnr. 10/39.

teiligungsquote.<sup>21</sup>

Auch würde sich eine Übertragung der zu Dauerkonsortien geäußerten Gedanken auf Virtuelle Unternehmen als problematisch erweisen. Zwar kann es vorkommen, dass Virtuelle Unternehmen häufig in gleicher oder ähnlicher Besetzung zusammentreten, jedoch ist die Vereinbarung fixer Quoten dabei kaum zu beobachten. Vielmehr wird der Umfang der Beteiligung am Kundenentgelt von Projekt zu Projekt stark schwanken, da er von den erbrachten Leistungen der Partner abhängig ist. Daher fehlt der bei Dauerkonsortien in der fixen Quote liegende fortgesetzte wirtschaftliche Zusammenhang zwischen den einzelnen Virtuellen Unternehmen. Allein der Umstand, dass die Kooperation durch die bestehenden Kontakte und Erfahrungen vereinfacht wird, ist nicht ausreichend.

Darüber hinaus erfolgt ein Wechsel der in Virtuellen Unternehmen kooperierenden Partner häufiger als bei Dauerkonsortien, da eine erbrachte Gesamtleistung nur selten mit der im Rahmen eines vorherigen Virtuellen Unternehmens erbrachten Leistung identisch ist, d.h. oft andere Komponenten und damit andere Partner erforderlich sind. Dagegen handelt es sich bei den von Konsortien durchgeführten Vorhaben regelmäßig um die Emission von Wertpapieren (z.B. Anleihen), die sich zumeist nur hinsichtlich des Umfangs der Emission unterscheiden. Daher muss die Übertragung der im Hinblick auf Dauerkonsortien geäußerten Überlegungen auf Virtuelle Unternehmen im Regelfall scheitern. Das Vorliegen eines multilateralen Gesellschaftsvertrages ist also auch im Falle wiederholter Kooperation in Virtuellen Unternehmen zu verneinen.

### **III) Partnerverträge als Gesellschaftsverträge**

#### 1) Problemstellung

Zu erörtern ist, ob die bilateralen Verträge als Verträge zur Gründung einer Innengesellschaft anzusehen sind. Grundsätzlich werden weder Regelungen über eine Vertretung der Kooperation nach außen getroffen, noch nehmen die Partner tatsächlich als Gemeinschaft am Rechtsverkehr teil. Zwar weiß der Kunde,

---

<sup>21</sup> *Bosch/BuB*, Rdnr. 10/39.

dass die Leistung von mehreren Partnern erbracht wird, doch ist ihm bekannt bzw. gerade von ihm gewollt, dass das Band seiner vertraglichen Bindung nur bis zum Führungspartner reicht.<sup>22</sup>

Es stellt sich somit erneut das Problem der Abgrenzung von Innengesellschaft und partiarischem Austauschvertrag. Fraglich ist, ob in den bilateralen Verträgen gesellschaftsrechtliche Elemente vereinbart wurden, welche die Annahme eines Gesellschaftsvertrages rechtfertigen können. Als solche kommen insbesondere die Bildung einer Risikogemeinschaft und die Einrichtung von Gemeinschaftsorganen zur Steuerung und Überwachung des Vertragsvollzugs in Betracht.<sup>23</sup> Auch die Einräumung von Informations- und Auskunftsrechten kann für das Vorliegen einer Innengesellschaft sprechen.<sup>24</sup>

Ob die Gründung einer Innengesellschaft zu bejahen ist, kann grundsätzlich nur die Auslegung der im Einzelfall geschlossenen Verträge Aufschluss ergeben. Es lassen sich deshalb nur allgemeine Leitlinien für diese Auslegung erstellen.

## 2) Anwendung auf Virtuelle Unternehmen

Für die Annahme einer Innengesellschaft sprechen eine erfolgsabhängige Vergütung sowie die oftmals zur gemeinsamen Leistungserbringung erforderliche enge und vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen dem Führungspartner und seinem jeweiligen Vertragspartner. Die umfangreichen Mitwirkungspflichten der Partner werden mitunter sogar vertraglich fixiert.<sup>25</sup> Doch wird in den meisten Fällen das Vorliegen einer Innengesellschaft dennoch abzulehnen sein.

Hierfür spricht, dass die Rechtsprechung klassische Austauschverträge wie Werk- oder Dienstverträge auch dann nicht als Verträge zur Gründung einer Innengesellschaft ansieht, wenn deren Erfüllung in weitem Umfang von der Mitwirkung und Unterstützung der anderen Vertragspartei abhängt.<sup>26</sup>

---

<sup>22</sup> Ähnlich *Sester*, CR 2000, S. 786f.

<sup>23</sup> BGH NJW 1951, S. 308; OLG München NJW 1968, S. 1384 (1386); *Wiedemann/Schultz*, ZIP 1999, S. 4.

<sup>24</sup> Vgl. BGHZ 127, S. 176 (178).

<sup>25</sup> Z.B. durch Informationspflichten hinsichtlich des Status' der Teilleistung.

<sup>26</sup> Vgl. beispielsweise BGH BB 1951, S. 546 (547), sowie oben S. 86 f.

Darüber hinaus bilden die Partner regelmäßig keine Risikogemeinschaft hinsichtlich der Gesamtleistung. Zwar richtet sich die Höhe der Vergütung nach dem Anteil des Partners an der Gesamtleistung und damit nach dem vereinnahmten Kundenentgelt, jedoch wird die Höhe des Vergütungsanspruchs durch die Fehler anderer Partner oder des Führungspartners nicht beeinträchtigt.<sup>27</sup> Insofern erfolgt die Betätigung eines jeden Partners auf eigene Rechnung und eigenes Risiko.<sup>28</sup> Die dieser Risikoverteilung zugrunde liegende Vertragsstruktur ist von den Partnern bewusst gewählt worden, um eine eindeutige Zuweisung der jeweils mit einer Teilleistung verbundenen Verantwortlichkeiten und Risiken zu erreichen. Ein Entstehen für den Führungspartner im Sinne einer Risikotragung für dessen Teilleistung soll nach dem Willen der Partner vermieden werden.

Auch bleiben die Partner, abgesehen von ihrer eigenen Teilleistung, ohne Einfluss auf die tatsächliche Durchführung des Projektes und auf die Vereinbarungen mit dem Kunden, da regelmäßig weder Kontroll- noch Steuerungsorgane eingerichtet werden. Daher ist die Kooperation durch ein Unterordnungsverhältnis gekennzeichnet.<sup>29</sup> Hinzu kommt, dass die Vertragsdauer aufgrund der Projektbezogenheit des Virtuellen Unternehmens oft nur sehr kurz ist.

Grundsätzlich ist ein Partnervertrag also nicht als Gesellschaftsvertrag einzuordnen. Vielmehr wird er bei erfolgsbezogener Ausgestaltung der Vergütungsregelung als partiarischer Vertrag, sonst als einfacher Austauschvertrag zu klassifizieren sein.

### **C) Kooperation ohne ausdrückliche Vereinbarungen**

#### **I) Einleitung**

Zumeist wird in der Diskussion um Virtuelle Unternehmen vom Vorliegen schriftlicher oder mündlicher, zumindest aber aus-

---

<sup>27</sup> Vgl. *Schuh/Strack*, *technologie&management* 1/1999, S. 12; *Sieber*, S. 82.

<sup>28</sup> *Erman/Westermann*, Vor § 705 Rdnr. 7; *Soergel/Hadding (11)*, Vor § 705 Rdnr. 10.

<sup>29</sup> *Ensthaler/Gesmann-Nuissl*, BB 2000, S. 2266; *Lange*, BB 1998, S. 1166.

drücklich vereinbarter Verträge ausgegangen.<sup>30</sup> Eine Kooperation beruht jedoch öfters auch auf nur lückenhaften Vereinbarungen, u.U. sogar nur auf tatsächlicher Zusammenarbeit, ohne dass die Partner ausdrückliche Abreden treffen. Dies kann besonders dann der Fall sein, wenn an Virtuellen Unternehmen miteinander bekannte, natürliche Personen beteiligt sind. Zumeist werden jedoch auch in diesen Fällen grundlegende Dinge, wie etwa der Wille zur Kooperation und die Preise für die Teilleistungen, ausdrücklich, wenn auch nur mündlich, vereinbart.

Der Ablauf einer solchen, explizit nur bruchstückhaft geregelten Kooperation gestaltet sich in der Praxis oft wie folgt: einer der Partner erlangt Kenntnis von einem durchzuführenden Projekt. Hierauf spricht er andere potentielle Partner an, zu denen er persönliche oder geschäftliche Kontakte unterhält. Bei Interesse der Angesprochenen handeln die Partner untereinander die jeweils zu erbringenden Teilleistungen aus. Daneben ist es auch möglich, dass die Partner nur den Willen zur Kooperation äußern und sich erst während der Durchführung aufgrund der tatsächlichen Arbeitsteilung ergibt, wer welche Teilleistungen erbringt. Dann wird Kontakt zum Kunden aufgenommen, ein Vertrag ausgehandelt und abgeschlossen. Dies erfolgt zumeist durch alle Partner gemeinsam. Dem Kunden ist dabei bekannt, dass er es mit mehreren Kooperationspartnern zu tun hat. Die Partner untereinander treffen dabei häufig bis auf die Verteilung des Erlöses keine weiteren ausdrücklichen Absprachen.

## **II) Rechtsbindungswille der Partner**

In den seltenen Fällen, in denen die Partner auf ausdrückliche Vereinbarungen völlig verzichten, ist trotz der u.U. vorhandenen persönlichen Kontakte zwischen den Partnern<sup>31</sup> von einer vertraglichen Verpflichtung zur Erbringung der jeweiligen Teilleistung auszugehen.

Hierfür spricht, dass rechtsgeschäftliche Verpflichtungen gegenüber dem Kunden eingegangen werden. Diese können und wollen

---

<sup>30</sup> Ausdrücklich *Ackermann*, HMD 1998, S. 46; *Lange*, Virtuelle Unternehmen, S. 276; *Sester*, CR 2000, S. 780; vgl. auch *Berwanger*, S. 27; *Ensthaler/Gesmann-Nuissl*, BB 2000, S. 2265f; *Lange*, BB 1998, S. 1166.

<sup>31</sup> Dieser Umstand könnte z.B. für nur gesellschaftliche Verpflichtungen sprechen. Vgl. hierzu näher *Willoweit*, S. 66ff.

die Partner durch ein gemeinsames Zusammenwirken erfüllen, wobei jeder auf die Leistungen der anderen Partner angewiesen ist. Sollte eine Teilleistung nicht oder nicht ordnungsgemäß erbracht werden und darunter die Gesamtleistung leiden, sehen sich die Partner u.U. erheblichen Forderungen des Kunden ausgesetzt. Daneben ist mit einem Projekt oft die Investition einer nicht unerheblichen persönlichen Arbeitsleistung verbunden. In Abhängigkeit von den anderen zu bearbeitenden Aufträgen kann es außerdem zu einem Großteil zu den laufenden Einnahmen eines Partners beitragen. Beide Faktoren sprechen für einen Rechtsbindungswillen der Partner hinsichtlich der Erbringung ihrer Teilleistungen,<sup>32</sup> so dass rechtsgeschäftliche Beziehungen zwischen den Partnern regelmäßig zu bejahen sind.

### **III) Rechtliche Einordnung der Vereinbarungen**

#### 1) Einleitung

Ausdrückliche Abreden beschränken sich oft auf die Verpflichtung zur Leistung und die Aufteilung der Kundengelder, u.U. wird die Aufteilung der Gesamtleistung vereinbart. Entscheidende Bedeutung kommt daher der Ermittlung des genauen Inhalts der Absprachen durch die Auslegung des Vertrages nach den §§ 133, 157 BGB zu.<sup>33</sup> Dabei ist zunächst zu untersuchen, ob sich der geschlossene Vertrag unter einen Vertragstyp des BGB subsumieren lässt. Da letztlich allein die Umstände des Einzelfalles für die Einordnung des Vertrages entscheidend sind, können die folgenden Ausführungen erneut nur Leitlinien für die Auslegung nachzeichnen.

#### 2) Kooperationsabreden als Gesellschaftsvertrag

Trotz der in der Literatur geäußerten Bedenken wird der von den Partnern geschlossene Vertrag zumeist als Gesellschaftsvertrag zu betrachten sein. Entscheidend ist dabei, ob ein auf rechtsgeschäftlichen Verpflichtungen beruhender Zusammenschluss zur

---

<sup>32</sup> Auch wird ein Rechtsbindungswillen schon bei Gemeinschaften bejaht, deren wirtschaftliche Bedeutung für die Beteiligten sehr viel geringer ist, z.B. bei Spielgemeinschaften; vgl. *Ulmer*, GbR, Vor § 705 Rdnr. 93 m.w.N..

<sup>33</sup> *Erman/Palm*, § 133 Rdnr. 10.

Förderung eines gemeinsamen Zweckes vorliegt. Hierzu formuliert *Ballerstedt*, dass der Zweck gemeinsam ist, „wenn jeder Partner ihn ebenso gut als den eigenen wie auch den Zweck des anderen zu fördern verspricht. [...] Jeder Gesellschafter erklärt den ganzen Zweck zu seinem eigenen, gleichgültig, ob er von ihm oder von den anderen gefördert wird, und unabhängig davon, ob und inwieweit der Zweck dem eigenen oder dem Interesse der anderen entspricht.“<sup>34</sup> Dem Gesellschaftsvertrag liegen daher im Gegensatz zum Austauschvertrag nicht gegen-, sondern gleichläufige Interessen der Parteien zugrunde.<sup>35</sup>

Von diesem rechtsgeschäftlich vereinbarten Zweck sind die Motive der einzelnen Gesellschafter zu unterscheiden.<sup>36</sup> Ein zur Bejahung eines gemeinsamen Zweckes im Sinne des § 705 BGB nicht ausreichendes Motiv kann insbesondere vorliegen, wenn jede Partei ausschließlich die Teilnahme an einem erwirtschafteten Gewinn anstrebt.<sup>37</sup> So wird auch bei Virtuellen Unternehmen argumentiert, dass jeder Partner nur mit der Absicht der Teilnahme am Gewinn und damit im eigenen Interesse handle. Die Partner hätten zwar insoweit übereinstimmende Motive, es könne darüber hinaus jedoch kein gemeinsamer Zweck festgestellt werden, der die Annahme eines Gesellschaftsvertrages rechtfertige.<sup>38</sup>

Hiergegen spricht jedoch, dass die Partner bei der Erbringung von Leistungen an einen Dritten in hohem Maße voneinander abhängig sind. Sie können ihr Motiv, d.h. die Erzielung eines Gewinns, nur erreichen, wenn sie gerade durch das gemeinsame Tätigwerden die nachgefragte Leistung erbringen. Die Verpflichtung zur gemeinschaftlichen Leistung ist also für jeden notwendiges Mittel zur Erreichung des Individualziels „Gewinn“. Wenn nicht jeder Partner seinen Beitrag erbringt, wird die von den Partnern ins Leben gerufene Kooperation nicht erfolgreich sein. Dies spricht für das Vorliegen eines gemeinsamen Zweckes. Hinzu kommt die Tatsache, dass die einzelnen Leistungen, nicht wie bei einem Austauschvertrag dem Vermögen der anderen Partner

---

<sup>34</sup> *Ballerstedt*, JuS 1963, S. 255; auch *Flume*, Personengesellschaft, S. 38.

<sup>35</sup> *Soergel/Hadding* (11), Vor § 705 Rdnr. 8.

<sup>36</sup> BGH NJW 1951, S. 308; *MünchKomm/Ulmer*, § 705 Rdnr. 114; *Fikentscher*, FS Westermann, S. 94f; *Westermann*, ZHR 144 (1980), S. 238.

<sup>37</sup> Vgl. RGZ 73, S. 286 (287); 95, S. 147 (149).

<sup>38</sup> Beispielsweise *Lange*, Virtuelle Unternehmen, S. 179f.

zufließen, sondern der Erbringung der Gesamtleistung an den Kunden und damit dem gemeinsamen Zweck dienen.<sup>39</sup> Hierdurch werden die Interessen der Partner innerhalb der Kooperation eng miteinander verknüpft.

Anders als bei der ausdrücklich geregelten Generalunternehmer-schaft äußern die Partner auch keinen entgegenstehenden Willen, die Vertragsbeziehungen in der Kooperation nur auf bilaterale Absprachen zu beschränken. Dies wird dadurch deutlich, dass in diesen Fällen nur selten einzelne Partner die Geschicke der Kooperation bestimmen.<sup>40</sup> Vielmehr agieren und entscheiden regelmäßig alle Partner gemeinsam. Somit liegt eine heterarchisch organisierte Kooperation vor, was auf gleichgerichtete Interessen und damit einen Gesellschaftsvertrag hinweist.

Kein Wesensmerkmal des gemeinsamen Zweckes bzw. einer Gesellschaft sind hingegen die mitunter bemühten<sup>41</sup> Kriterien der Dauer der Kooperation und des Vorhandenseins eines festen internen Organisationsgefüges.<sup>42</sup> Zunächst ist die Dauer des vertraglichen Zusammenschlusses ohne Relevanz.<sup>43</sup> Daneben hat das Vorhandensein einer festen Organisation bei der Frage nach dem Vorliegen eines Gesellschaftsvertrages zumindest Indizfunktion.<sup>44</sup> Aufgrund der Verpflichtung der Partner, die Teilleistungen im Rahmen eines gemeinschaftlichen Zusammenwirkens zur Erfüllung des Kundenvertrages einzusetzen, liegt oft ein Gesellschaftsvertrag vor. Dabei handelt es sich um eine Außengesellschaft, da die Partner regelmäßig (konkludent) vereinbaren, als Gemeinschaft nach außen aufzutreten und so als Gesellschaft am Rechtsverkehr teilzunehmen.<sup>45</sup>

---

<sup>39</sup> BGH NJW 1951, S. 308; *Staudinger/Keßler*, Vor § 705 Rdnr. 31.

<sup>40</sup> *Ensthaler/Gesmann-Nuissl*, BB 2000, S. 2266; *Lange*, BB 1998, S. 1166.

<sup>41</sup> *Lange*, Koordination, S. 82ff.

<sup>42</sup> *Vetter*, ZIP 2000, S. 1042.

<sup>43</sup> Es sei hier nur auf die vielen Erscheinungsformen sog. Gelegenheitsgesellschaften hingewiesen, vgl. *Staudinger/Keßler*, Vor § 705 Rdnr. 153 m.w.N..

<sup>44</sup> *MünchKomm/Ulmer*, § 705 Rdnr. 119; wohl auch OLG München NJW 1968, S. 1384 (1386), das diesen Punkt nur als einen von mehreren prüft.

<sup>45</sup> Zur Vertretung der Gesellschaft sogleich unten S. 162.

## **IV) Ermittlung des Vertragsinhalts**

### 1) Einfache Auslegung

Im Folgenden sind die Vereinbarungen der Partner im Rahmen der einfachen Auslegung zu untersuchen. Wenn ein übereinstimmender Parteiwille vorhanden ist, bestimmt sich der Vertragsinhalt allein nach diesem Willen,<sup>46</sup> solange nicht rechtliche Interessen Dritter entgegenstehen<sup>47</sup> oder gegen zwingendes Recht verstoßen wird. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Parteien nicht nur ausdrückliche, sondern auch konkludente Regelungen treffen können, indem sie anfänglich offene Fragen in einem bestimmten Sinn durch ihr Verhalten ausfüllen.<sup>48</sup> Grundsätzlich sind dabei an die Form der Absprache umso geringere Anforderungen zu stellen, je formloser der Vertrag selber geschlossen ist. Da in den untersuchten Fällen kein förmlicher Gesellschaftsvertrag vorliegt, werden auch die Anforderungen an konkludente Abreden der Partner eher gering sein, so dass sich Vereinbarungen vor allem aus dem tatsächlichen Verhalten der Partner während der Kooperation ergeben.<sup>49</sup>

### 2) Ergänzende Vertragsauslegung

Ist ein übereinstimmender Wille nicht feststellbar, so ist die Frage zu stellen, ob bestehende Lücken<sup>50</sup> im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung gefüllt werden können. Nach h.M. geht die Anwendung dispositiven Gesetzesrechts der ergänzenden Vertragsauslegung grundsätzlich vor.<sup>51</sup> Die Rechtsprechung lässt jedoch Ausnahmen zu, wenn das dispositive Recht in Widerspruch zum mutmaßlichen Willen der Parteien steht,<sup>52</sup> und daher der er-

---

<sup>46</sup> BGH NJW 1984, S. 721; BGH NJW 1994, S. 1528 (1529); *Soergel/Wolf*, § 157 Rdnr. 29; *Wieser*, JZ 1985, S. 407.

<sup>47</sup> So findet diese Regel bei Gesellschaftsverträgen nur Anwendung, wenn die Rechtsbeziehungen der Parteien zueinander und zur Gesellschaft betroffen sind, vgl. BGH WM 1959, S. 1396 (1397).

<sup>48</sup> BGHZ 90, S. 69 (75); 77, S. 301 (304).

<sup>49</sup> So zwar in Bezug auf die Befugnis zur Geschäftsführung, jedoch allgemein formuliert BGHZ 16, S. 394 (396); vgl. auch RGZ 151, S. 321 (327f).

<sup>50</sup> Zum Begriff der Lücke z.B. *Henckel*, AcP 159 (1960), S. 115.

<sup>51</sup> BGHZ 40, S. 91 (103); *Palandt/Heinrichs*, § 157 Rdnr. 4; *Henckel*, AcP 159 (1960), S. 123f; *Mangold*, NJW 1961, S. 2284; a.A. *MünchKomm/Mayer-Maly/Busche*, § 157 Rdnr. 35; *Larenz*, NJW 1963, S. 740f.

<sup>52</sup> BGH NJW 1975, S. 1116f; BGH NJW-RR 1990, S. 817ff.

kennbaren Interessenlage im Einzelfall nicht gerecht wird.<sup>53</sup> Hier- von ist beispielsweise auszugehen, wenn das anzuwendende Recht veraltet ist und im geschäftlichen Verkehr regelmäßig abbedungen wird.<sup>54</sup> Vor allem im Bereich der Personengesellschaften ist das dispositive Gesetzesrecht seit Jahrzehnten von der Vertragspraxis verdrängt worden. Den Gesellschaftern werden bei der Gestaltung des gesellschaftlichen Innenverhältnisses vom Gesetzgeber bewusst weitgehende Freiheiten gelassen. Dadurch soll ihnen die Möglichkeit gegeben werden, die gesellschaftsinternen Rechtsverhältnisse ihren jeweiligen Bedürfnissen entsprechend zu regeln und so der wirtschaftlichen Entwicklung gerecht zu werden. Wegen der besonderen Bedeutung der Vertragsfreiheit genießt die ergänzende Vertragsauslegung im Bereich der Personengesellschaften daher in der Regel Vorrang vor dispositivem Gesetzesrecht, da dessen Anwendung in vielen Fällen zu sachwidrigen Ergebnissen führen würde.<sup>55</sup>

Die ergänzende Auslegung zielt dabei darauf ab, ein lückenhaftes Rechtsgeschäft nach objektiven Kriterien zu vervollständigen, die sich aus der Interessenlage im Einzelfall ergeben.<sup>56</sup> Sie geht daher über die Ermittlung des wirklichen Parteiwillens hinaus.<sup>57</sup> Regelungen, an welche die Parteien nicht gedacht haben, sollen aus dem Sinngehalt des Vertrages ergänzt werden,<sup>58</sup> so dass dem Vertragszusammenhang und Vertragszweck besondere Bedeutung zukommen.<sup>59</sup> Festzustellen ist der hypothetische Parteiwille, wobei es um die Frage geht, wie die Parteien die unregelte Frage geregelt hätten, wenn sie bei Abschluss des Vertrages daran gedacht hätten. Dazu sind die anhand des Vertrages und der Begleitumstände ermittelten beiderseitigen

---

<sup>53</sup> BGH NJW 1982, S. 2816 (2817).

<sup>54</sup> BGHZ 123, S. 281 (285f); BGH NJW 1979, S. 1705 (1706).

<sup>55</sup> BGH NJW 1979, S. 1705 (1706).

<sup>56</sup> BGH JZ 1953, S. 322; *Soergel/Wolf*, § 157 Rdnr. 129; *Brox*, JZ 1966, S. 766; *Henckel*, AcP 159 (1960), S. 115ff; grundlegend BGHZ 9, S. 273 (277ff).

<sup>57</sup> So ist umstritten, ob die ergänzende Auslegung ihre rechtliche Grundlage in den §§ 133, 157 BGB (BGH WM 1969, S. 1237 (1239); *Soergel/Wolf*, § 157 Rdnr. 104) oder in § 242 BGB findet (*MünchKomm/Mayer-Maly/Busche*, § 157 Rdnr. 25f; *Mangold*, NJW 1962, S. 1600; *Wieacker*, JZ 1967, S. 390).

<sup>58</sup> BGHZ 9, S. 273 (278); BGH WM 1964, S. 234 (235); *Brox*, JZ 1966, S. 765f.

<sup>59</sup> *Palandt/Heinrichs*, § 157 Rdnr. 7; *Staudinger/Dülcher* (12), §§ 133, 157 Rdnr. 42; *Larenz*, NJW 1963, S. 737.

Begleitumstände ermittelten beiderseitigen Interessen gegeneinander abzuwägen.<sup>60</sup>

Im Folgenden wird zunächst im Rahmen der einfachen Auslegung zu ermitteln sein, ob die Partner Einzelfragen konkludent geregelt haben. Ist dies nicht der Fall, ist zu untersuchen, ob die dispositiven gesetzliche Regelung den Interessen der Partner gerecht wird oder ob eine ergänzende Vertragsauslegung ein besseres Ergebnis zu erreichen vermag.

## **V) Geschäftsführung und Vertretung**

### 1) Geschäftsführung

#### *a) Geschäftsführung durch alle oder einen Partner*

Die in § 709 BGB vorgesehene Gesamtgeschäftsführung ist vereinbart worden, wenn alle das Virtuelle Unternehmen betreffenden Entscheidungen von den Partnern gemeinsam getroffen werden. Dies kann vorkommen, wenn einzelne Teilleistungen zwischen den Partnern nicht oder so aufgeteilt wurden, dass sich auch die kleinsten Änderungen sofort auf andere Teilleistungen auswirken. In beiden Fällen sind ständige Absprachen der Partner untereinander und mit dem Kunden zu treffen, um die Gesamtleistung ordnungsgemäß erbringen zu können; eine klare Trennung der einzelnen Verantwortungsbereiche ist unmöglich. Dagegen wird Einzelgeschäftsführung eines Partners vorliegen, wenn nur dieser für die Koordination und Kontrolle der einzelnen Teilleistungen Sorge trägt und auch für den Kunden als alleiniger Ansprechpartner dient. Dies ist in der Praxis jedoch bei dieser Art von Kooperation kaum zu beobachten.

#### *b) Aufteilung der Geschäftsführungsbefugnis*

Zumeist werden die einzelnen Teilleistungen unabhängig voneinander erbracht. Solange andere Partner hierdurch nicht betroffen sind, nehmen die Partner selbstständig Änderungen vor. Dies kann auch direkte Kontakte zum Kunden umfassen, wenn z.B. Probleme mit einer Teilleistung auftreten, die in aller Regel vom

---

<sup>60</sup> BGHZ 123, S. 281 (286); BGH WM 1974, S. 593 (594); Brox, JZ 1966, S. 766.

jeweils zuständigen Partner beseitigt werden. Sind dagegen Entscheidungen zu treffen, die auch andere oder alle Partner angehen, so entscheiden die (betroffenen) Partner in der Regel gemeinsam. Hiervon sind insbesondere Tätigkeiten erfasst, die mit der Koordination der Teilleistungen verbunden sind oder den Kundenvertrag betreffen, z.B. Änderungen des Vertrages oder die Geltendmachung bzw. Anerkennung von Ansprüchen.

Dieser Sachverhalt könnte dahingehend ausgelegt werden, dass die Zuständigkeit der Partner für ihre Teilleistung auf einer von Fall zu Fall erteilten, konkludenten gegenseitigen Ermächtigung der anderen Partner beruht,<sup>61</sup> während grundsätzlich Gesamtgeschäftsführung nach § 709 BGB besteht.<sup>62</sup> Dies würde jedoch bedeuten, dass einzelne Partner in die Teilleistungen anderer Partner „hineinregieren“ könnten, auch wenn sie selber von einer Maßnahme nicht betroffen sind. Da aber jeder für seine Teilleistung alleine zuständig und verantwortlich sein soll, entspräche diese Regelung kaum den Interessen der beteiligten Partner.

Vielmehr deutet dies Verhalten auf eine Aufteilung der Geschäftsführung nach Funktionsbereichen (§ 710) hin, und zwar in der Weise, dass jeder Partner im Rahmen seiner Teilleistung allein geschäftsführungsbefugt ist, sonst jedoch Gesamtgeschäftsführung besteht. Zunächst ist dementsprechendes Verhalten bei allen Partnern zu beobachten, was für eine gesellschaftsvertragliche Vereinbarung spricht.<sup>63</sup> Außerdem entspricht nur diese Regelung dem Willen und Interesse der Partner sowie dem Zweck des Virtuellen Unternehmens, das dem Absatz der eigenen Leistung des Partners dienen soll. Eine Abhängigkeit von den anderen Partnern, gleich welcher Art, wird soweit wie möglich vermieden. Die Partner wollen eine Regelung, die ihnen die größtmögliche Freiheit bei der Erstellung der Teilleistungen lässt. Diesen Anforderungen entspricht die Annahme von Einzelermächtigungen nicht. Daher ist davon auszugehen, dass die Partner insoweit eine von § 709 BGB abweichende Regelung treffen, als eine Ge-

---

<sup>61</sup> Vgl. *MünchKomm/Ulmer*, § 709 Rdnr. 16; *Schwamberger*, BB 1963, S. 279f.

<sup>62</sup> Vgl. BGHZ 16, S. 394 (397).

<sup>63</sup> Umkehrschluss zu *MünchKomm/Ulmer*, § 705 Rdnr. 16, *Hueck*, OHG, S. 120, die argumentieren, eine Zuständigkeitsaufteilung unter mehreren geschäftsführungsbefugten Gesellschaftern ohne Billigung **aller** Gesellschafter sei in der Regel bloß gegenseitige Ermächtigung, nicht jedoch vertragliche Aufteilung.

schäftsführungsmaßnahme nur die Teilleistung eines Partners berührt.

## 2) Vertretung

Im Zusammenhang mit der Begründung oder Änderung rechtsgeschäftlicher Verpflichtungen der Gesellschaft treten die Partner in aller Regel gemeinsam auf. Insoweit deckt sich das Handeln im Außenverhältnis mit der im Innenverhältnis getroffenen Regelung der Geschäftsführungsbefugnis: es liegt Gesamtvertretungsmacht vor, was insoweit § 714 BGB entspricht.

Eine abweichende Regelung wäre anzunehmen, wenn ein Partner wiederholt gegenüber Dritten als Vertreter des Virtuellen Unternehmens bzw. der anderen Partner auftritt. Dies ist jedoch, worauf schon hingewiesen wurde, in der Praxis kaum zu beobachten.

## **VI) Haftung der Partner**

### 1) Einleitung, Haftung in Außenverhältnis

Hinsichtlich der Haftung der Partner ist zu untersuchen, ob und welche Regelungen die Partner für die Aufteilung der Haftung im Innenverhältnis treffen. Im Außenverhältnis haften die Partner aufgrund der Einordnung des Virtuellen Unternehmens als BGB-Gesellschaft persönlich, unmittelbar und gesamtschuldnerisch für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft.

### 2) Einfache Auslegung der Regelungen im Innenverhältnis

Fraglich ist, wie die Haftung der Partner im Innenverhältnis gestaltet ist. Bei auf schriftlichen Gesellschaftsverträgen beruhenden Virtuellen Unternehmen war zu beobachten, dass letztlich jeder Partner für seine Teilleistung alleine verantwortlich ist und für alle hiermit verbundenen Risiken einzustehen hat.

Eine Aufteilung der Verantwortungsbereiche nach der Zuständigkeit für die jeweilige Teilleistung kann sich zunächst aus mündlichen Abreden ergeben, wenn die Partner z.B. vereinbaren, dass jeder für seine Teilleistung „verantwortlich“ sein soll oder dafür „einzustehen habe“. Liegen solche Vereinbarungen nicht vor, lässt die tatsächliche Handhabung dieser Fragen während der Projektdurchführung Rückschlüsse auf einen entsprechenden Willen der Partner zu. Wird z.B. bei einer nicht ordnungsge-

müssen Teilleistung immer nur der jeweils verantwortliche Partner gegenüber dem Kunden tätig oder fließen interne Ausgleichszahlungen, wenn ein nicht verantwortlicher Partner vom Kunden in Anspruch genommen wird, so weist dies darauf hin, dass die Partner die Verantwortlichkeit des jeweils zuständigen Partners für seine Teilleistung vereinbart haben.

### 3) Innenverhältnis: Ergänzende Auslegung

Können entsprechende Vereinbarungen nicht festgestellt werden, liegt also eine Vertragslücke vor, so könnte zunächst der dispositive gesetzliche Gesamtschuldnerausgleich nach § 426 BGB herangezogen werden. Die h.M. billigt hierbei einem durch Außenstehende für Gesellschaftsverbindlichkeiten in Anspruch genommenen Partner einen Regressanspruch gegen die übrigen Partner zu, wenn kein Gesamthandsvermögen vorhanden ist. Jeder Partner haftet jedoch nur pro rata in Höhe seiner jeweiligen Beteiligung.<sup>64</sup> Mangels abweichender Vereinbarungen bliebe es bei dieser pro-rata-Haftung auch bei Beendigung und Auflösung der Gesellschaft.

Es liegt jedoch kaum im Interesse eines Partners, anteilig für die Teilleistung eines anderen Partners zu haften, auf deren ordnungsgemäße Erbringung er aufgrund der vereinbarten Aufteilung der Geschäftsführungsbefugnis keinen Einfluss hat. Es ist zu berücksichtigen, dass das Virtuelle Unternehmen dem einzelnen Partner vor allem Absatzmöglichkeiten für die eigene Leistung eröffnen soll; Abhängigkeiten sollen weitgehend vermieden werden. Dies war bei der Gestaltung der Geschäftsführungsbefugnis zu berücksichtigen und ist auch im Rahmen der internen Haftungsaufteilung nicht zu vernachlässigen.

Es wird dem Interesse und dem mutmaßlichen Willen der Partner entsprechen, bei der internen Haftung grundsätzlich eine Aufteilung in Verantwortungsbereiche nach der Zuständigkeit für die Teilleistungen vorzunehmen. Eine pro-rata-Haftung kommt nur in Betracht, wenn vorläufig oder endgültig keine eindeutige Zuständigkeit ermittelt werden kann oder aus anderen Gründen alle

---

<sup>64</sup> BGHZ 37, S. 299 (302); BGH NJW 1980, S. 339 (340); *Soergel/Hadding (11)*, § 705 Rdnr. 52; *Hadding/Häuser*, WM 1988, S. 1588; *Walter*, JuS 1982, S. 83f.

oder mehrere Partner haften. Für eine Aufteilung der Haftungsverantwortlichkeiten spricht außerdem, dass sie auch bei allen anderen bisher untersuchten Typen Virtueller Unternehmen anzutreffen war.

Grundlage dieser Regelung ist die ergänzende Auslegung des Gesellschaftsvertrages, deren obiges Ergebnis den Interessen der Partner eher entspricht als das dispositives Gesetzesrecht. Dabei ist jedoch darauf zu achten, dass eine ergänzende Auslegung nur in Betracht kommt, wenn die Partner keine andere (konkludente) Regelung getroffen haben. Eine solche läge z.B. wohl vor, wenn die Partner nach Inanspruchnahme eines nicht verantwortlichen Partners tatsächlich einen Ausgleich pro rata, u.U. sogar mehrmals, durchführten.

#### 4) Haftungsmaßstab

Es gilt der Haftungsmaßstab des § 708 BGB, so dass die Partner untereinander nur für diejenige Sorgfalt einstehen, die sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen. Zwar ist auch § 708 BGB dispositives Recht, jedoch lehnt die h.M. eine stillschweigende Abbedingung grundsätzlich ab,<sup>65</sup> da die Parteien hierüber in aller Regel nicht nachdenken würden.<sup>66</sup> Auch der fallweise Rückgriff auf den mutmaßlichen Parteiwillen und damit eine ergänzende Auslegung werden abgelehnt.<sup>67</sup> (Umstrittene) Ausnahmen werden lediglich im Bereich des Straßenverkehrs und bei kapitalistisch strukturierten Personengesellschaften zugelassen. Beide sind jedoch im Hinblick auf Virtuelle Unternehmen nicht relevant.<sup>68</sup> Es gilt daher in Ermangelung ausdrücklicher Vereinbarungen § 708 BGB.

Die Vorschrift gilt für schadensverursachende Handlungen, die bei der Erfüllung gesellschaftsvertraglicher Verpflichtungen begangen werden.<sup>69</sup> Rechtsfolge ist, dass bei der Verschuldensprüfung die individuellen Eigenarten des jeweils verantwortlichen

---

<sup>65</sup> *Erman/Westermann*, § 708 Rdnr. 10; *Müller-Graff*, AcP 191, S. 483.

<sup>66</sup> BGHZ 46, S. 313 (317); *Soergel/Hadding* (11), § 708 Rdnr. 2.

<sup>67</sup> BGHZ 46, S. 313 (317); *Müller-Graff*, AcP 191, S. 483.

<sup>68</sup> Vgl. BGHZ 46, S. 313 (317f); 69, S. 207 (209f); *MünchKomm/Ulmer*, § 708 Rdnr. 5, 11 m.w.N..

<sup>69</sup> Näher *MünchKomm/Ulmer*, § 708 Rdnr. 6ff.

Partners zu beachten sind.<sup>70</sup> Dies kommt bei unternehmerischen Entscheidungen in kleinen, nicht mit umfassendem Sachverstand und Hilfsmitteln ausgestatteten Unternehmen einem objektiven Standard sehr nahe, so dass die Haftungsbeschränkung nicht sehr einschneidend wirkt.<sup>71</sup>

## **VII) Vermögensrechtliche Regelungen**

Im Hinblick auf die vermögensrechtlichen Regelungen ist vor allem die rechtliche Einordnung der Teilleistungen näher zu betrachten.

### 1) Teilleistungen als Beiträge

#### *a) Einleitung*

Zu untersuchen ist, ob die Teilleistungen der Partner als Beiträge i.S.d. § 706 BGB einzuordnen sind oder ggf. auf einem Drittgeschäft mit der Gesellschaft beruhen. Entscheidend ist dabei allein der Parteiwille, wobei mangels ausdrücklicher oder konkludenter Vereinbarungen auf die ergänzende Auslegung des Gesellschaftsvertrags und damit die Interessen der Partner zurückzugreifen sein wird.

Die Annahme eines Drittgeschäftes bei poolbasierten Virtuellen Unternehmen stützt sich im Wesentlichen darauf, dass nur so die Wirksamkeit vertraglicher Klauseln zur Änderung des Umfangs von Teilleistungen gewährleistet ist, und die vertraglich ausdrücklich vereinbarte Zuweisung der mit Teilleistungen verbundenen Haftungsrisiken für eine solche Auslegung des Vertrages spricht. Diese Anknüpfungspunkte liegen daher auch den folgenden Überlegungen zugrunde.

#### *b) Änderungsklauseln*

Die Vereinbarung von Änderungsklauseln beruht darauf, dass in einem heterarchisch organisierten, zentral koordinierten Virtuellen Unternehmen ein- oder zweiseitige Änderungen von Teilleis-

---

<sup>70</sup> Dies befreit nicht von der Haftung für grobe Fahrlässigkeit, vgl. § 277 BGB.

<sup>71</sup> *Erman/Westermann*, § 708 Rdnr. 2. Darüber hinaus ist die Darlegung der geringeren eigenüblichen Sorgfalt stets Sache des in Anspruch genommenen Partners, vgl. BGH NJW 1990, S. 573 (575); *Soergel/Hadding (11)*, § 708 Rdnr. 8.

tungen im Einzelfall aus Zeitgründen ohne Beteiligung aller Partner durchgeführt werden müssen. Dieses Problem existiert vorliegend grundsätzlich nicht, da über Änderungen von Teilleistungen, wenn diese sich auf den Kundenvertrag und damit auf das Beteiligungsverhältnis der Partner auswirken, in der Regel alle Partner gemeinsam entscheiden. Nur solche Änderungen stellen aber Grundlagengeschäfte der Gesellschaft dar. Insofern ist die Annahme von Drittgeschäften nicht zur Wirksamkeit einer Änderungsklausel nötig, die dem Geschäftsführer alleine bzw. in Abstimmung mit einem Partner das Recht gibt, die Teilleistung mit Wirkung für den Kundenvertrag zu ändern. Eine solche Änderungsklausel existiert vorliegend nicht.

*c) Interne Risikoverteilung*

Entscheidende Bedeutung kommt also der Tatsache zu, dass die interne Haftungsverteilung sich nach dem mutmaßlichen Willen der Partner an der Zuständigkeit für die einzelne Teilleistung orientiert. Jeder Partner hat das mit seiner Teilleistung verbundene Risiko letztlich alleine zu tragen. Wie bereits gezeigt wurde, entsprechen die mit der Vereinbarung von Drittgeschäften zusammenhängenden Rechtsfolgen den Interessen der Partner. Dies gilt insbesondere für die hierdurch eröffnete unproblematische Anwendung der Mängelvorschriften des besonderen Schuldrechts im Verhältnis zwischen Gesellschaft und Partner. Darüber hinaus werden in Virtuellen Unternehmen die Preise der Teilleistungen auf der Basis von Marktpreisen errechnet, was ebenfalls auf ein Drittgeschäft hinweist. Fehlt in Einzelfällen eine Absprache über die Höhe des Preises für die jeweilige Teilleistung, so wird sich, zumindest bei Beteiligung gewerblicher Unternehmer, die Aufteilung des Kundenentgeltes in Abweichung von § 722 Abs. 1 BGB nach der jeweiligen Beteiligung des Partners richten.<sup>72</sup>

Letztlich wird durch die Vereinbarung eines Drittgeschäftes die Selbstständigkeit der Partner betont, da ihnen dadurch eigenständige Ansprüche gegen die Gesellschaft zustehen, die nicht den sonst für das Innenverhältnis geltenden Schranken unterworfen sind. Insbesondere können die Ansprüche unabhängig von einer Liquidation unmittelbar gegen die anderen Partner gel-

---

<sup>72</sup> BGH NJW 1982, S. 2816 (2817); *MünchKomm/Ulmer*, § 722 Rdnr. 5.

tend gemacht werden,<sup>73</sup> was ebenfalls im Interesse der Partner liegt. Die Vereinbarung von Drittgeschäften entspricht dem Interesse der Partner eher als die Annahme, dass die Teilleistungen gesellschaftsrechtliche Beiträge darstellen.

## 2) Bestandteile des Gesellschaftsvermögens

Hinsichtlich der Frage, ob andere Leistungen der Partner oder Tätigkeiten der Geschäftsführung zur Bildung von Gesamthandsvermögen führen, ist auf die Ausführungen zu gesellschaftsvertraglich organisierten Virtuellen Unternehmen zu verweisen.

So werden die Dienstleistungen der Partner in ihrer Eigenschaft als Geschäftsführer, die Rechte an gemeinsamen Erfindungen und urheberrechtlich geschützten Werken, sowie die Forderung gegen den Kunden und vereinbarte Abschlagszahlungen des Kunden gem. § 718 Abs. 1 BGB regelmäßig Teil des Gesellschaftsvermögens. Dagegen werden die Leistungen der Partner im Rahmen der Angebotserstellung sowie von einzelnen Partnern erworbene Erfinder- oder Urheberrechte nicht als Beitrag gem. §§ 706, 718 Abs. 1 BGB zu betrachten sein.

Auch besteht bezüglich originär erworbener Schutzrechte regelmäßig keine Verpflichtung zur Übertragung der Rechte an die Gesellschaft. Voraussetzung wäre eine entsprechende gesellschaftsvertragliche Regelung,<sup>74</sup> die mangels ausdrücklicher oder konkludenter Vereinbarung nur auf ergänzender Vertragsauslegung beruhen könnte. Jedoch würde diese Verpflichtung die Rechte der Partner, die unter Einsatz der eigenen Arbeitskraft bzw. des eigenen Personals und eigener Sachmittel erworben wurden, dem Zugriff gänzlich unbeteiligter Partner eröffnen. Sie liefe insoweit der angestrebten Selbstständigkeit sowie den Interessen der Partner erkennbar zuwider. Einen Hinweis auf diese Interessenlage gibt auch der Umstand, dass eine dahingehende Verpflichtung bei anderen Formen Virtueller Unternehmen regelmäßig ausgeschlossen wird. Daher wird sich eine entsprechende Vereinbarung regelmäßig nicht aus einer ergänzenden Auslegung des Gesellschaftsvertrages ergeben.

---

<sup>73</sup> Zu Beschränkungen *MünchKomm/Ulmer*, § 705 Rdnr. 168 m.w.N..

<sup>74</sup> BGH NJW 1955, S. 541 (542); *Staudinger/Keßler*, § 718 Rdnr. 3; *Volmer*, NJW 1955, S. 790.

### **VIII) Rechte und Pflichten der Partner**

Die Partner werden oft keine ausdrücklichen Absprachen über Inhalt und Umfang der ihnen obliegenden Rechte und Pflichten treffen. Es fragt sich, inwiefern konkludente Absprachen vorliegen bzw. die Ausformung der gesellschaftsvertraglichen Treuepflicht durch Rechtsprechung und Literatur die Interessen der Partner ausreichend wahren können.

#### 1) Informationspflichten

Regelmäßig wird der tatsächliche Umgang der Partner mit den für die Erfüllung des Kundenauftrages nötigen Informationen innerhalb der Kooperation für die Vereinbarung umfassender Informationspflichten sprechen. Die Partner arbeiten über einen längeren Zeitraum eng zusammen und informieren sich gegenseitig laufend über den Stand und eventuelle Probleme mit der jeweiligen Teilleistung, da dies zur Erfüllung des Kundenauftrages zwingend erforderlich ist. Aus diesem Verhalten kann auf den Willen der Partner zur Vereinbarung entsprechender Informationspflichten geschlossen werden.

#### 2) Wettbewerbsverbot

Hinsichtlich der Vereinbarung eines Wettbewerbsverbotes ergeben sich keine Schwierigkeiten, da alle Partner als Geschäftsführer fungieren. Für geschäftsführende Gesellschafter gilt nach h.M. ein Konkurrenzverbot der Art, dass keine Geschäfte, die vom Gesellschaftszweck erfasst werden, auf eigene Rechnung durchgeführt werden dürfen. Dies ergibt sich mangels expliziter vertraglicher Vereinbarungen aus dem allgemeinen Treuepflichtgedanken.<sup>75</sup> Den Partnern ist es damit z.B. untersagt, zum Virtuellen Unternehmen dadurch in Konkurrenz zu treten, dass sie gegenüber demselben Kunden ein Angebot im eigenen Namen abgeben.<sup>76</sup> Dagegen ist es nicht problematisch, wenn die Partner neben der Tätigkeit im Virtuellen Unternehmen weitere geschäftliche Tätigkeiten ausüben, ohne in Konkurrenz zur Gesellschaft

---

<sup>75</sup> Vgl. *Erman/Westermann*, § 705 Rdnr. 48; *Soergel/Hadding (11)*, § 705 Rdnr. 62; ausführlich *Salfeld*, S. 91ff.

<sup>76</sup> *MünchKomm/Ulmer*, § 705 Rdnr. 194; zu Inhalt und Umfang des auf der allgemeinen Treuepflicht beruhenden Wettbewerbsverbotes *Salfeld*, S. 102ff.

zu treten.<sup>77</sup> Diese Regelung entspricht auch den Interessen der Partner, da trotz des nötigen Schutzes der Kooperation vor Konkurrenz „aus den eigenen Reihen“ weitgehende Freiräume zur Verfolgung weiterer Geschäftstätigkeiten verbleiben.

### 3) Geheimhaltungspflichten

Obwohl bei nur fragmentarisch geregelten Kooperationen eine Überlassung sensibler Unternehmensdaten, z.B. spezifischen Know-hows, ohne schriftliche Regelung nur selten zu beobachten ist, wird sich, im Bezug auf erlangte Daten, aus der gesellschaftsvertraglichen Treuepflicht eine Verpflichtung zur Geheimhaltung und Unterlassung der Datennutzung zu eigenen Zwecken ableiten lassen.

Dies gilt zunächst im Hinblick auf im Gesamthandsvermögen der Gesellschaft befindliche Schutzrechte, zu deren Bewahrung und ausschließlicher Verwertung im Gesellschaftsinteresse die Partner verpflichtet sind.<sup>78</sup> Diese Regelung wird jedoch auch im Bezug auf von anderen Partnern erlangte Informationen zu gelten haben. Obwohl die Treuepflicht grundsätzlich nur den durch den Gesellschaftszweck definierten mitgliedschaftlichen Bereich erfasst, begründet sie dennoch die Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Belange der Mitgesellschafter bei der Verfolgung eigener Interessen.<sup>79</sup> Daher sind die Partner gehalten, die willkürliche Schädigung anderer Partner zu unterlassen.<sup>80</sup> Insoweit sind die Partner dazu verpflichtet, im Rahmen der Kooperation erhaltene Informationen nicht zum eigenen Nutzen und unter Inkaufnahme der Schädigung Anderer zu verwerten. Diese Regelung entspricht auch den Interessen der Partner, da hierdurch vermieden wird, dass überlassene Informationen missbraucht werden.

## **IX) Auflösung der Gesellschaft**

### 1) Geltung der gesetzlichen Regelung

Mangels abweichender Vereinbarungen gelten bei der GbR - wie

---

<sup>77</sup> *Erman/Westermann*, § 705 Rdnr. 48; vgl. auch BGHZ 37, S. 381 (384f).

<sup>78</sup> RGZ 107, S. 171 (172).

<sup>79</sup> So für die Ausübung von Mitgliedschaftsrechten BGH WM 1966, S. 511 (512); OLG Nürnberg WM 1962, S. 731; auch *Zöllner*, S. 349ff.

<sup>80</sup> *Erman/Westermann*, § 705 Rdnr. 50; *MünchKomm/Ulmer*, § 705 Rdnr. 188.

bereits erörtert - die gesetzlichen Auflösungsgründe der §§ 723 bis 725, 727 und 728 BGB. Neben der regelmäßig erfolgenden Auflösung infolge der Erreichung des Gesellschaftszweckes, d.h. der Erfüllung des Kundenvertrages, werden in der Praxis vor allem die Fälle vorzeitiger Auflösung der Gesellschaft durch Kündigung, z.B. infolge persönlicher Differenzen, oder Insolvenz eines Partners in Betracht kommen, weniger häufig dagegen eine vorzeitige Auflösung nach § 725 oder § 727 BGB.

Ausdrückliche Abreden über eine Fortsetzung der Gesellschaft gem. § 736 BGB ohne den kündigenden, insolventen oder verstorbenen Partner werden in aller Regel nicht vorliegen. Die Rechtsprechung jedoch lehnt die konkludente Vereinbarung einer Fortsetzungsklausel und auch die Begründung derselben im Rahmen ergänzender Vertragsauslegung grundsätzlich ab.<sup>81</sup> Bei Fehlen einer ausdrücklichen vertraglichen Regelung kann eine Fortsetzungsvereinbarung nach Auflösung der Gesellschaft durch Beschluss getroffen werden, was auch konkludent möglich ist, z.B. durch die unveränderte Fortsetzung des Geschäftsbetriebes.<sup>82</sup> In jedem Fall bedarf ein solcher Beschluss jedoch der Einstimmigkeit und damit der Zustimmung aller Gesellschafter.<sup>83</sup> Diese Zustimmung wird in der Praxis u.U. schwierig zu erlangen sein, wenn sich z.B. die Partner vor einer Kündigung untereinander zerstritten haben. Probleme können sich auch bei Insolvenz eines Partners ergeben, wenn der Insolvenzverwalter an einer Fortsetzung der Kooperation nicht interessiert ist.<sup>84</sup>

Abweichende Vereinbarungen, wie die Zulassung eines Mehrheitsbeschlusses oder eines Fortsetzungsbeschlusses nur durch die verbleibenden Gesellschafter, müssen mit hinreichender Deutlichkeit im Gesellschaftsvertrag vereinbart worden sein,<sup>85</sup> da es sich insoweit um Grundlagengeschäfte der Gesellschaft handelt. Eine stillschweigende Fortsetzung des Geschäftsbetriebes

---

<sup>81</sup> Vgl. BGH DB 1977, S. 1403f; a.A. *Flume*, Personengesellschaften, S. 211f.

<sup>82</sup> BGH NJW 1995, S. 2843 (2844).

<sup>83</sup> BGHZ 48, S. 251 (254f.); BGH NJW 1995, S. 2843 (2844); *MünchKomm/Ulmer*, Vor § 723 Rdnr. 11; *Soergel/Hadding* (11), § 736 Rdnr. 4.

<sup>84</sup> In diesen Fällen ist statt der Zustimmung des Partners die Zustimmung des Insolvenzverwalters erforderlich, vgl. *MünchKomm/Ulmer*, Vor § 723 Rdnr. 11.

<sup>85</sup> *Erman/Westermann*, § 723 Rdnr. 6; *MünchKomm/Ulmer*, Vor § 723 Rdnr. 11.

unter den verbleibenden Partnern reicht nicht aus.<sup>86</sup>

Demnach werden Kündigung, Insolvenz oder Tod eines Partners mangels Fortsetzungsvereinbarung regelmäßig zur vorzeitigen Auflösung der Gesellschaft führen.

## 2) Voraussetzungen der Kündigung

Eine ordentliche Kündigung kommt wegen der (zeitlichen) Beschränkung des Gesellschaftszwecks auf ein Projekt nicht in Betracht. Jedoch hat jeder Partner das Recht zur außerordentlichen Kündigung, wobei gem. § 723 Abs. 1 Satz 2 BGB ein wichtiger Grund erforderlich ist. Ein solcher liegt vor, wenn das Interesse des Kündigenden an der sofortigen Auflösung der Gesellschaft höher zu bewerten ist als das Interesse der Mitgesellschafter an der unveränderten Fortsetzung der Gesellschaft.<sup>87</sup> Wenn der wichtige Grund in der Person eines anderen Gesellschafters begründet ist,<sup>88</sup> kann der Entzug der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis nach §§ 712, 715 BGB als milderer Mittel in Betracht kommen.<sup>89</sup> Die Kündigung muss den Willen zur Auflösung eindeutig erkennen lassen. Sie wird wirksam, wenn sie den anderen Partnern zugegangen ist.

Hat ein Partner die Kündigung eines anderen Partners durch eine schuldhaftige (§ 708 BGB) Vertragsverletzung verursacht, kommen Ansprüche der anderen Gesellschafter auf Ersatz des durch die vorzeitige Auflösung entstandenen Schadens in Betracht.<sup>90</sup> Schadensersatzansprüche gegen den Kündigenden selbst bestehen dagegen nicht, es sei denn, dass die Ausübung der Kündigung im Einzelfall als missbräuchlich anzusehen ist.<sup>91</sup> Wichtigster Fall ist die Kündigung zur Unzeit nach § 723 Abs. 2 BGB. In diesem Fall werden durch den Zeitpunkt der Kündigung die gemeinschaftlichen Interessen der Mitgesellschafter verletzt,<sup>92</sup> ohne dass dies

---

<sup>86</sup> *Erman/Westermann*, § 723 Rdnr. 6; *Soergel/Hadding (11)*, § 736 Rdnr. 4.

<sup>87</sup> BGHZ 84, S. 379 (383); *Staudinger/Keßler*, § 723 Rdnr. 65f; einen Überblick über mögliche Gründe gibt *Wiedemann*, WM-Beilage 7/1992, S. 52f.

<sup>88</sup> Schuldhaftes Handeln des Gesellschafters ist nicht erforderlich, vgl. *Staudinger/Keßler*, § 723 Rdnr. 71; *Wiedemann*, WM-Beilage 7/1992, S. 53

<sup>89</sup> *MünchKomm/Ulmer*, § 723 Rdnr. 20; *Soergel/Hadding (11)*, § 723 Rdnr. 16.

<sup>90</sup> Vgl. BGH WM 1960, S. 49 (50); BGH WM 1963, S. 282 (283); *Erman/Westermann*, § 723 Rdnr. 15; *Soergel/Hadding (11)*, § 723 Rdnr. 20.

<sup>91</sup> *MünchKomm/Ulmer*, § 723 Rdnr. 32ff; zurückgehend auf *Molitor*, S. 194ff.

<sup>92</sup> BGH GRUR 1959, S. 384 (388); *MünchKomm/Ulmer*, § 723 Rdnr. 35.

durch einen wichtigen Grund, also schutzwürdige Interessen des Kündigenden, gerechtfertigt ist.<sup>93</sup>

### 3) Rechtsfolgen der Auflösung

Ist eine Kündigung ausgesprochen bzw. ein Partner insolvent, oder erfolgt eine Auflösung aus anderen Gründen, ist die Gesellschaft nach den §§ 730 ff. BGB abzuwickeln.<sup>94</sup> Da in der Regel kaum Gesellschaftsvermögen vorhanden ist, sind die vermögensrechtlichen Bestimmungen (§§ 730 ff. BGB) nur von geringer Bedeutung.

Bei vorzeitiger Auflösung ist der Kundenvertrag als Vermögensgegenstand vorhanden. Er ist jedoch als schwebendes Geschäft im Rahmen der nach § 730 Abs. 2 Satz 1 BGB bestehenden Abwicklungsgesellschaft zu beenden. Bei einer Gesellschaft, deren Zweck in der Durchführung nur eines Projektes liegt, gibt es zwischen der Durchführungsphase vor Auflösung und der Liquidationsphase nach vorzeitiger Auflösung kaum einen Unterschied.<sup>95</sup> Dies bedeutet, dass der Kundenvertrag durch die vorzeitige Auflösung der Gesellschaft regelmäßig nicht beeinträchtigt wird.<sup>96</sup> Nach Auflösung der Gesellschaft ergeben sich einige Besonderheiten hinsichtlich der Durchsetzung von Ansprüchen der Partner gegen die Gesellschaft. Da im Rahmen der Liquidation grundsätzlich eine Durchsetzungssperre besteht, können die Partner diese Ansprüche nicht selbstständig einklagen.<sup>97</sup> Dies umfasst auch die Forderungen aus Drittgeschäften mit der Gesellschaft,<sup>98</sup> nicht dagegen Schadensersatzansprüche gegen Mitgesellschafter wegen des einem Gesellschafter persönlich entstandenen Schadens,<sup>99</sup> z.B. aufgrund der Verletzung vertraglicher Pflichten.<sup>100</sup>

---

<sup>93</sup> Vgl. BGH DB 1977, S. 87 (89); näher *Soergel/Hadding (11)*, § 723 Rdnr. 24.

<sup>94</sup> Es entsteht die sog. Abwicklungsgesellschaft, vgl. § 730 Abs. 2 S. 1 BGB.

<sup>95</sup> *Lionnet*, Konsortien, S. 131.

<sup>96</sup> Vgl. BGHZ 72, S. 267 (272) für ARGE; *MünchKomm/Ulmer*, § 730 Rdnr. 28; *Lionnet*, S. 130f.

<sup>97</sup> BGH NJW 1984, S. 1455f; BGH NJW 1998, S. 376; *MünchKomm/Ulmer*, § 730 Rdnr. 39ff; *Messer*, FS Stimpel, S. 205ff.

<sup>98</sup> BGH WM 1971, S. 931 (932); BGH WM 1978, S. 89 (90); *Messer*, FS Stimpel, S. 206, 214; a.A. jedoch *MünchKomm/Ulmer*, § 730 Rdnr. 42 m.w.N..

<sup>99</sup> BGH NJW 1962, S. 859; BGH WM 1967, S. 275 (276); *Soergel/Hadding (11)*, § 730 Rdnr. 4; a.A. *Erman/Westermann*, § 730 Rdnr. 11.

<sup>100</sup> BGH NJW 1998, S. 376.

Ansprüche gegen die Partner aus Verbindlichkeiten der Gesellschaft verjähren nach deren Auflösung innerhalb von 5 Jahren, was aus der analogen Anwendung des § 159 HGB folgt.<sup>101</sup>

## **X) Zusammenfassung**

Es zeigt sich, dass die Einordnung von Virtuellen Unternehmen ohne ausdrückliche vertragliche Regelungen als BGB-Gesellschaften den Interessen der Partner häufig am ehesten entspricht. Dieser Vertragstyp eröffnet einen weitreichenden Spielraum für die genaue Anpassung der vertraglichen Absprachen an die jeweiligen Bedürfnisse der Partner, sei es durch einfache oder ergänzende Auslegung des Vertrages. Letztlich kann die rechtliche „Verfassung“ der hier untersuchten Virtuellen Unternehmen in weiten Teilen unter Rückgriff auf die Regelungen der im 3. Teil dargestellten gesellschaftsrechtlich organisierten Kooperationen erarbeitet werden, wobei die zuvor gewonnenen Erkenntnisse nutzbar zu machen sind.

## **Fazit**

Virtuelle Unternehmen stellen eine vor allem im Mittelstand zunehmend verbreitete Kooperationsform dar, die sich durch zwei Eigenschaften auszeichnet: zum einen durch die große Selbstständigkeit der Partner bei Erstellung der Teilleistungen, zum anderen durch die dennoch enge Verknüpfung und Abhängigkeit der Partner, die zur gemeinsamen Erbringung der Gesamtleistung erforderlich ist.

Diese Pole bestimmen die vertraglichen Vereinbarungen, auf denen Virtuelle Unternehmen beruhen. So tragen die Verträge einerseits der Erforderlichkeit einer engen Kooperation durch die Herstellung einer umfassenden informatorischen und logistischen Verknüpfung der Partner Rechnung. Dies wird insbesondere deutlich an den oft ausdrücklich vereinbarten umfangreichen Rechten und Pflichten der Partner. Diese betonen zwar die Wichtigkeit der Mitarbeit und Flexibilität des Einzelnen, setzen

---

<sup>101</sup> *Erman/Westermann*, § 736 Rdnr. 8; *Kapp*, DB 1993, S. 869; *Wiedemann/Frey*, DB 1989, S. 1815.

jedoch gleichzeitig auf das Vertrauen der Partner untereinander, welches das Fundament des Virtuellen Unternehmens darstellt. Andererseits wird sichergestellt, dass jeder Partner eigenverantwortlich und unabhängig von den anderen Beteiligten agieren kann, so dass der wirtschaftliche Erfolg einer Teilleistung alleine von den Kalkulationen und Anstrengungen des jeweils zuständigen Partners abhängt. Dies ergibt sich vor allem aus der Gestaltung der internen Haftungsregelungen, nach denen die Partner innerhalb der Kooperation für die Folgen ihres Verhaltens allein verantwortlich sind.

Diese beiden Aspekte gelten für alle zu beobachtenden Vertragsgestaltungen, unabhängig davon, ob das Virtuelle Unternehmen in seiner Grundstruktur nun als Generalunternehmerschaft auf Basis eines Beteiligungspools oder als Gesellschaft ohne vertragliche Bindungen der Partner auf Poolebene ausgestaltet ist. Obwohl diese Konstruktionen sich rechtlich erheblich voneinander unterscheiden, bedingen sie wirtschaftlich weitgehend identische Ergebnisse. Dies zeigt auch, wie die Praxis mit dem durch die Rechtsordnung zur Verfügung gestellten, hochflexiblen Instrumentarium arbeitet, um bestimmte wirtschaftliche Folgen zu erreichen.

**Literaturverzeichnis**

- Alchian, Armen A.* Specificity, Specialization, and Coalition  
in: JITE 140 (1984), S. 34-49
- Alternativkommentar  
zum BGB* Kommentar zum Bürgerlichen  
Gesetzbuch  
(zitiert als: *AK-BGB/Bearbeiter*)
- Band 1: Allgemeiner Teil, §§ 1-240 BGB  
Darmstadt 1987
- Band 2: Allgemeines Schuldrecht, §§  
241-432  
Darmstadt 1980
- Altmeyden, Holger* Haftung der Gesellschafter einer  
Personengesellschaft für Delikte  
in: NJW 1996, S. 1017-1027
- Altrogge, Günter* Netzplantechnik  
3. Auflage, München 1996
- Andörfer, Adolf* Ausschluss und Beschränkung des Kün-  
digungsrechts bei Personengesellschaften  
Köln 1967
- Armbrüster,  
Christian* Grundlagen und Reichweite von Wettbe-  
werbsverboten im Personengesellschafts-  
recht  
in: ZIP 1997, S. 261-273
- Backhaus, Klaus;  
Meyer, Margit* Strategische Allianzen und strategische  
Netzwerke  
in: WiSt 7/1993, S.330-334
- Bahntje, Udo* Gentleman's Agreement und abgestimm-  
tes Verhalten  
Königstein/Taunus 1982
- Ballerstedt, Kurt* Der gemeinsame Zweck als Grundbegriff  
des Rechts der Personengesellschaften  
in: JuS 1963, S. 253-263

Literaturverzeichnis

- Barfuß, Werner* Zur Erhöhung der Einlagen bei Personengesellschaften  
in: DB 1977, S. 571-575
- Bartsch, Michael* Das BGB und die modernen Vertragstypen  
in: CR 2000, S.3-11
- Becher, Hans* Wettbewerbsverbot und gesellschaftsmäßige Treuepflicht  
in: NJW 1961, S. 1998-2000
- Beck, Hanno* Die wettbewerbspolitische Relevanz des Internet  
in: WuW 1999, S.460-467
- Behr, Volker* Neue Tendenzen im Recht der Ausschließung aus der Personengesellschaft  
in: ZGR 1990; S. 370-390
- Benkard, Georg* Patentgesetz, Gebrauchsmustergesetz 9. Auflage, München 1993
- Berninger, Axel* Die Societas Quoad Sortem  
Baden-Baden 1994
- Berwanger, Elizabeth* Der Gesellschaftsvertrag eines virtuellen Unternehmens  
Münster 2000
- Beuthien, Volker* Die Haftung von Personengesellschaften  
in: DB 1975, S. 725-730
- BGB-RGRK* Kommentar zum BGB mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes  
Band II, 4. Teil: §§ 631-811  
12. Auflage, Berlin 1978  
(zitiert als: *BGB-RGRK/Bearbeiter*)
- Bick, Otto* Die Gelegenheitsgesellschaft: Recht und Besteuerung  
2. Auflage, Wiesbaden 1968

## Literaturverzeichnis

- Birk, Rolf* Unternehmenskooperation und Betriebsverfassung  
in: Festschrift für Alfons Kraft, S.11-22  
Neuwied 1998
- Blaurock, Uwe* Der Letter of Intent  
in: ZHR 147 (1983), S. 334-339
- ders.* Unterbeteiligung und Treuhand an Gesellschaftsanteilen  
Baden-Baden 1981  
(zitiert als: *Blaurock*, Unterbeteiligung)
- Blomeyer, Arwed* Allgemeines Schuldrecht  
4. Auflage, Berlin 1967
- Böhmer, Martin* Die Vereinbarung eines gemeinsamen Zwecks bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts  
in: JZ 1994, S. 982-990
- Bönig, Markus* Virtuelle Unternehmen – Möglichkeiten und Grenzen für KMU  
Diplomarbeit im Studiengang Betriebswirtschaftslehre an der Universität Lüneburg, 2000
- Brandes, Helmut* Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Personengesellschaft  
in: WM 1994, S. 569-580
- Braun, Verena* Strukturen und Funktionsweise eines Virtuellen Unternehmens  
in: zfo 4/1997, S.238-241
- Breuninger, Gottfried E.* Die BGB-Gesellschaft als Rechtssubjekt im Wirtschaftsverkehr  
Köln 1991
- Brox, Hans* Fragen der rechtsgeschäftlichen Privatautonomie  
in: JZ 1966, S. 761-767
- Brox, Hans;  
Rüthers, Bernd* Arbeitsrecht  
15. Auflage, Stuttgart 2002

## Literaturverzeichnis

- Brütsch, David;*  
*Frigo-Mosca, Fabio* Virtuelle Organisationen in der Praxis  
in: IOManagement 9/1996, S. 33-35
- Buxbaum, Richard M.* Is "Network" a Legal Concept?  
in: JITE 149 (1993), S.698-705
- Caemmerer, Ernst von* Verträge zugunsten Dritter  
in: Festschrift für Franz Wieacker,  
S. 311-324  
Göttingen 1978
- Canaris,*  
*Claus-Wilhelm* Schutzgesetze – Verkehrspflichten  
– Schutzpflichten  
in: Festschrift für Karl Larenz, S. 27-110  
München 1983
- ders.* Bankvertragsrecht  
3. Auflage, 2. Bearbeitung  
Berlin 1981  
(zitiert: *Canaris*, Bankvertragsrecht)
- Cichon, Caroline* Internetverträge  
Köln 2000
- Däubler, Wolfgang* Internet und Arbeitsrecht  
Frankfurt a.M. 2001
- Dauner-Lieb,*  
*Barbara* Ein neues Fundament für die BGB-  
Gesellschaft  
in: DStR 2001, S. 356-361
- Dörmer, Heinrich;*  
*Staudinger, Ansgar* Schuldrechtsmodernisierung  
Baden-Baden 2002
- Dreier, Thomas;*  
*Moritz, Hans-Werner* Rechts-Handbuch zum E-Commerce  
Köln 2002  
(Hrsg.)  
(zitiert als: *Bearbeiter* in: *Moritz/Dreier*,  
E-Commerce)
- Duden* Band 1: Rechtschreibung der deutschen  
Sprache  
21. Auflage, Mannheim 1996
- Ehrlich, Eugen* Die stillschweigende Willenserklärung  
Berlin 1893

## Literaturverzeichnis

- Emmerich, Volker* Rezension von *Bahntje, Udo*: Gentleman's Agreement und abgestimmtes Verhalten in: AcP 183 (1983), S. 807-809
- Enneccerus, Ludwig ; Nipperdey, Hans Carl* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts Zweiter Halbband 15. Auflage, Tübingen 1959
- Ensthaler, Jürgen (Hrsg.)* Gemeinschaftskommentar zum Handelsgesetzbuch 6. Auflage, Berlin 1999 (zitiert als: *Ensthaler/Bearbeiter*, HGB)
- ders.* Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Berlin 1998 (zitiert als: *Ensthaler*, Gewerblicher Rechtsschutz)
- ders.* Haftungsrechtliche Bedeutung von Qualitätssicherungsvereinbarungen in: NJW 1994, S.817-823
- Ensthaler, Jürgen; Gesmann-Nuissl, Dagmar* Virtuelle Unternehmen in der Praxis – eine Herausforderung für das Zivil-, Gesellschafts- und Kartellrecht in: BB 2000, S.2265-2271
- Erfurter Kommentar* Arbeitsrecht 2. Auflage, München 2000 (zitiert als: *ErfKomm/Bearbeiter*)
- Erman* Bürgerliches Gesetzbuch Band 1: §§ 1-853 BGB, HausTWG u.a. 10. Auflage, Köln 2000 (zitiert als: *Erman/Bearbeiter*)
- Fahrenschon, Otto (Mitverf.)* ARGE-Kommentar (Ergänzungsband): Juristische und betriebswirtschaftliche Erläuterungen zum Arbeitsgemeinschaftsvertrag (Fassung 1987) Wiesbaden 1990 (zitiert als: *Fahrenschon/Bearbeiter*)

## Literaturverzeichnis

- Faisst, Wolfgang;  
Birg, Oliver* Die Rolle des Brokers in Virtuellen Unternehmen und seine Unterstützung durch die Informationsverarbeitung  
Arbeitspapier Nr. 17 der Reihe „Informations- und Kommunikationssysteme als Gestaltungselement Virtueller Unternehmen“ der Universitäten Bern, Leipzig und Erlangen-Nürnberg, 1997
- Feudner, Bernd W.* Generalunternehmer/Drittschadensliquidation  
in: BauR 1984, S. 257-261
- Fikentscher, Wolfgang* Zu Begriff und Funktion des „gemeinsamen Zwecks“ im Gesellschafts- und Kartellrecht  
in: Festschrift für Harry Westermann, S. 87-117  
Karlsruhe 1974
- Fischer, Lutz* Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts: Recht, Steuer, Betriebswirtschaft  
Bielefeld 1977
- Flume, Werner* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts  
Erster Band, Erster Teil: Die Personengesellschaft  
Berlin 1977  
(zitiert als: *Flume*, Personengesellschaft)
- ders.* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts  
Zweiter Band: Das Rechtsgeschäft  
4. Auflage, Berlin 1992  
(zitiert als: *Flume*, Rechtsgeschäft)
- ders.* Schuld und Haftung bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts  
in: Festschrift für Harry Westermann, S.119-144  
Karlsruhe 1974
- ders.* Gesellschaft und Gesamthand  
in: ZHR 136 (1972), S. 177-207

## Literaturverzeichnis

- Frigo-Mosca, Fabio;  
Brütsch, David;  
Tettamanti, Simone* Vorwärts zur virtuellen Organisation  
in: Office Management 9/1996, S.46-50
- Fromm, Friedrich Karl;  
Nordermann, Wilhelm* Kommentar zum Urheberrechtsgesetz  
und zum Urheberrechtswahrnehmungsgesetz  
9. Auflage, Stuttgart 1998
- Geiser, Gordon* Virtuelle Unternehmen und reale  
Unternehmensträger  
in: MMR 2001, S. 715-721
- Gernhuber, Joachim* Drittwirkung im Schuldverhältnis  
kraft Leistungsnähe  
in: Festsschrift für Arthur Nikisch,  
S. 249-274  
Tübingen 1958
- Gersch, Hertmut* Die Grenzen zeitlicher Beschränkungen  
des ordentlichen Kündigungsrechts bei  
der Personengesellschaft  
in: BB 1977, S. 871-875
- Gerum, Elmar* Internationalisierung kleiner und mittlere  
Betriebe durch Unternehmensnetzwerke  
Arbeitspapier Nr. 9 der Reihe „Betriebswirtschaftliche Studien“ der Philipps-  
Universität Marburg, 1999  
(zitiert als: *Gerum*, Unternehmensnetzwerke)
- Gerum, Elmar;  
Achenbach, Wieland;  
Opelt, Frank* Zur Regulierung von Binnenbeziehungen  
in Unternehmensnetzwerken  
Arbeitspapier Nr. 7 der Reihe „Betriebswirtschaftliche Studien“ der Philipps-  
Universität Marburg, 1998  
(zitiert als: *Gerum/Achenbach/Opelt*,  
Unternehmensnetzwerke)
- Gesmann-Nuissl,  
Dagmar* Die Rechts- und Parteifähigkeit sowie  
Haftungsverfassung der Gesellschaft  
bürgerlichen Rechts nach dem Urteil des  
BGH, II ZR 3331/00 = WM 2001, S. 408  
in: WM 2001, S. 973-979

Literaturverzeichnis

- Gilbert, Dirk Ulrich* Vertrauen in virtuellen Unternehmen  
in: IOManagement 12/1999, S.30-34
- Goette, Wulf* Anmerkung zu BGH DStR 2001, S. 310ff.  
in: DStR 2001, S. 315
- Gottwald, Peter* Die Haftung für culpa in contrahendo  
in: JuS 1982, S. 877-
- Großkommentar zum  
Handelsgesetzbuch* Band 1: Einleitung, §§ 1-104 HGB  
4. Auflage, Berlin 1995  
(zitiert als: *GK-HGB/Bearbeiter*)
- Grunewald, Barbara* Die in § 23 AGBG vorgesehene Be-  
reichsausnahme für Gesellschaftsrecht  
in: Festschrift für Johannes Semler,  
S. 179-193  
Berlin 1993
- Habersack, Mathias* Die Anerkennung der Rechts- und  
Parteifähigkeit der GbR und der  
akzessorischen Gesellschafterhaftung  
durch den BGH  
in: BB 2001, S. 477-483
- Hadding, Walther* Inhalt und Verjährung der Haftung des  
Gesellschafters einer OHG oder KG  
in: ZGR 1981, S. 577-591
- Hadding, Walther;  
Häuser, Franz* Zum Rückgriff des haftenden Gesell-  
schafters einer Gesellschaft des bürgerli-  
chen Rechts  
in: WM 1988, S. 1585-1592
- Hautkappe, Bernhard* Unternehmereinsatzformen im  
Industrieanlagenbau  
Heidelberg 1986
- Heckelmann, Dieter* Die GbRmbH als (neue) Gesellschafts-  
form?  
in: Festschrift für Karlheinz Quack,  
S. 243-257  
Berlin 1991

Literaturverzeichnis

- Heermann, Peter W.* DrittfINANZIerte ErwerbSGeschäfte  
Tübingen 1998
- Hellner, Thorwald;  
Steuer, Stefan  
(Hrsg.)* Bankrecht und Bankpraxis  
Köln 2001  
(zitiert als: *Autor BuB*)
- Henckel, Wolfram* Die ergänzende Vertragsauslegung  
in: AcP 159 (1960), S. 106-126
- Hertel, Karl-August* Rechtsgeschäfte im Vorfeld eines Projekts  
in: BB 1983, S. 1824-1826
- Hinsch, Christian L.;  
Horn, Norbert* Das Vertragsrecht der internationalen  
Konsortialkredite und Projektfinanzie-  
rungen  
Berlin 1985
- Hirte, Heribert* Zivil- und kartellrechtliche Schranken für  
Wettbewerbsverbote im Zusammenhang  
mit Unternehmensveräußerungen  
in: ZHR 154 (1990), S. 443-469
- ders. (Hrsg.)* Der qualifizierte faktische Konzern  
Köln 1992  
(zitiert als: *Hirte, Konzern*)
- Hirth, René-Alexander* Die Entwicklung der Rechtsprechung  
zum Vertrag mit Schutzwirkung zuguns-  
ten Dritter in ihrer Bedeutung für den  
Ausgleich von Drittschäden im  
Zahlungsverkehr  
Berlin 1991
- Hölters, Wolfgang  
(Hrsg.)* Handbuch des Beteiligungs- und  
Unternehmenskaufs  
5. Auflage, Köln 2002  
(zitiert als: *Hölters/Bearbeiter, Unter-  
nehmenskauf*)
- Hoeren, Thomas;  
Sieber, Ulrich* Handbuch Multimedia-Recht:  
Rechtsfragen des elektronischen  
Geschäftsverkehrs  
München 2002  
(zitiert als: *Bearbeiter in: Hoeren/Sieber,  
Multimedia-Recht*)

Literaturverzeichnis

- Holstein, Günter* Der Name der BGB-Gesellschaft  
Münster 1968
- Hommelhoff, Peter* Der Unternehmenskauf als Gegenstand  
der Rechtsgestaltung  
in: ZHR 150 (1986), S. 254-278
- Hopt, Ulrich J.* Handelsgesetzbuch  
30. Auflage, München 2000
- Huber, Ulrich* Das Auskunftsrecht des Kommanditisten  
in: ZGR 1982, S. 539-549
- ders.* Vermögensanteil, Kapitalanteil und Ge-  
sellschaftsanteil an Personengesellschaf-  
ten des Handelsrechts  
Heidelberg 1970
- Hubmann, Heinrich;  
Götting, Horst-Peter* Gewerblicher Rechtsschutz  
6. Auflage, München 1998
- Hueck, Alfred* Das Recht der Offenen  
Handelsgesellschaft  
4. Auflage, Berlin 1971  
(zitiert als: *Hueck*, OHG)
- Hueck, Alfred;  
Nipperdey,  
Hans Carl* Lehrbuch des Arbeitsrechts, Band I  
7. Auflage, Berlin 1963
- Hueck, Götz* Der Grundsatz der gleichmäßigen  
Behandlung im Privatrecht  
München 1958  
(zitiert als: *Hueck*, Gleichbehandlung)
- Hüffer, Uwe* Die Haftung gegenüber dem ersten  
Auftraggeber im mehrgliedrigen  
Zahlungsverkehr  
in: ZHR 151 (1987), S. 93-117
- Hutter, Michael;  
Teubner, Gunther* The Parasitic Role of Hybrids  
in: JITE 149 (1993), S. 706-715

## Literaturverzeichnis

- Immenga, Ulrich;  
Mestmäcker,  
Ernst-Joachim  
(Hrsg.)*      *GWB: Kommentar zum Kartellgesetz  
3. Auflage, München 2001  
(zitiert als: Immenga/Mestmäcker)*
- Jarillo, J. Carlos*      *On strategic Networks  
in: SMJ Vol. 9/1988, S. 31-41*
- John, Uwe*      *Die organisierte Rechtsperson  
Berlin 1977*
- Johnston, Russel;  
Lawrence, Paul R.*      *Beyond Vertical Integration – the Rise of  
the Value-Adding-Partnership  
in: HBR 7-8/1988, S. 94-101*
- Joussen, Edgar*      *Das Ende der ARGE als BGB-  
Gesellschaft?  
in: BauR 1999, S. 1063-1074*
- Kaas, Klaus Peter*      *Symbiotic Relationships between  
Producers and Retailers in the  
German Food Market  
in: JITE 149 (1993), S. 741-747*
- Kabel, Dirk;  
Mühlfelder, Manfred;  
Durst, Richard*      *„Darum prüfe, wer sich enger bindet...“  
in: IOManagement 5/2000, S.24-31*
- Kapp, Thomas*      *Gilt die Sonderverjährung des § 159 HGB  
analog für Einzelunternehmer?  
in: DB 1993, S. 869-872*
- Kardaras,  
Athanasios*      *Das Wettbewerbsverbot in den  
Personengesellschaften  
München 1967*
- Kellmann, Christof*      *Schuldverhältnisse aus sozialtypischem  
Verhalten  
in: NJW 1971, S. 265-269*
- Kemmner,  
Götz-Andreas;  
Gillessen, Andreas*      *Virtuelle Unternehmen  
Heidelberg 2000*
- Klein, Stefan*      *Virtuelle Organisationen  
in: WiSt 6/1994, S.309-311*

## Literaturverzeichnis

- Kocian, Claudia* Virtuelle Kooperationen im Mittelstand  
Wiesbaden 1999
- Koebler, Wolfgang;  
Schwärzel-Peters,  
Martin* Gesellschaftsvertragliche Ausgestaltung  
einer Arbeitsgemeinschaft am Beispiel  
der „Bau-Arbeitsgemeinschaft“  
in: DStR 1996, S.1734-1740
- Koenigs, Folkmar* Die stille Gesellschaft  
Berlin 1961
- Kösters, Friedrich* Letter of Intent – Erscheinungsformen  
und Gestaltungshinweise  
in: NZG 1999, S. 623-626
- Kornblum, Udo* Die Haftung der Gesellschafter für  
Verbindlichkeiten von Personen-  
gesellschaften  
Frankfurt 1972
- ders.* Die Haftung der Gesellschafter für Unter-  
lassungspflichten der OHG und KG  
in: BB 1971, S. 1434-1444
- Krämer, Achim* Die gesellschaftsvertragliche „Ausschlies-  
sung“ aus der Personengesellschaft  
in: NJW 1981, S. 2553-2556
- Kramer, Ernst A.* Grundfragen der vertraglichen Einigung  
München 1972  
(zitiert als: *Kramer, Einigung*)
- Kramer, Patrick* Die Virtualisierung der Unternehmung:  
Prozesse, Strukturen und Instrumente  
eines „grenzenlosen“ strategischen  
Konzeptes  
Lizentiatsarbeit an der Universität Basel,  
1998
- Kühnle, Horst* Stille Gesellschaft und partiarisches  
Darlehen  
Köln 1967
- Kümpel, Siegfried* Bank- und Kapitalmarkrecht  
2. Auflage, Köln 2000

Literaturverzeichnis

- Lang, Arno* Bauvertragsrecht im Wandel  
in: NJW 1995, S.2063-2070
- Lange, Knut Werner* Virtuelle Unternehmen: neue Unternehmens-Koordination in Recht und Praxis  
Heidelberg 2001  
(zitiert als: *Lange*,  
Unternehmenskoordination)
- ders.* Rechtliche Probleme Virtueller Netzwerke  
in: *Hans Corsten (Hrsg.): Unternehmensnetzwerke: Formen unternehmensübergreifender Zusammenarbeit*,  
S. 271-298  
München 2001  
(zitiert als: *Lange*, Virtuelle Netzwerke)
- ders.* Virtuelle Unternehmen  
in: *Ulrich Noack, Gerhard Spindler (Hrsg.): Unternehmen und Internet*, S. 169-198  
München 2001  
(zitiert als: *Lange*, Virtuelle Unternehmen)
- ders.* Virtuelle Unternehmen für  
Finanzdienstleistungen  
in: BB 2001, S. 1801-1805
- ders.* Das Recht der Netzwerke: moderne Formen der Zusammenarbeit in Produktion und Vertrieb  
Heidelberg 1998  
(zitiert als: *Lange*, Netzwerke)
- ders.* Die virtuelle Fabrik  
in: BB 1998, S.1165-1171
- Larenz, Karl* Die Methode der Auslegung des  
Rechtsgeschäfts  
Nachdruck der 1. Auflage von 1930,  
Frankfurt a.M. 1966  
(zitiert als: *Larenz*, Auslegung)
- ders.* Ergänzende Vertragsauslegung und  
dispositives Recht  
in: NJW 1963, S. 737-741

## Literaturverzeichnis

- Larenz, Karl;*  
*Wolf, Manfred*      Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts  
8. Auflage, München 1997  
(zitiert als: *Larenz/Wolf*, AT)
- Lehmann, Heinrich;*  
*Dietz, Rolf*      Gesellschaftsrecht  
3. Auflage, Berlin 1970
- Linnenkohl, Karl*      Die Virtualisierung der  
Arbeitsbeziehungen  
Diskussionspapier bei Virtuelle  
Wirtschaft – Die Konferenz im  
Cyberspace (Stand Jan. 2002)  
[http://www.uni-wh.de/de/wiwi/virtwirt/  
unterneh/linne.pdf](http://www.uni-wh.de/de/wiwi/virtwirt/unterneh/linne.pdf)
- Lionnet, Klaus*      Liefer- und Leistungskonsortien –  
Rechtliche Zuordnung und Risiken  
in: *Nicklisch, Fritz (Hrsg.):* Schriftenreihe  
Technologie und Recht, Band 4: Bau-  
und Anlagenverträge: Risiken, Haftung  
und Streitbeilegung, S. 121-133  
Heidelberg 1984
- Loritz, Karl-Georg*      Möglichkeiten und Grenzen der Gewähr-  
leistung von Verkehrsschutz bei der Ge-  
sellschaft bürgerlichen Rechts  
in: WM 1980, S. 294-305
- Lutter, Marcus*      Der Letter of Intent  
3. Auflage, Köln 1998
- ders.*      Theorie der Mitgliedschaft  
in: AcP 180 (1980), S. 80-159
- Mangold, Wolfgang*      Probleme der Auslegung des  
Individualvertrags  
in: NJW 1962, S. 1597-1601
- ders.*      Eigentliche und ergänzende  
Vertragsauslegung  
in: NJW 1961, S. 2284-2287
- Mankowski, Peter*      Internet und besondere Aspekte des  
Internationalen Vertragsrechts (I)  
in: CR 1999, S. 512-523

## Literaturverzeichnis

- ders.* Internet und besondere Aspekte des Internationalen Vertragsrechts (II)  
in: CR 1999, S. 581-589
- Martinek, Michael* Sind Rügeverzichtsklauseln in Just-in-time-Verträgen AGB-rechtlich wirksam?  
in: Festschrift für Günther Jahr,  
S. 305-338  
Tübingen 1993
- ders.* Rezension von: *Christian Joerges (Hrsg.): Franchising and the Law*, Baden-Baden 1991  
in: *RabelsZ* 57 (1991); S. 577-588
- Martiny, Dieter* Pflichtenorientierter Drittschutz beim Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte – Eingrenzung uferloser Haftung  
in: *JZ* 1996, S. 19-25
- Mehring, Josef* Vertragsrechtliche Aspekte der Nutzung von Online- und CD-ROM-Datenbanken  
in: *NJW* 1993. S. 3102-3109
- Meo, Francesco de* Bankenkonsortien  
München 1994
- Mertens, Peter* Mass Customization (Massen – Maßfertigung)  
in: *Wirtschaftsinformatik* 37 (1995), S.503-506
- Mertens, Pete;  
Faisst, Wolfgang* Virtuelle Unternehmen – eine Organisationsstruktur für die Zukunft?  
in: *technologie&management* 2/1995, S.61-68
- Messer, Herbert* Gesellschaftsbezogene Forderungen als unselbstständige Rechnungsposten in der Auseinandersetzung der Gesellschaft  
in: Festschrift für Walter Stimpel,  
S. 205-216  
Berlin 1985

Literaturverzeichnis

- Michalski, Lutz* OHG-Recht: Kommentar zum Recht der Offenen Handelsgesellschaft, §§ 105-160 HGB  
Köln 2000
- Mock, Sebastian* Anwendbarkeit des § 139 HGB auf die GbR  
in: NZG 2004, S. 118-120
- Molitor, Erich* Die Kündigung  
2. Auflage, Mannheim 1951
- Möschel, Wernhard* Dogmatische Strukturen des bargeldlosen Zahlungsverkehrs  
in: AcP 186 (1986), S. 187-236
- Mülbert, Peter O.* Die rechtsfähige Personengesellschaft  
in: AcP 199 (1999), S. 38-103
- Müller-Graff, Peter-Christian* Haftungsrecht und Gesellschaftsrecht: Der Maßstab der „diligentia quam in suis“ für Geschäftsführer in Personengesellschaften  
in: AcP 191 (1991), S. 475-494
- ders.* Franchising: A Case of Long-Term Contracts  
in: JITE 144 (1988), S. 122-144
- Müller-Hengstenberg, Claus D.* Nationale und internationale Rechtsprobleme im Internet  
in: NJW 1996, S. 1777-1782
- Münchener Kommentar* Bürgerliches Gesetzbuch  
(zitiert als: *MünchKomm/Bearbeiter*)
- Band 1: Allgemeiner Teil, §§ 1-240 BGB, AGBG  
4. Auflage, München 2001
- Band 2: Schuldrecht, Allgemeiner Teil:  
§§ 241-432  
4. Auflage, München 2001

Literaturverzeichnis

Band 5: Schuldrecht, Besonderer Teil III,  
§§ 705-853  
3. Auflage, München 1997

*Münchener  
Kommentar*

Handelsgesetzbuch, Ergänzungsband  
München 1999  
(zitiert als: *MünchKomm HGB-ErgBd/  
Bearbeiter*)

*Münchener Handbuch  
zum Arbeitsrecht*

Band I: Individualarbeitsrecht 1  
2. Auflage, München 2000  
(zitiert als: *MünchArbR/Bearbeiter*)

*Münchener Handbuch  
zum Gesellschafts-  
recht*

Band 1: BGB-Gesellschaft, Offene Han-  
delsgesellschaft, Partnerschaftsgesell-  
schaft, Partenreederei, EWIV  
München 1995  
(zitiert als: *MünchGesR/Bearbeiter*)

*Münchener  
Vertragshandbuch*

Band 1: Gesellschaftsrecht  
4. Auflage, München 1996  
(zitiert als: *Bearbeiter in: MünchVertHb I*)

Band 2: Handels- und Wirtschaftsrecht  
4. Auflage, München 1997  
(zitiert als : *Beabeiter in: MünchVertHb II*)

Band 3: Wirtschaftsrecht, Halbband 1:  
Wirtschaftsrecht  
4. Auflage, München 1998  
(zitiert als: *Beabeiter in: MünchVertHb  
III/ 1*)

Band 3: Wirtschaftsrecht, Halbband 2:  
Internationales Wirtschaftsrecht  
4. Auflage, München 1997  
(zitiert als : *Beabeiter in: MünchVertHb  
III/2*)

*Musielak,  
Hans-Joachim*

Die Haftung der Banken für falsche  
Kreditauskünfte  
in: *VersR* 1977, S. 973-979

Literaturverzeichnis

- Müthlein, Thomas* Virtuelle Unternehmen – Unternehmen mit einem rechtssicheren informationstechnischen Rückgrat?  
in: HMD 185 (1995), S.68-77
- Nagel, Riever* Begründung und Beschränkung der Gesellschafterhaftung bei der BGB-Gesellschaft – Zugleich eine Besprechung von BGH, Urt. v. 27.9.1999, II ZR 371/98  
in: DStR 2000, S. 2091-2098
- Nagel, Bernhard* Schuldrechtliche Probleme bei Just-in-time-Lieferbeziehungen  
in: DB 1991, S. 319-327
- Nelle, Andreas* Exklusivbindungen bei Bieterkonsortien und ihre Durchsetzung  
in: ZIP 2000, S. 1232-1244
- Nikisch, Arthur* Arbeitsrecht  
Band I: Allgemeine Lehren und Arbeitsvertragsrecht  
3. Auflage, Tübingen 1961
- Nicklisch, Fritz* Vernetzte Projektverträge und vernetzte Streitbeilegungsverfahren  
in: BB 2000, S. 2166-2169
- ders.* Die Rolle des Subunternehmers im Rahmen des Gesamtprojektes aus juristischer Sicht  
in: Nicklisch, Fritz (Hrsg.): Schriftenreihe Technologie und Recht, Band 7: Der Subunternehmer bei Bau- und Anlagenverträgen im In- und Auslandsgeschäft, S. 29-43  
Heidelberg 1986  
(zitiert als: *Nicklisch*, Subunternehmer)
- ders.* Rechtsfragen des Subunternehmervertrages bei Bau- und Anlagenprojekten im In- und Auslandsgeschäft  
in: NJW 1985, S.2361-2370

## Literaturverzeichnis

- ders.* Empfiehlt sich eine Neukonzeption des Werkvertragsrechts?  
in: JZ 1984, S.757-771
- ders.* Risiken bei Bau- und Anlagenverträge aus rechtlicher Sicht – Besondere Vertragsstrukturen mit speziellen Risiken  
in: *Nicklisch, Fritz (Hrsg.):* Schriftenreihe Technologie und Recht, Band 4: Bau- und Anlagenverträge: Risiken, Haftung und Streitbeilegung, S. 41-58  
Heidelberg 1984  
(zitiert als: *Nicklisch, Risiken*)
- Nitsche, Christian* Das neue Nachhaftungsbegrenzungs-gesetz - Vertragsübergang kraft Gesetzes?  
in: ZIP 1994, S. 1919-1924
- Nitschke, Manfred* Die körperschaftlich strukturierte Personengesellschaft  
Bielefeld 1970
- Noack, Ulrich* Moderne Kommunikationsformen vor den Toren des Unternehmensrechts  
in: ZGR 1998, S.592-616
- Oechsler, Jürgen* Die Anwendung des Konzernrechts auf Austauschverträge mit organisations-rechtlichem Bezug  
in: ZGR 1997, S.464-492
- Olbrich, Thomas J.* Das Modell der „Virtuellen Unternehmen“  
in: Information Management 4/1994, S.28-36
- Ott, Marcel C.* Virtuelle Unternehmensführung: Zukunftsweisender Ansatz im Wettlauf um künftige Markterfolge  
in: Office Management 7-8/1996, S. 14-17
- Palandt* Kommentar zum BGB  
61. Auflage, München 2003

## Literaturverzeichnis

- Palandt* Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts  
Ergänzungsband zur 61. Auflage,  
München 2002  
(zitiert als: *Palandt/Bearbeiter*, SMG)
- Paulus, Christoph G.* Multimedia: Herausforderung an das Wirtschaftsrecht  
in: MMR 1999, S.443
- Picot, Arnold* Comment on *Alchian*, Specificity, Specialization, and Coalitions, JITE 140 (1984), S. 34 ff.  
in: JITE 140 (1984), S. 50-53
- Picot, Arnold;*  
*Reichenwald, Ralf* Auflösung der Unternehmung?  
in: ZfB 1994, S. 547-570
- Picot, Arnold;*  
*Reichenwald, Ralf;*  
*Wigand, Rolf T.* Die grenzenlose Unternehmung: Information, Organisation und Management  
2. Auflage, Wiesbaden 1996
- Plander, Harro* Lottospielgemeinschaft und Rechtsbindungswille  
in: AcP 176 (1976), S. 425-447
- Raiser, Thomas* Wettbewerbsverbote als Mittel des konzernrechtlichen Präventivschutzes  
in: Festschrift für Walter Stimpel, S. 855-865  
Berlin 1985
- Reichold, Hermann* Das neue Nachhaftungsbegrenzungsgesetz  
in: NJW 1994, S. 1617-1622
- Reiff, Peter* Die Haftungsverfassung der GbR nach dem Urteil des BGH vom 21.9.1999 (II ZR 371/98)  
in: NZG 2000, S. 281-285
- ders.* Die Haftungsverfassungen nichtrechtsfähiger und unternehmenstragender Verbände  
Tübingen 1996

Literaturverzeichnis

- Reinicke, Gerhard* Anmerkung zu BGH MDR 1958, S. 26 ff.  
in: MDR 1958, S. 27-28
- Röhrich, Volker;  
Graf von Westphalen,  
Friedrich  
(Hrsg.)* Handelsgesetzbuch  
Kommentar zu Handelsstand, Handels-  
gesellschaften, Handelsgeschäften und  
Besonderen Handelsverträgen  
2. Auflage, Köln 2001  
(zitiert: *Bearbeiter* in: *Röhrich/ Graf von  
Westphalen*, HGB)
- Rohe, Mathias* Netzverträge: Rechtsprobleme komplexer  
Vertragsverbindungen  
Tübingen 1998
- Römermann, Volker* Anmerkung zu BGH, DB 2001, S. 423 ff.  
in: DB 2001, S. 428-430
- Ruge, Dietrich* Abgrenzung des gentlemen´s agreement  
vom Kartellvertrag und Kartellbeschluss  
in: WuW 1963, S. 698-712.
- Salfeld, Rainer* Wettbewerbsverbote im  
Gesellschaftsrecht  
Frankfurt a.M. 1987
- Saxinger, Andreas* Zulieferverträge im deutschen Recht  
Baden-Baden 1993
- Savigny,  
Friedrich Karl von* System des heutigen römischen Rechts,  
Band 3  
Nachdruck der Ausgabe Berlin 1840,  
Aalen 1973
- Schanze, Erich* Symbiotic Arrangements  
in: JITE 149 (1993), S. 691, 697
- ders.* Symbiotic Contracts: Exploring Long-  
Term Agency Structures between  
Contract and Corporation  
in: *Christian Joerges (Hrsg.): Franchising  
and the Law: Theoretical and Compara-  
tive Approaches in Europe and the  
United States*, S. 67-103  
Baden-Baden, 1991  
(zitiert: *Schanze, Symbiotic Contracts*)

Literaturverzeichnis

- Schaub, Bernhard* Der Konsortialvertrag unter besonderer Berücksichtigung des Industriebauwerks Heidelberg 1991  
(zitiert als: *Schaub, Konsortialvertrag*)
- Schaub, Günter* Arbeitsrechtshandbuch  
9. Auflage, München 2000  
(zitiert als: *Schaub, Arbeitsrecht*)
- Schlegelberger* Kommentar zum Handelsgesetzbuch  
Band III/1, §§ 105-160  
5. Auflage, München 1992  
(zitiert als: *Schlegelberger/Bearbeiter*)
- Schmidt, Harry* Stille Gesellschaft und AGB-Gesetz  
in: ZHR 159 (1995), S. 734-745
- Schmidt, Karsten* Die BGB-Außengesellschaft: rechts- und parteifähig  
in: NJW 2001, S. 993-1003
- ders.* Gesellschaftsrecht  
3. Auflage, Köln 1997
- ders.* Handelsrecht  
4. Auflage, Köln 1994
- ders.* Das neue Nachhaftungsbegrenzungsrecht  
in: ZIP 1994, S. 243-244
- ders.* Zur Vermögensordnung der Gesamthands-BGB-Gesellschaft  
in: JZ 1985, S. 909-914
- ders.* Informationsrechte in Gesellschaften und Verbänden  
Heidelberg 1984  
(zitiert als: *Karsten Schmidt, Informationsrechte*)
- ders.* Prozeß- und Vollstreckungsprobleme der Gemeinschaftsteilung  
in: JR 1979, S. 317-321

## Literaturverzeichnis

- Scholz, Christian* Virtuelle Organisation: Konzeption und Realisation  
in: zfo 4/1996, S.204-210
- ders.* Virtuelle Unternehmen – Faszination mit (rechtlichen) Folgen  
in: JurPC 1994, S.2927-2935
- ders.* Vortrag zum Panel „Virtuelle Unternehmen“  
62. Wissenschaftliche Jahrestagung des Verbandes der Hochschullehrer für Betriebswirtschaft am 14. Juni 2000 in Berlin  
(zitiert als: *Scholz*, Virtuelle Unternehmen)
- Scholz, Christian; Sydow, Jörg* Banken und Sparkassen: Von der Netzwerkkooperation zur Virtualisierung  
Zwischenbericht der Arbeitsgruppe „Virtuelle Banken und Netzwerke“ des Schmalenbach-Arbeitskreises „Unternehmerische Partnerschaften“ anlässlich des Deutschen Betriebswirtschaftlertages am 7.-8. Oktober 1996 in Berlin  
(zitiert als: *Scholz/Sydow*, Netzwerkkooperation)
- Scholze, Herbert* Das Konsortialgeschäft der deutschen Banken, Erster Halbband  
Berlin 1973
- Schuh, Günther; Strack, Jochen* Virtualität in der produzierenden Industrie  
in: *technologie & management* 1/1999, S.10-14
- Schulte, Rainer* Patentgesetz  
6. Auflage, Köln 2001
- Schulze-Osterloh, Joachim* Der gemeinsame Zweck der Personengesellschaften  
Berlin 1973

## Literaturverzeichnis

- Schwamberger, Wolfgang*      Teilung der Geschäftsführungsbefugnis und Geschäftsverteilung in den Personengesellschaften des Handelsrechts  
in: BB 1963, S. 279-281
- Schwarz, Thomas*      Der Subunternehmervertrag  
Hamburg 1996
- Schwarzer, Bettina; Krcmar, Helmut*      Neue Organisationsformen – Ein Führer durch das Begriffspotpourri  
in: Information Management 4/1994, S.20-27
- Scriba, Michael O.E.*      Die Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung  
Heidelberg 1998
- Seibert, Ulrich*      Nachhaftungsbegrenzungsgesetz – Haftungsklarheit für den Mittelstand  
in: DB 1994, S. 461-465
- Selbherr, Paul; Manz, Gerhard (Hrsg.)*      Kommentar zur Europäischen Wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV)  
Baden-Baden 1995  
(zitiert als: *Bearbeiter* in: *Selbherr/Manz, EWIV*)
- Sester, Peter*      Eckpfeiler eines Verfassungsrechtes für „virtuelle Unternehmen“  
in: CR 2000, S.780-791
- Sieber, Pascal*      Ein KMU der Informatikbranche  
in: *Griese, Joachim; Sieber, Pascal (Hrsg.): Internet: Nutzungen für Unternehmen*, S.73-88  
Bern 1996
- Simon, Frank*      Technische und organisatorische Chancen und Probleme bei virtuellen Unternehmen in der Multimedia-Branche  
Diskussionspapier bei: Virtuelle Wirtschaft – Die Konferenz im Cyberspace (Stand Jan. 2002)  
<http://www.uni-wh.de/de/wiwi/virtwirt/unterneh/simon.pdf>

Literaturverzeichnis

- Soergel* Bürgerliches Gesetzbuch  
(zitiert als: *Soergel/Bearbeiter*)
- Band 1: Allgemeiner Teil 1, §§ 1-103  
13. Auflage, Stuttgart 2000
- Band 2: Allgemeiner Teil 2, §§ 104-240  
13. Auflage, Stuttgart 1999
- Band 2: Schuldrecht I, §§ 241-432  
12. Auflage, Stuttgart 1990
- Band 4/1: Schuldrecht III/1, §§ 516-651  
12. Auflage, Stuttgart 1998
- Band 5/2: Schuldrecht IV/2, §§ 823-853  
12. Auflage, Stuttgart 1999
- Band 4: Schuldrecht III, §§ 705-853  
11. Auflage, Berlin 1985  
(zitiert als: *Soergel/Bearbeiter (1 I)*)
- Soergel/Siebert* Bürgerliches Gesetzbuch  
Band 3: Schuldrecht II, §§ 611-853  
10. Auflage, Stuttgart 1969  
(zitiert als: *Soergel/Siebert/Bearbeiter*)
- Sommerlad, Klaus W.* Virtuelle Unternehmen – juristisches Niemandsland?  
in: Office Management 7-8/1996,  
S. 22-23
- Sonnenschein, Jürgen* Der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter – und immer neue Fragen  
in: JA 1979, S. 225-231
- Sontag, Peter* Das Miturheberrecht  
Köln 1972
- Specht, Dieter;  
Kahmann, Joachim* Regelung kooperativer Tätigkeit im virtuellen Unternehmen  
in: ZfB-Ergänzungsheft 2/2000, S. 55-73
- Spindler, Gerald* Symbiotic Contracts and Corporate Groups  
in: JITE 149/4 (1993), S. 756-761

Literaturverzeichnis

- Starck, Christian*  
(Hrsg.) *v. Mangoldt/Klein/Starck:*  
Das Bonner Grundgesetz  
Band 1: Präambel, Artikel 1 bis 19  
4. Auflage, München 1999  
(zitiert als: *Bearbeiter* in: *v. Mangoldt/Klein/Starck*)
- Staudinger*  
Kommentar zum Bürgerlichen  
Gesetzbuch  
(zitiert als: *Staudinger/Bearbeiter*)
- Erstes Buch: Allgemeiner Teil,  
§§ 134-163  
13. Auflage, Berlin 1996
- Erstes Buch: Allgemeiner Teil, §§ 90-240  
12. Auflage, Berlin 1980  
(zitiert als: *Staudinger/Bearbeiter (12)*)
- Zweites Buch: Recht der Schuld-  
verhältnisse, §§ 255-292  
13. Auflage, Berlin 1995
- Zweites Buch: Recht der Schuld-  
verhältnisse; §§ 328-361  
13. Auflage, Berlin 1995
- Zweites Buch: Recht der Schuld-  
verhältnisse, §§ 652-740  
12. Auflage, Berlin 1991
- Zweites Buch: Recht der Schuld-  
verhältnisse, §§ 741-764  
13. Auflage (Neubearbeitung 2002),  
Berlin 2002
- Steckhan,*  
*Hans-Werner* Die Innengesellschaft  
Berlin 1966
- Stoll, Hans* Tatbestände und Funktionen der Haftung  
für culpa in contrahendo  
in: Festschrift für Ernst von Caemmerer,  
S. 435-474  
Tübingen 1978
- Stoll, Heinrich;*  
*Felgentraeger, Wilhelm* Vertrag und Unrecht, 1. Halbband  
3. Auflage, Tübingen 1943

## Literaturverzeichnis

- Stoll, Heinrich* Gegenwärtige Lage der Vereine ohne Rechtsfähigkeit  
in: Festgabe zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts, Zweiter Band: Zivil- und Handelsrecht, S. 49-81  
Berlin 1929
- Strauch, Dieter* Verträge mit Drittschutzwirkung  
in: JuS 1982, S. 823-828
- Strothmann, York;  
Vieregge, Ralf* Gesellschaft bürgerlichen Rechts und ordentliche Kündigung  
in: Festschrift für Walter Oppenhoff, S. 451-473  
München 1985
- Sudhoff, Heinrich* Der Gesellschaftsvertrag der Personengesellschaften  
6. Auflage, München 1985
- Sydow, Jörg* Virtuelle Unternehmung: Erfolg als Vertrauensorganisation?  
in: Office Management 7-8/1996, S.10-13
- ders.* Netzwerkorganisation  
in: WiSt 1995, S.629-634
- ders.* Strategische Netzwerke: Evolution und Organisation  
Wiesbaden 1992  
(zitiert als: *Sydow*, Netzwerke)
- ders.* Strategische Netzwerke und Transaktionskosten  
in: *Staeble, W. H.; Conrad, P.* (Hrsg.): Managementforschung 2, S. 239-311  
Berlin 1992  
(zitiert als: *Sydow*, Transaktionskosten)
- Teubner, Gunther* Das Recht hybrider Netzwerke  
in: ZHR 165 (2001), S. 550-575

- ders.*                    Unitas Multiplex – Das Konzernrecht in der neuen Dezentralität der Unternehmensgruppen  
in: ZGR 1991, S. 189-217
- ders.*                    Beyond Contract and Organization? The External Liability of Franchising Systems in German Law  
in: *Christian Joerges (Hrsg.): Franchising and the Law: Theoretical and Comparative Approaches in Europe and the United States*, S. 105-132  
Baden-Baden, 1991  
(zitiert als: *Teubner, Franchising Systems*)
- ders.*                    „Verbund“, „Verband“ oder „Verkehr“?  
Zur Außenhaftung von Franchising-Systemen  
in: ZHR 154 (1990), S.295-324
- Thorelli, Hans B.*        Networks: Between Markets and Hierarchies  
in: SMJ Vol. 7/1986, S. 37-51
- Traub, Fritz*            Geltungserhaltende Reduktion bei nichtigen vertraglichen Wettbewerbsverboten?  
in: WRP 1994, S. 714-718
- Tschandl, Martin*        Phasenmodell der Entstehung eines virtuellen Unternehmens  
in: IOManagement 12/2000, S. 76-85
- Ulmer, Eugen*            Urheber- und Verlagsrecht  
3. Auflage, Berlin 1980  
(zitiert als: *Ulmer, Urheberrecht*)
- Ulmer, Peter*            Die Haftungsverfassung der BGB-Gesellschaft  
in: ZIP 2003, S. 1113-1122
- ders.*                    Die höchstrichterlich „enträtselte“ Gesellschaft bürgerlichen Rechts  
in: ZIP 2001, S. 585-599

## Literaturverzeichnis

- ders.*                    Gesellschaftlicher Haftung in der Gesellschaft  
bürgerlichen Rechts: Durchbruch der  
Akzessorietätstheorie?  
in: ZIP 1999, S. 554-565
- ders.*                    Gesellschaft bürgerlichen Rechts und  
Partnerschaftsgesellschaft:  
Systematischer Kommentar  
3. Auflage, München 1997  
(zitiert als: *Ulmer*, GbR)
- Vallenthin, Wilhelm*    Rechtsgrundlagen des Bankgeschäfts  
Frankfurt a.M. 1974
- Vetter, Eberhard*      Rechtsprobleme des Konsortiums  
bei Großprojekten  
in: ZIP 2000, S. 1041-1051
- Volmer, B.*             Anmerkung zu BGH NJW 1955, S. 541ff.  
in: NJW 1955, S. 789-790
- Vries, Michael de*      Das virtuelle Unternehmen – Formen-  
theoretische Überlegungen zu Grenzen  
eines grenzenlosen Konzepts  
Diskussionspapier bei Virtuelle  
Wirtschaft – Die Konferenz im  
Cyberspace (Jan. 2002)  
[http://www.uni-wh.de/de/wiwi/virtwirt/  
unterneh/devries.pdf](http://www.uni-wh.de/de/wiwi/virtwirt/unterneh/devries.pdf)
- Walter, Gerhard*      Anmerkung zu BGH JZ 1983, S. 258 ff.  
in: JZ 1983, S. 260-261
- ders.*                    Der Gesellschafter als Gläubiger  
seiner Gesellschaft  
in: JuS 1982, S. 81-87
- Weber, Ralph*          Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts –  
Begriff, Voraussetzungen  
in: JuS 2000, S. 313-320
- Weibel, Jürgen;  
Deeg, Jürgen*          Virtuelle Unternehmen – Eine kritische  
Analyse aus strategischer, struktureller  
und kultureller Perspektive  
in: ZP 1998, S. 107-124

## Literaturverzeichnis

- Welge, Martin K.* Profit-Center-Organisation: organisatorische Analyse von Strukturbewertungsproblemen in funktionalen und profitcenter-orientierten Organisationen  
Wiesbaden 1979
- Wellenhofer-Klein, Marina* Zulieferverträge im Privat- und Wirtschaftsrecht  
München 1999
- Wenzel, Karl Egbert  
Burkhardt,  
Emanuel H.* Urheberrecht  
4. Auflage, Stuttgart 1999
- Westermann,  
Harm Peter* Kapitalersetzende Darlehen bei Publikums-Personengesellschaften – Skizze eines Sonderrechts im Sonderrecht  
in: Festschrift für Hans-Joachim Fleck,  
S. 423- 446  
Berlin 1988
- ders.* Möglichkeiten und Grenzen dogmatischer Erfassung des Rechts der Personengesellschaften  
in: ZHR 144 (1980), S. 205-246
- Westermann, Harry* Gedanken zur Methode der richterlichen Rechtsfortbildung  
in: Festschrift für Karl Larenz,  
S. 723-738  
München 1983
- ders.* Personengesellschaftsrecht:  
BGB-Gesellschaft, OHG, KG  
4. Auflage, Köln 1979  
(zitiert als: *Westermann*,  
Gesellschaftsrecht)
- Wicher, Hans* Virtuelle Organisationen  
in: WISU 1996, S.541-542
- Wicher, Hans Ruedi* Die virtuelle Firma: ein zukunftsweisendes Modell für Kleinunternehmen  
in: IOManagement 9/1996, S. 36-38

## Literaturverzeichnis

- Wieacker, Franz* Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts  
in: JZ 1967, S. 385-391
- Wiedemann, Herbert* Anmerkung zu BGH JZ 2001, S. 655 ff  
in: JZ 2001, S. 661-664
- ders.* Rechtsverhältnisse der BGB-Gesellschaft zu Dritten  
in: WM-Beilage Nr. 4/1994, S. 1-19
- ders.* Rechte und Pflichten des Personen-gesellschafters  
in: WM-Beilage Nr. 7/1992, S. 1-54
- ders.* Gesellschaftsrecht, Band 1: Grundlagen München 1980
- ders.* Kapitalerhöhung in der Publikums-KG  
in: ZGR 1977, S. 690-697
- ders.* Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften München 1965  
(zitiert als: *Wiedemann, Handelsgesellschaften*)
- Wiedemann, Herbert; Frey, Kaspar* Begrenzte Nachhaftung ehemaliger BGB-Gesellschafter analog § 159 HGB  
in: DB 1989, S. 1809-1815
- Wiedemann, Herbert; Schultz, Oliver* Grenzen der Bindung bei langfristigen Kooperationen  
in: ZIP 1999, S. 1-12
- Wieser, Eberhard* Empirische und normative Auslegung  
in: JZ 1985, S. 407-410
- Wildemann, Horst* Organisation der Gründungs- und Betriebsphase von Unternehmensnetzwerken  
in: ZfB-Ergänzungsheft 2/2000, S. 223-242

## Literaturverzeichnis

- Williamson, Oliver Eaton*      The Economic Institutions of Capitalism  
New York 1985  
(zitiert als: *Williamson, Economic Institutions*)
- ders.*      Markets and Hierarchies: Analysis  
and Antitrust Implications  
New York 1975  
(zitiert als: *Williamson, Markets and Hierarchies*)
- Willoweit, Dietmar*      Abgrenzung und rechtliche Relevanz  
nicht rechtsgeschäftlicher  
Vereinbarungen  
Berlin 1969
- ders.*      Rechtsgeschäft und einverständliches  
Verhalten  
in: NJW 1971, S. 2045-2050
- Wolf, Martin*      Erfahrungen mit der Profit-Center-  
Organisation  
Frankfurt a.M., 1985
- Wolmerath, Martin*      Virtuelle Unternehmen + Virtuelle  
Beschäftigte = Virtuelles Arbeitsrecht?  
in: Recht und soziale Arbeitswelt: Fest-  
schrift für Wolfgang Däubler, S.717-729  
Frankfurt am Main 1999
- Zirkel, Heribert*      Das Verhältnis zwischen Zulieferer und  
Assembler –eine Vertragsart sui generis?  
in: NJW 1990, S.345-351
- Zitelmann, Ernst*      Irrtum und Rechtsgeschäft  
Leipzig 1879
- Zöllner, Wolfgang*      Die Schranken mitgliederschaftlicher  
Stimmrechtsmacht bei den privat-  
rechtlichen Personenverbänden  
München 1963