

Nina Marie Güttler

Vertragsnetze und Netzzweck

Die Sonderbeziehung der Franchisenehmer



Nomos

Studien zum Handels-, Arbeits- und Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Dr. h.c. Barbara Dauner-Lieb

Prof. Dr. Mathias Habersack

Prof. Dr. Christoph Kumpan, LL.M. (Univ. of Chicago)

Prof. Dr. Adam Sagan, MJur (Oxon)

Begründet von

Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. mult. Klaus J. Hopt

Prof. Dr. Manfred Lieb

Prof. Dr. Harm Peter Westermann

Band 197

Nina Marie Güttler

Vertragsnetze und Netzzweck

Die Sonderbeziehung der Franchisenehmer



Nomos



MAX PLANCK
digital library

Die Open-Access-Veröffentlichung der elektronischen Ausgabe dieses Werkes wurde ermöglicht mit Unterstützung durch die Max Planck Digital Library.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Hamburg, Univ., Diss., 2020

1. Auflage 2022

© Nina Marie Güttler

Publiziert von
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden
www.nomos.de

Gesamtherstellung:
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-8487-7104-2
ISBN (ePDF): 978-3-7489-2494-4

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748924944>



Onlineversion
Nomos eLibrary



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung – Nicht kommerziell – Keine Bearbeitungen 4.0 International Lizenz.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommer 2020 von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg als Dissertation angenommen. Sie ist ganz überwiegend während meiner Zeit als wissenschaftliche Assistentin von Professor *Dr. Dr. Dr. h.c. mult. Klaus J. Hopt*, M.C.J. (NYU) am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg entstanden. Aktualisierungen zur Drucklegung befinden sich mit pandemiebedingten Einschränkungen auf dem Stand von Juni 2021.

Mein herzlicher Dank gilt zuerst meinem verehrten Doktorvater *Klaus Hopt*. Von ihm in seiner Scientific Family zu lernen, ist ein Privileg. Sein Weitblick und sein Urteilsvermögen sind hierfür so maßgeblich wie seine Herzlichkeit und sein Humor. Herzlich danken möchte ich auch Herrn Professor *Dr. Dr. h.c. mult. Reinhard Zimmermann* für seinen motivierenden Zuspruch und seine arbeitsgruppenübergreifende Förderung, die mir viel bedeuten. Herrn Professor *Dr. Peter Mankowski* gilt mein Dank für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Der Max-Planck-Gesellschaft danke ich für das hervorragende Forschungsumfeld am Institut und die großzügige finanzielle Unterstützung, die meine Arbeit als Open-Access-Publikation öffentlich zugänglich macht.

Wenn ich an meine Promotionszeit denke, denke ich aber vor allem auch an meine Freunde, die mich und diese Arbeit begleitet haben. In Hamburg, Cambridge, Berlin und auf den gemeinsamen Europareisen im Programme in European Private Law for Postgraduates. Für vielfältige Unterstützung danke ich *Andreas Engel*, *Andreas Martin Fleckner*, *Denise Wiedemann*, *Dirk Wiegandt*, *Eike Hosemann*, *Jennifer Trinks*, *Konrad Duden*, *Oliver Unger*, *Patricia Kaesbach*, *Pieter Brulez*, *Samuel Fulli-Lemaire*, *Walter Doralt*, der „Doktorandenrunde“, den „Samkes“, der „Wolfson-Crew“ und natürlich dem „Freundeskreis“.

Mein innigster Dank für ihr großes Zutrauen und ihre Liebe gebührt meiner Familie. Martin besonders auch für seine Geduld und seine klaren, zielführenden Gedanken zu dieser Arbeit. Gewidmet ist die Arbeit meiner Mutter, die mich seit jeher umfassend fördert, und dem Andenken meiner Großmutter.

Berlin, im Sommer 2021

Nina Marie Güttler

Inhaltsübersicht

Einleitung	23
A. Unternehmensvertragsnetze als Phänomen des modernen Wirtschaftslebens	23
B. Unternehmensvertragsnetze als Gegenstand wissenschaftlicher Betrachtung	24
C. Erkenntnisinteresse, Gang der Untersuchung und Methode	28
Kapitel 1 Grundlagen der Vertragsnetze	32
A. Terminologie	32
B. Kategorisierung	39
C. Gesetzgebung	57
D. Ökonomische und wirtschaftssoziologische Betrachtung	90
Kapitel 2 Das Unternehmensvertragsnetz Franchising	133
A. Franchising als Vertriebsform	133
B. Das Franchisesystem als Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck	157
C. Abgrenzung von anderen Kooperationsformen	171
Kapitel 3 Die Sonderbeziehung der Franchisenehmer	187
A. Divergenz von Schadensverursachung und Haftung	188
B. Dogmatische Qualifikation des Franchisenehmerverhältnisses	209
C. Rechte und Pflichten aus der vertragsähnlichen Sonderverbindung	281
Schluss	301
A. Gesamtergebnis und abschließende Würdigung	301
B. Zusammenfassung in Thesen	311

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
Einleitung	23
A. Unternehmensvertragsnetze als Phänomen des modernen Wirtschaftslebens	23
B. Unternehmensvertragsnetze als Gegenstand wissenschaftlicher Betrachtung	24
C. Erkenntnisinteresse, Gang der Untersuchung und Methode	28
Kapitel 1 Grundlagen der Vertragsnetze	32
A. Terminologie	32
I. Überblick	33
1. Begriffsvielfalt	33
2. Bedeutungsgehalt	35
II. „Vertragsnetze“, „Unternehmensvertragsnetze“ und „Unternehmensvertragsnetze mit einheitlichem Netzzweck“	38
B. Kategorisierung	39
I. Kategorisierung anhand der Vertragsnetzstruktur	40
1. Komplexität	40
2. Architektur	41
a) Kette	42
b) Stern bzw. Nabe und Speichen	42
c) Dreieck	43
d) Kreis	44
e) V-Form	44
f) Kombinationen	45
g) Zwischenergebnis	45
3. Stufenzahl	46
4. Vertragsgrundlage bzw. Vertragsversprechen	46
5. Zwischenergebnis	47
II. Kategorisierung anhand des Tätigkeitsfeldes	47

III. Kategorisierung anhand ökonomischer Merkmale	48
1. Steuerungsform	48
2. Stabilität	49
3. Verhaltensunsicherheit	50
4. Kompetitivität	50
IV. Kategorisierung anhand aufgeworfener Rechtsfragen	51
1. Fragenkomplexe	51
a) Netzwirkungen auf die bilateralen Vertragsverhältnisse?	51
b) Netzwirkungen auf die Rechtsbeziehungen zwischen vertraglich nicht verbundenen Netzmitgliedern?	52
c) Netzwirkungen nach außen?	53
2. Zuordnung der Fragenkomplexe zu Vertragsnetzstrukturen	53
a) Vertragsnetze in Form eines Sterns bzw. einer Nabe mit Speichen	53
b) Vertragsketten	55
c) Vertragsnetze in Dreiecks- und V-Form sowie kreisförmige Zwei-Personen-Vertragsnetze	55
3. Ergebnis	57
C. Gesetzgebung	57
I. Materielles Recht	58
1. Internationales Einheitsrecht und transnationale Modellregeln	58
a) United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)	58
b) UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)	59
c) Principles of European Contract Law (PECL)	59
d) Principles of European Law (PEL)	60
aa) Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC)	60
bb) Principles of European Law on Service Contracts (PEL SC)	62
e) Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles)	62
f) Draft Common Frame of Reference (DCFR)	63
aa) Verbundene Verträge	63

bb) Handelsvertreter-, Franchise- und Vertriebsverträge	64
cc) Alleinvertriebsverträge, selektive Vertriebsverträge und Alleinbezugsverträge	66
g) Ergebnis	66
2. Unionsrecht	68
a) Verbundene, hinzugefügte und akzessorische Verbraucherverträge	69
b) Vertragsketten im Verbrauchsgüterkauf	72
3. Deutsches Recht	72
a) Verbrauchervertragsrecht	72
aa) Verbundene und zusammenhängende Verträge	73
bb) Vertragsketten im Verbrauchsgüterkauf	75
cc) Zahlungsdiensteverträge	75
b) Sonstiges Privatrecht	78
aa) Allgemeines Vertrags- und Schuldrecht	78
bb) Handelsvertreter-, Franchise- und Vertriebsverträge	79
4. Ausländisches Recht	80
a) Verbrauchervertragsrecht der EU-Mitgliedstaaten	80
b) Italienischer Netzvertrag („contratto di rete“)	80
c) Englisches und schottisches Deliktsrecht	81
II. Kollisionsrecht	82
1. Unionsrecht	82
a) Rom I-Verordnung	82
b) Rom II-Verordnung	84
2. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche	85
III. Verfahrensrecht	86
a) Brüssel Ia-Verordnung	86
b) Zivilprozessordnung	87
IV. Ergebnis	88
D. Ökonomische und wirtschaftssoziologische Betrachtung	90
I. Ökonomische Betrachtung	92
1. Transaktionskostenanalyse	93
a) Ronald Coase	94
b) Oliver E. Williamson	95
aa) Transaktionsmerkmale	97

bb) Governance-Strukturen: Markt, Hybrid und Hierarchie	98
(1) Unterscheidungsparameter	100
(2) Relevanz des anzuwendenden Rechts	102
cc) Effizienzzuordnung von Transaktions- und Governance-Arten	103
c) Zwischenergebnis: Vertragsnetze als hybride Governance-Struktur	105
2. Kritik und Weiterentwicklung der Transaktionskostenanalyse	106
aa) Hybridstrukturen im Fokus: Claude Ménard	107
bb) Managementlehre: Thorelli und Sydow	111
(1) Hans B. Thorelli	111
(2) Jörg Sydow	113
3. Prinzipal-Agenten-Theorie	116
4. Zwischenergebnis: Vertragsnetze als Hybrid zwischen Markt und Hierarchie	120
II. Wirtschaftssoziologische Betrachtung	121
1. Soziologischer Neo-Institutionalismus	123
2. Neue Wirtschaftssoziologie	124
3. Systemtheoretisch inspirierte Netzwerkanalyse	127
4. Zwischenergebnis: Vertragsnetze als eigenständige Kategorie	131
III. Ergebnis	132
Kapitel 2 Das Unternehmensvertragsnetz Franchising	133
A. Franchising als Vertriebsform	133
I. Charakteristika des Franchisings	134
II. Rechtsnatur des Franchisevertrages	137
III. Gesetzliche Franchiseregelungen im Ausland	139
IV. Erscheinungsformen und Kategorisierungen des Franchisings	141
V. Stellung im System der Vertriebsformen	144
1. Integrierter Vertrieb	145
2. Vertikale Absatzkooperation	145
a) Absatzmittler	146
aa) Franchisenehmer	147
bb) Vertragshändler	147
cc) Fachhändler	150
dd) Händler mit Belieferungsverträgen	151

b) Absatzhelfer	151
aa) Handelsvertreter	152
bb) Handelsmakler	153
cc) Kommissionsagent	154
dd) Kommissionär	155
3. Freier Markt	156
VI. Ergebnis	156
B. Das Franchisesystem als Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck	157
I. Bilaterale Verträge zwischen rechtlich unabhängigen Unternehmen	158
II. Verbindendes Element: Einheitlicher Netzzweck	159
1. Inhalt des einheitlichen Netzzwecks	160
2. Rechtsnatur des einheitlichen Netzzwecks	164
3. Terminologie	168
III. Außengrenzen des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes	169
IV. Ergebnis	170
C. Abgrenzung von anderen Kooperationsformen	171
I. Unverbundene Leistungserbringung	172
1. Hintereinander geschaltete Verträge	172
2. Leistungsbündelung	173
3. Parallelschuldverhältnisse	174
II. (Handels-)Gesellschaft	175
1. Einheitlicher Netzzweck versus Gesellschaftszweck	176
2. Bilaterale Verträge versus multilateraler Vertrag	181
a) Vertrag aller Gesellschafter	181
b) Sternförmiger Gesellschaftsvertrag	182
3. Schuldrechtliche Verbindung versus eigene Rechtspersönlichkeit	183
4. Abgleich mit ökonomischem und wirtschaftssoziologischem Befund	185
III. Ergebnis	185
Kapitel 3 Die Sonderbeziehung der Franchisenehmer	187
A. Divergenz von Schadensverursachung und Haftung	188
I. Beispielfall	188

II. Hybridcharakter des Franchisenehmerverhältnisses	189
1. Wirtschaftliche Abhängigkeit im Franchisenehmerverhältnis	190
2. Verbindung durch den einheitlichen Netzzweck	192
3. Fortsetzung des Hybrid- bzw. Aliudcharakters des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes im Franchisenehmerverhältnis	193
III. Dichotomiegeprägtes bürgerliches Recht	194
1. Dichotomie von Vertrag und Delikt	194
2. Anwendung auf den Beispielsfall	196
IV. Fehlanreize zu netzschädigendem Verhalten	199
1. Haftungsumfang bei netzschädigendem Verhalten	199
2. Verallgemeinerte Außenerwartungen	200
3. Eigene Wirtschaftsstufe der Franchisenehmer	201
4. Nachvertragliche Informationsasymmetrien	203
5. Ungleichgewicht von Gewinnchance und Schadensrisiko	204
6. Schwächen vertikaler Disziplinierung	205
V. Ergebnis	207
B. Dogmatische Qualifikation des Franchisenehmerverhältnisses	209
I. Deliktsrechtliches Verhältnis	210
1. Deliktsrechtliches Jedermannverhältnis	210
2. Deliktsrechtliches Verhältnis mit erweiterter Haftung für reine Vermögensschäden	213
a) Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von reinen Vermögensschäden	214
aa) Junior Books Ltd. v Veitchi Co. Ltd.	214
bb) Bedeutung für das Franchisenehmerverhältnis und Kritik	216
b) Besondere Verkehrssitten im Rahmen von § 826 BGB	218
aa) Ansatz von Marina Wellenhofer	218
bb) Kritische Auseinandersetzung	220
(1) Konkretisierung der Verkehrssitten	220
(2) Rolle „üblicher systemimmanenter Gefährdungen“	220
(3) Dogmatische Stringenz	221
(4) Subjektiver Tatbestand	222
3. Zwischenergebnis	223

II. Mitgesellschafter bzw. gesellschaftsrechtliches Treuepflichtverhältnis	223
1. Gesellschafter einer Innengesellschaft	224
2. Gesellschaftsrechtliches Treuepflichtverhältnis	224
3. Zwischenergebnis	226
III. Vertragspartner eines multilateralen Netzvertrages	227
1. Grundgedanken von Wernhard Möschel als Ausgangspunkt	227
2. Modell des Netzvertrages von Mathias Rohe	228
a) Tatbestandsmerkmale und Zustandekommen des Netzvertrages	228
b) Rechtsfolgen des Netzvertrages	230
3. Kritische Auseinandersetzung	231
a) Fiktionsvorwurf	231
aa) Abgrenzung gegenüber der Rechtsprechung zur offenen oder qualifizierten Treuhand	232
bb) Verteilung der Begründungslast	234
b) Fehlende Stringenz	234
4. Zwischenergebnis	235
IV. Auftragsverhältnis	235
V. Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB	236
1. § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB: „ähnliche geschäftliche Kontakte“	236
2. § 311 Abs. 3 BGB: „Personen, die selbst nicht Vertragspartei werden“	238
VI. Gunther Teubners Sonderverbindung eigener Art im Vertragsverbund	239
1. Methodik	240
a) Systemtheoretisch inspirierte Grundlagen	241
b) Rechtsdogmatik	241
2. Tatbestandsmerkmale	242
a) Verweisung der bilateralen Verträge aufeinander	243
b) Inhaltlicher Bezug der Verträge auf gemeinsames Projekt	243
c) Kooperationsbeziehung	244
d) Subsumtion des Franchisings unter die Tatbestandsmerkmale	244
3. Rechtsfolgen	245
a) Unternehmensnetzwerke allgemein	245
b) Franchising	246

4. Kritische Würdigung	247
a) Interdisziplinäre Grundlagen	247
b) Juridische Rekonstruktion als Vertragsverbund	249
c) Sonderverbindung im Franchisenehmerverhältnis	250
VII. Vertragsähnliches Rechtsverhältnis aus Vertrag zugunsten Dritter	252
VIII. Vertragsähnliche Sonderverbindung aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	253
1. Franchiseverträge als Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	255
a) Leistungsnähe	256
b) Gläubignähe	258
c) Erkenn- und Zumutbarkeit	260
d) Schutzbedürftigkeit	261
e) Zwischenergebnis	263
2. Rechtsfolgen	264
a) Vertragsähnliche Sonderverbindung mit vertraglichen Schadensersatzansprüchen	264
b) Vertragliche Einwendungen	265
c) Abdingbarkeit der Schutzwirkung zugunsten Dritter	266
3. Widerlegung von Kritik	267
a) Netzwerkadäquanz	268
b) Risikoerhöhung und Schadenskumulation	269
c) Verwandte Rechtsprechung zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	272
aa) Rechtsprechung zum bargeldlosen Zahlungsverkehr	273
(1) Entwicklung der Rechtsprechung im bargeldlosen Zahlungsverkehr	273
(2) Bedeutung für den Drittschutz von Franchiseverträgen	274
bb) Rechtsprechung zu Verträgen von Gesellschaften	277
d) Zwischenergebnis	279
4. Ergebnis	280

C. Rechte und Pflichten aus der vertragsähnlichen Sonderverbindung	281
I. Primärrechte und -pflichten	282
1. Pflichten aus dem Franchisevertrag	282
2. Auskunftspflicht aus § 242 BGB	283
3. Sonstige Pflichten aus § 242 BGB	284
II. Für Sekundärrechte relevante Pflichten	285
1. Systemanwendungspflicht	286
2. Quantitativ geprägte Systemförderpflichten	288
3. Kooperationspflichten	288
4. Systemfriedenspflicht	290
5. Informationspflichten	291
a) Eigener Wirkungskreis des Franchisenehmers	291
b) Wirkungskreise anderer Franchisenehmer	293
c) Wirkungskreise externer Dritter	294
6. Wettbewerbsunterlassungspflichten	295
7. Geheimhaltungspflichten	296
8. Sonstige Interessenwahrungspflichten	297
9. Treuepflichten	297
III. Ergebnis	299
Schluss	301
A. Gesamtergebnis und abschließende Würdigung	301
B. Zusammenfassung in Thesen	311
I. Kernthesen	311
II. Kapitel 1 – Grundlagen der Vertragsnetze	311
III. Kapitel 2 – Das Unternehmensvertragsnetz Franchising	314
IV. Kapitel 3 – Die Sonderbeziehung der Franchisenehmer	316
Literaturverzeichnis	321

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere/n/r Ansicht/en
A.C.	Law Reports, Appeal Cases
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Acquis Principles	Principles of the Existing EC Contract Law
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AJP	American Journal of Philology
All E.R.	All England Law Reports
altgr.	altgriechisch
A.P.	Assemblée plénière
Art.	Artikel / Article
art.	articulo
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BB	Betriebs-Berater
bearb.	bearbeitet
BeckOGK	beck-online.Großkommentar
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
Begr.	Begründer
begr.	begründet
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
B.L.R.	Building Law Reports
B&S	Best & Smith's Queen's Bench Reports
BT	Bundestag
Bull.	Bulletin
CC	Code civil
C. com.	Code de commerce
CFR	Code of Federal Regulations
c.i.c.	culpa in contrahendo

CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
CJEO	Columbia Journal of European Law Online
Co.	Kompanie / Company
co.	comma
Com. L.R.	Commercial Law Reports
DCFR	Draft Common Frame of Reference
dens.	denselben
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe/n
D.L.	decreto-legge
Drs.	Drucksache
E	Entwurf
EC	European Community/ies
ed.	edition
éd.	édition
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
ERCL	European Review of Contract Law
ERPL	European Review of Private Law
et al.	et alii/aliae
EU	Europäische Union
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f.	folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
FTC	Federal Trade Commission
G	Gesetz
gem.	gemäß
HGB	Handelsgesetzbuch
HKK	Historisch-kritischer Kommentar zum BGB
H.L.	House of Lords

Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
ibid.	ibidem
ICLG	International Comparative Legal Guide
IHR	Internationales Handelsrecht
insb.	insbesondere
i.S.d.	im Sinne des/r
i.V.m.	in Verbindung mit
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KSzW	Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht
L.	Legge
lit.	littera
L.Q.Rev.	Law Quarterly Review
L.S.G.	Law Society's Gazette
Ltd.	Limited
m. Anm.	mit Anmerkung
MüKo	Münchener Kommentar
m.V.	mit Verweis
m.w.N.	mit weiterem/n Nachweis/en
m.W.v.	mit Wirkung vom
n.	numero
n°	numéro
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
PECL	Principles of European Contract Law
PECON	Principles of European Contractual Networks
PEL	Principles of European Law
PEL CAFDC	Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts
PEL SC	Principles of European Law on Service Contracts
PICC	UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts

Abkürzungsverzeichnis

RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
s.	siehe
S.C.	Session Cases
S.J.	Solicitors' Journal
S.L.T.	Scots Law Times
sog.	sogenannte/n/r/s
st.	ständige
TBC/RDC	Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht / Revue de Droit Commercial Belge
TPR	Belgisch Tijdschrift voor Privaatrecht
u.a.	unter anderem
Überbl.	Überblick
U. Cin. L. Rev.	University of Cincinnati Law Review
Unif. L. Rev.	Uniform Law Review
US(A)	United States (of America) / Vereinigte Staaten (von Amerika)
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v	versus
v.	vom / von / vor
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung/en
WiB	Wirtschaftliche Beratung
W.L.R.	Weekly Law Reports
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

Einleitung

„Du Netzwerk sagst dauernd, Du willst nicht machen, was man Dir sagt. Du willst Freiheit. Aber das ist doch gar nicht Dein Problem. Du machst ja eh nicht das, was man Dir sagt.“¹

A. Unternehmensvertragsnetze als Phänomen des modernen Wirtschaftslebens

Unternehmensvertragsnetze sind in der modernen Wirtschaft weit verbreitet und gewinnen stetig an Bedeutung. Sie finden sich sowohl auf Innovations- und Produktionsebene als auch im Handel und Absatz, im Dienstleistungsgewerbe wie im Kreditwesen. In ihnen manifestiert sich die stark wachsende Vernetzung zwischen Unternehmen in den letzten Jahrzehnten.² Stefan Grundmann spricht vom „Rückgrat der Wertschöpfungskette“ und formuliert: „Ohne Vertragsnetz keine Marktwirtschaft“.³ Sektoren- und branchenunabhängig bilden sich allenthalben Mehrheiten von Verträgen heraus, die in einem gewissen Zusammenhang stehen, sich in ihren konkreten Ausformungen jedoch erheblich unterscheiden.⁴

Prominente Beispiele der vielgestaltigen Vertragsnetzphänomene stellen finanzierte Abzahlungskäufe, das Finanzierungsleasing, verbundene oder zusammenhängende Verbraucherverträge, Lieferketten, Transportnetze und bargeldlose Zahlungssysteme dar, ebenso wie Unternehmenskoopera-

1 Pollesch, Kill your Darlings! Streets of Berladelphia, in: ders. (Hrsg.), Kill Your Darlings, Stücke, 2014.

2 Vgl. Windeler, Kooperation und Konkurrenz in Netzwerken, in: Schilcher et al. (Hrsg.), Vertrauen und Kooperation in der Arbeitswelt, 2012, S. 23; ders., Unternehmungsnetzwerke, 2001, S. 13, 45 mit Übersicht zu empirischen Studien zur Netzwerkverbreitung; Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 37 ff.: „Netzwerkrevolution“, „explosionsartige Verbreitung von Unternehmensvernetzungen“; Masten, Case Studies in Contracting and Organization, 1996, S. 12; Thorrelli, Strategic Management Journal 7 (1986), 37, 44: „Networks are ubiquitous“, Franchising als „pertinent area of network application“; Imai/Itami, Interpenetration of Organization and Market, International Journal of Industrial Organization 2 (1984), 285, 296: „quasi-organizational or intermediate organizations“ als „third arena of resource allocation“.

3 Grundmann, AcP 207 (2007), 718, 721.

4 Ménard, The Economics of Hybrid Organizations, Journal of Institutional and Theoretical Economics 160 (2004), 345, 347 ff. m.w.N.

tionen in Form von Just-in-Time-Produktionen, virtuellen Unternehmen oder Franchisesystemen. Den verschiedenen Vertragsnetzphänomenen ist gemein, dass sie erleichterte Steuerungs- und Kooperationsmechanismen sowie eine erhöhte wirtschaftliche Verflechtung zwischen Marktteilnehmern schaffen. Gleichzeitig behalten die Beteiligten ihre rechtliche Selbstständigkeit und müssen keine Flexibilitätseinbußen hinnehmen, wie sie mit der Gründung einer hierarchischen Organisation verbunden wären.⁵

Erste Vorläufer moderner Vertragsnetzphänomene werden mitunter bereits in den mittelalterlichen Zünften erkannt.⁶ Mehrheitlich wird als Geburtsstunde von Unternehmensvertragsnetzen hingegen auf die (Post-)Industrialisierung und das Informationszeitalter rekurriert, in denen sich die Arbeitsteilung ausweitete.⁷ Die wirtschaftliche Bedeutung der Unternehmensvertragsnetze ist heute enorm. Allein in Franchisesystemen erwirtschafteten in Deutschland im Jahr 2020 rund 930 Unternehmen wie TUI, McDonalds, Burger King, die Schülerhilfe, Kamps, Apollo-Optik, Avis oder Hotelketten und Floristen mit insgesamt rund 139.000 Franchisenehmern einen Umsatz von 135 Mrd. Euro.⁸ Dabei entfallen 38 Prozent der Franchise-Unternehmen auf den Dienstleistungssektor, gefolgt von den Bereichen Gastronomie, Touristik und Freizeit mit 30 Prozent, dem Handel mit 21 Prozent sowie Handwerk, Bau und Sanierung mit 11 Prozent der Franchise-Unternehmen.⁹

B. Unternehmensvertragsnetze als Gegenstand wissenschaftlicher Betrachtung

In der Ökonomik und Soziologie sind Unternehmensvertragsnetze seit den 1970/80er Jahren als Untersuchungsgegenstände bekannt und insbe-

5 Collins, Introduction to Networks as Connected Contracts, in: Teubner/Collins (Hrsg.), Networks as Connected Contracts, 2011, S. 1.

6 Deakin, KritV 89 (2006), 150 f.

7 Castells, Der Aufstieg der Netzwerkgesellschaft, 2001, S. 83; vgl. auch den Überblick zur geschichtlichen Entwicklung von Netzwerken bei Dolžan, Außen- und Binnendurchgriff im Vertragsnetz, 2015, S. 5 ff. m.w.N.; Momberg Uribe, Linked Contracts: Elements for a general regulation, in: Samoy/Loos (Hrsg.), Linked Contracts, 2012, S. 153, 154, zufolge zeichnen moderne externe Anforderungen wie Spezialisierungen, Lieferketten, technologische Komplexität und Flexibilisierungen des Produktionsprozesses neben der Arbeitsteilung für die Entstehung von Vertragsnetzen verantwortlich.

8 Angaben des Deutschen Franchiseverbandes e.V., Franchise Statistik 2020.

9 Deutscher Franchiseverband e.V., Franchise Statistik 2020.

sondere seit den 1990er Jahren viel beachtet.¹⁰ Die wissenschaftliche Befassung entspricht insoweit der voranschreitenden Verbreitung von Vernetzungen in der wirtschaftlichen Praxis. Zahlreiche, insbesondere transaktionskostenökonomische und wirtschaftssoziologische Studien untersuchen Unternehmensvertragsnetze und erkennen in ihnen hybridartige bzw. eigenständige Formen wirtschaftlicher Koordination. Unternehmensvertragsnetze unterscheiden sich danach sowohl von hierarchischen Organisationen als auch von separaten Vertragsschlüssen am freien Markt.

Die privatrechtswissenschaftliche Durchdringung der verschiedenen Vertragsnetzphänomene erscheint demgegenüber – trotz maßgeblicher nationaler und internationaler Beiträge – noch defizitär. Auf der juristischen Landkarte der Vertragsnetze sind erst wenige der vielgestaltigen Phänomene und der sich stellenden Fragen kartografiert. Die Diskussion des Phänomens Vertragsnetz entfachte *Wernhard Möschels* AcP-Aufsatz im Jahr 1986 zum Netzvertrag im bargeldlosen Zahlungsverkehr.¹¹ Seither haben insbesondere die Monographien von *Mathias Rohe* (Netzverträge, 1998), *Knut Werner Lange* (Das Recht der Netzwerke, 1998) und *Gunther Teubner* (Netzwerk als Vertragsverbund, 2004) sowie einzelne Aufsätze Teile des weiten Feldes der vielgestaltigen Vertragsnetzphänomene vermessen.¹²

In der deutschen Privatrechtswissenschaft insgesamt ist hingegen weiterhin das ihr von *Joachim Gernhuber* im Jahr 1973 attestierte „Unbehagen“ zu beobachten, das sich breit mache, wenn es um etwas gehe, das zwischen den beiden Polen einer Mehrheit unabhängiger Verträge und einem mehrseitigen Vertrag liege.¹³ Dieses Unbehagen mag seinen Ursprung zuvorderst in dem „abstrahierende[n] und isolierende[n] Denkstil“¹⁴ des BGB haben, der im deutschen Recht sozialisierte Juristen prägt. BGB und HGB seien „gefangen in der Betrachtung des Vertrages als eines prinzipi-

10 *Ménard*, The Economics of Hybrid Organizations, *Journal of Institutional and Theoretical Economics* 160 (2004), 345, 346 m.w.N.

11 *Möschel*, Dogmatische Strukturen des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, *AcP* 186 (1986), 187 ff.

12 Vgl. etwa *Grundmann*, *AcP* 207 (2007), 718 ff., sowie den Schwerpunkt „Vertragsnetze: Rechtsprobleme vertraglicher Multilateralität“ in *KritV* 89 (2006), 101–290.

13 *Gernhuber*, in: FS Larenz, 1973, S. 455, 470.

14 *Gernhuber*, Das Schuldverhältnis, 1989, S. 711, im Zusammenhang mit der Lehre von Vertragsverbindungen für finanzierte Geschäfte: „Dem BGB ist für die Lehre von den Vertragsverbindungen fast nichts zu entnehmen; sein abstrahierender und isolierender Denkstil verschüttet den Zugang zu Komplexen von Schuldverhältnissen“.

ell zweiseitigen Rechtsverhältnisses“.¹⁵ Auch finden sich Vermutungen, die den Grund für die fehlende juristische Durchdringung von Vertragsnetzphänomenen in der „Komplexität und Variationsbreite“ von Vertragsnetzen sehen.¹⁶ Karsten Schmidt spricht von der „Zivilrechtsdogmatik der Netzwerke“ als dem „vielleicht schwierigsten – jedenfalls rechtsdogmatisch schwierigsten [...] – Fragenbereich“.¹⁷ Den Zugang zur Vertragsnetzdiskussion erschwert die verwendete Vielfalt sich oft überschneidender und nicht klar abgegrenzter Begriffe.¹⁸ Im Ergebnis lehnt das allgemeine, nicht vertragsnetzrechtlich spezialisierte Schrifttum eine Befassung mit vertragsnetzrechtlichen Überlegungen oft knapp und vorschnell etwa mit Hinweis auf das Grundprinzip der Relativität der Schuldverhältnisse ab und betrachtet Verträge und Parteien in einem Vertragsnetzkontext wie gänzlich isolierte Verträge und Parteien.¹⁹ In bürgerlich- und handelsrechtlichen Kommentaren und Lehrbüchern findet sich selten überhaupt eine Auseinandersetzung mit Vertragsnetzüberlegungen.²⁰

Mit Ausnahme von Italien, das im Jahr 2009 ein Gesetz zum Netzvertrag („*contratto di rete*“)²¹ verabschiedet hat, ist die Situation im Ausland ähnlich wie in Deutschland. So beschäftigen Vertragsnetzphänomene Rechtswissenschaftler etwa in Brasilien, England, Frankreich, den Niederlanden,

15 K. Schmidt, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 25 Rn. 11.

16 Krebs/Jung/Aedtner/Schultes, KSzW 2015, 15.

17 K. Schmidt, JuS 2008, 665, 671.

18 Vgl. näher *infra* Kap. 1, A., S. 32.

19 Vgl. exemplarisch die Nachweise bei Grundmann, AcP 207 (2007), 718 und 730 f.

20 Eine Ausnahme hiervon bilden Harke, Allgemeines Schuldrecht, 2010, § 16 Rn. 442 f., und Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl. 2004, § 23 Rn. 127 ff. (seit Fortführung des Werks in der 10. und 11. Auflage durch Jörg Neuner als Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2012 bzw. 2016, fehlt der Abschnitt „Netz- und Kettenverträge“).

21 Art. 3, Comma 4-ter del D.L. 10 febbraio 2009, n. 5, convertito con L. 9 aprile 2009, n. 33, Gazzetta Ufficiale n. 85 dell' 11 aprile 2009 – Supplemento ordinario n. 49; vgl. näher *infra* Kap. 1, D., I., 4., b), S. 80. Literatur: Locorotolo, Il contratto di rete, 2015; Arrigo, Il contratto di rete. Profili giuridici, in: Tunisini et al. (Hrsg.), Contratto di rete – Lo strumento Made in Italy per integrare individualità e aggregazione, 2013, S. 35 ff.; Tunisini, Relazioni tra imprese, reti e contratto di rete, in: dies. et al., *ibid.*, 2013, S. 55 ff.; Gentili, Una prospettiva analitica su reti di imprese e contratti di rete, 2010; Ferrari, The Italian „Network Contract“, CJELO 16 (2010), 77 ff.; Crea, Reti contrattuali e organizzazione dell'attività di impresa, 2008; Iamiceli, Le reti di imprese: modelli contrattuali di coordinamento, in: Cafaggi (Hrsg.), Reti di imprese tra regolazione norme sociali, 2004, S. 125, 128.

Norwegen, Spanien und den Vereinigten Staaten.²² Eine allgemeine Rezeption ihrer Vertragsnetzdiskussionen ist gleichwohl auch dort kaum festzustellen.²³

-
- 22 Brasilien: *Leonardo*, Os contratos coligados, os contratos conexos e as redes contratuais, in: *Carvalhosa* (Hrsg.), *Tratado de Direito Empresarial*, Vol. 4, 2016, S. 457 ff.; *Warde Junior*, Os contratos e a insuficiência das formas societárias de organização da empresa econômica, *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo* 22 (2008), 262 ff.; *Konder*, Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados, 2006. – England: *Brownsword*, Contract in a Networked World, in: *DiMatteo et al.* (Hrsg.), *Commercial Contract Law*, 2013, S. 116 ff.; *Collins*, Introduction to Networks as Connected Contracts, in: *Teubner/Collins* (Hrsg.), *Networks as Connected Contracts*, 2011, S. 1, 12 ff.; *Campbell/Collins/Wightman* (Hrsg.), *Implicit Dimensions of Contract: Discrete, Relational, and Network Contracts*, 2003; *Adams/Brownsword*, Privity and the concept of a network contract, *Legal Studies* 10 (1990), 12 ff. – Frankreich: *Pellé*, La notion d’interdépendance contractuelle, 2007; *Bacache-Gibeili*, La relativité des conventions et les groupes de contrats, 1996; *Jobin*, *Les Cahiers de droit* 173 (1976), 791 f.; *Teyssié*, Les groupes de contrats, 1975. – Niederlande: *van Dongen*, Groepen van contracten, 2016. – Norwegen: *Weitzenboeck*, A Legal Framework from Emerging Business Models, *Dynamic Networks as Collaborative Contracts*, 2012. – Spanien: *Ruiz Peris*, *Claves del Derecho de Redes Empresariales*, 2017; *ders.* (Hrsg.), *Hacia un Derecho para las redes empresariales*, 2009, mit Beiträgen von u.a. *dems.* (Del contrato bilateral a la relación de red, S. 9 ff.), *González Castilla* (La aplicación del principio de relatividad de los contratos a las redes de distribución, S. 97 ff.), *Marti Miravalls* (Transparencia y Redes Empresariales, S. 135 ff.) und *Esteve de Quesada* (El abuso de dependencia económica en las redes de distribución, S. 187 ff.); *Álvarez Martínez*, Los grupos de contratos en el crédito al consumo, 2009. – USA: *Schwartz/Scott*, Third-Party Beneficiaries and Contractual Networks, *Journal of Legal Analysis* 7 (2015), 325 ff.
- 23 Am ehesten ist eine allgemeine Rezeption der Vertragsnetzdiskussion in Frankreich zu beobachten. Diskutiert wird, ob Vertragsdritten innerhalb von Vertragsnetzen im französischen System vertragliche oder deliktische Ansprüche zustehen und inwieweit für den deliktischen Anspruch ein „faute“ (wie es die deliktische Generalklausel vorsieht) vorliegen muss oder ob im Vertragsnetzkontext schon „l’inexécution“, d.h. die vertragliche Nichterfüllung, ausreichend ist; vgl. hierzu die Nachweise in Fn. 22 sowie *Cour de Cassation, Assemblée plénière*, Urteil v. 12.7.1991, Az. 90–13.602, Bull. 1991, A.P., n° 5, S. 7 („Besse“), und *Cour de Cassation, Assemblée plénière*, Urteil v. 6.10.2006, Az. 05–13.255, Bull. 2006, A.P., n° 9, S. 23 („Myr’ho“). Derzeit wird die Frage anlässlich der geplanten Reform der zivilrechtlichen Haftung diskutiert. Art. 1234 CC-E des Reformvorschlags des französischen Justizministeriums vom 13. März 2017 („Projet de réforme de la responsabilité civile“) sowie der am 29. Juli 2020 vorgelegte Gesetzentwurf n° 678 regeln, dass „l’inexécution“ für einen deliktischen Anspruch Vertragsdritter nicht ausreicht. Qualifizierte Vertragsdritte jedoch, die einen „intérêt légitime“ an der ordnungsgemäßen Vertragserfüllung haben, können – als Ausnahme zum französischen Grundsatz des „non-cumul“ – wählen, ob sie einen

Gerade in jüngerer Vergangenheit mehren sich jedoch die Stimmen, die eine vertiefte Auseinandersetzung mit Vertragsnetzen fordern. Unter ihnen die Amerikaner *Alan Schwartz*²⁴ und *Robert E. Scott*²⁵:

*„The demand for an increased scholarly focus on the nature and extent of legal liability in network contexts is justified by the subject’s practical significance, its normative importance and its intellectual interest.“*²⁶

Mit der Ausgabe 2015/01 der Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht unter dem Titel „Unternehmensnetzwerke“ und der 26. Jahrestagung der Gesellschaft Junger Zivilrechtswissenschaftler im Jahr 2015 unter dem Generalthema „Netzwerke im Privatrecht“ scheint sich auch in Deutschland zumindest eine Tendenz abzuzeichnen, die rechtswissenschaftliche Beschäftigung mit Vertragsnetzphänomen aus ihrem Nischendasein herauszuheben.

C. Erkenntnisinteresse, Gang der Untersuchung und Methode

Anknüpfend an die bislang nur punktuell kartografierte juristische Landkarte der Vertragsnetze greift die Arbeit in drei aufeinander aufbauenden Kapiteln Aspekte heraus, die für die Weiterentwicklung der Vertragsnetzdiskussion entscheidend, entgegen ihrer rechtstheoretischen wie praktischen Relevanz bislang jedoch kaum beleuchtet worden sind. Die drei Kapitel reihen sich dabei trichterförmig vom Allgemeinen zum Besonde-

deliktischen oder vertraglichen Anspruch geltend machen. Der Gesetzentwurf aus dem Jahr 2020 stellt hierfür gegenüber dem Reformvorschlag aus dem Jahr 2017 eine zusätzliche Bedingung in Art. 1234 Abs. 2 CC-E auf: dem Geschädigten darf kein weiterer Schadensersatzanspruch zustehen („Toutefois, le tiers ayant un intérêt légitime à la bonne exécution d’un contrat et ne disposant d’aucune autre action en réparation pour le préjudice subi du fait de sa mauvaise exécution, peut également invoquer, sur le fondement de la responsabilité contractuelle, un manquement contractuel dès lors que celui-ci lui a causé un dommage. [...]“). Vgl. zusammenfassend zu Frankreich auch *van Dongen*, *Groepen van contracten*, 2016, S. 385.

24 Sterling Professor, Yale Law School und Yale School of Management.

25 Alfred McCormack Professor of Law und Director des Center for Contract and Economic Organization, Columbia University.

26 *Schwartz/Scott*, Third-Party Beneficiaries and Contractual Networks, *Journal of Legal Analysis* 7 (2015), 325, 360; vgl. auch *Druey*, Organisationsnetzwerke: Die „schwebende“ Rechtsform, in: Amstutz (Hrsg.), *Vernetzte Wirtschaft*, 2004, S. 123, 148.

ren aneinander. Beginnend mit den Grundlagen von Vertragsnetzphänomenen allgemein verjüngt sich der inhaltliche Zuschnitt über das Franchising als speziellem Unternehmensvertragsnetz bis hin zu dem Teilaspekt der Sonderbeziehung der Franchisenehmer innerhalb eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes.

Kapitel 1 setzt mit einem Überblick über Vertragsnetze und ihre verschiedenen Ausprägungen an dem Defizit einer fehlenden Morphologie von Vertragsnetzen an.²⁷ Welche Phänomene werden unter dem Stichwort „Vertragsnetz“ diskutiert? Welche Formen von Vertragsnetzen lassen sich unterscheiden? Mit der Erarbeitung verschiedener Kategorisierungsansätze entsteht ein strukturierender Überblick über die Grundlagen und Charakteristika von Vertragsnetzen. Zudem typisiert das Grundlagenkapitel Herausforderungen, mit denen Vertragsnetze die Zivilrechtsdogmatik konfrontieren. Eine Bestandsaufnahme vertragsnetzspezifischer Regelungen verschafft einen Überblick darüber, inwieweit Vertragsnetze bisher in der Gesetzgebung verankert sind. Den Schwerpunkt von Kapitel 1 bilden die ökonomische und wirtschaftssoziologische Betrachtung von Unternehmensvertragsnetzen zur Vorbereitung der juristischen Analyse.

Nachdem Kapitel 1 die Grundlagen und sich stellenden Rechtsfragen für die Gesamtheit der Vertragsnetzphänomene erarbeitet hat, fokussiert sich der Blick in Kapitel 2 auf das Franchisesystem als Unternehmensvertragsnetz im Besonderen. Die Auswahl des Franchising aus den zahlreichen Unternehmensvernetzungen beruht auf seiner weiten Verbreitung und der hohen Relevanz des Vertriebs für den Unternehmenserfolg auf gesättigten Märkten.²⁸ Darüber hinaus ist der Vertrieb mit seinen Absatzmittlungsverhältnissen stark durch Vernetzungen geprägt und bietet mit dem Franchising ein paradigmatisches und praxisrelevantes Untersuchungsfeld.²⁹ Anhand des Franchising soll für eine Teilmenge der Ver-

27 Vgl. Gernhuber, Das Schuldverhältnis, 1989, S. 712: „Defizit der Rechtstheorie“, „Wir verfügen nicht einmal über eine Morphologie der Vertragsverbindungen“; Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 105: „Eine ‚Morphologie‘ verschiedenartiger Vertragsverbindungen ist [...] immer noch ein Desiderat“.

28 Giesler, in: ders. (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 1; Thume, in: Küstner/Thume (Hrsg.), Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 1, 5. Aufl. 2016, Einleitung, S. 1 Rn. 1 f.

29 K. Schmidt, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 28 Rn. 4: „Charakteristisch für das Vertriebsrecht ist sodann der Netzwerkcharakter der Vertriebssysteme“, „für das Verständnis des Vertriebsrechts ausschlaggebend ist doch der Blick auf das ganze durch ein Vertragsnetz umspannte Vertriebssystem“. Zur wirtschaftlichen Bedeutung des Franchising *supra* Kap. 1., A., S. 2.

tragsnetze in Kapitel 2 erreicht werden, woran es der juristischen Durchdringung von den als Vertragsnetzen bezeichneten Phänomenen weithin fehlt: den Untersuchungsgegenstand (Unternehmens-)Vertragsnetz rechtlich präzise zu erfassen. Schließlich ist gerade die Auseinandersetzung mit den Anforderungen an die Verbindung und Wechselbezüglichkeit der erfassten Verträge und Parteien entscheidend, um Unternehmensvertragsnetze von ähnlichen juristischen Formen zu unterscheiden und dogmatische Lösungsansätze für sie zu formulieren. Die Analyse des Franchisesystems als Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck in Kapitel 2 legt damit gleichzeitig die Basis für das Verständnis der Sonderbeziehung der Franchisenehmer, die im Zentrum von Kapitel 3 steht.

Kapitel 3 ist auf die Beziehung der Franchisenehmer untereinander innerhalb eines Franchisesystems konzentriert. Damit verengt sich das Augenmerk auf Mitglieder des gleichen Unternehmensvertragsnetzes, die als solche jedoch nicht vertraglich miteinander verbunden sind. Auf Grundlage der in Kapitel 2 erarbeiteten Erfassung des Franchisesystems als Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck werden mögliche „Netzwirkungen“ auf die Rechtsbeziehungen der vertraglich nicht miteinander verbundenen Franchisenehmer diskutiert. Hier stellt sich die Frage, inwieweit aus der gemeinsamen Einbindung in ein Franchise-Unternehmensvertragsnetz konkrete Rechte und Pflichten erwachsen, die gegenüber einem Jedermannverhältnis gesteigert sind, das grundsätzlich zwischen zwei vertraglich nicht Verbundenen besteht. Die Frage nach derartigen „Binnennetzwirkungen“ und ihrer dogmatischen Begründung ist eine Kernfrage der rechtlichen Auseinandersetzung mit Unternehmensvertragsnetzen, die bisher kaum vertieft worden ist. Dabei ist das Verhältnis der vertraglich nicht miteinander verbundenen Parteien eines Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck entscheidender Prüfstein für die Relevanz des Phänomens im Recht überhaupt und insbesondere seiner Abgrenzung gegenüber unverbundenen Verträgen sowie anderen Kooperationsformen. Rechtstheoretisch ist die Frage aufgeworfen, ob Binnenverhältnisse in Unternehmensvertragsnetzen mit einheitlichem Netzzweck auf dem Boden der tradierten Dogmatik zu lösen sind oder ein neuartiges Konzept in Form einer eigenen Rechtskategorie erforderlich machen. Die praktische Relevanz der Rechte und Pflichten im direkten Franchisenehmerverhältnis zeigen zahlreiche Fälle von Franchisenehmern, die einheitlich für alle Franchisenehmer geltende Systemrichtlinien verletzen, um ihren eigenen Gewinn zu steigern. Die Presse berichtete über derartige Fälle insbesondere in der Systemgastronomie mit medialer Breiten-

wirkung.³⁰ Kommt es in Folge des Fehlverhaltens eines Franchisenehmers zu Umsatzeinbußen anderer Franchisenehmer im Franchisesystem, stellt sich die Frage nach direkten Ansprüchen im Franchisenehmerverhältnis.

Methodisch ist die Arbeit im Kern dogmatisch angelegt. Dabei ist der Blick auf das deutsche Recht gerichtet, aber nicht beschränkt. Internationales und ausländisches Recht dienen als Orientierung und Inspirationsquelle. Zudem nutzt die Arbeit die Erkenntnisse ökonomischer und wirtschaftssoziologischer Untersuchungen über Vertragsnetze sowie die ökonomische Analyse der Anreizstrukturen in Franchisesystemen zum besseren Verständnis des Vertragsnetzphänomens. Mithilfe dieses interdisziplinären Ansatzes soll die noch lückenhafte juristische Durchdringung von Vertragsnetzen vorangebracht werden und eine dogmatisch überzeugende Einordnung des Franchisenehmerverhältnisses gelingen.

30 Vgl. etwa Frankfurter Allgemeine Zeitung, „Dramen vom Grill“, 14.5.2014, Nr. 111, S. 33; Sueddeutsche.de, „Burger-King-Chef beklagt Umsatzeinbußen“, 8.5.2014, abrufbar unter www.sueddeutsche.de/wirtschaft/nach-wallraff-enthuellungen-burger-king-chef-beklagt-umsatz-einbusse-1.1954915, zuletzt abgerufen am 24.5.2021.

Kapitel 1 Grundlagen der Vertragsnetze

Bislang fehlt es daran, die vielgestaltigen Vertragsnetzphänomene in ihren Grundlagen zu erfassen. Kapitel 1 dieser Arbeit setzt sich deshalb mit Vertragsnetzen in einem weiten Sinn auseinander, um die Gesamtheit diskutierter Vertragsnetzphänomene einzubeziehen und zu systematisieren. Der erste Abschnitt (A.) thematisiert die vielfältige Terminologie in der Vertragsnetzdiskussion und legt das dieser Arbeit zugrunde liegende Begriffsverständnis fest. Im Anschluss (B.) zeigen verschiedene Kategorisierungsansätze die Charakteristika, Ausformungen und Unterschiede der zahlreichen Vertragsnetzphänomene auf. Mit der erstmaligen „Kategorisierung anhand aufgeworfener Rechtsfragen“ werden zugleich die Herausforderungen eingeführt, die Vertragsnetze für die Zivilrechtsdogmatik bedeuten. Sodann (C.) erfolgt eine Bestandsaufnahme, inwieweit vertragsnetzspezifische Wertungen bislang Eingang in die Gesetzgebung sowie in Modellregeln gefunden haben. Ohne abschließend (D.) auch in die Ergebnisse ökonomischer und wirtschaftssoziologischer Betrachtungen von Vertragsnetzen einzuführen, bliebe das Verständnis der Vertragsnetze unvollständig und weitreichendes Potential für die juristische Analyse ungenutzt.

In Kapitel 1 ausgeklammert bleiben die im Schrifttum vertretenen Positionen zur dogmatischen Einordnung von Vertragsnetzen. Sie fließen in den Kapiteln 2 und 3 unmittelbar in ihrer Bedeutung für ein Verständnis des Franchisesystems als Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck und der Sonderbeziehung der Franchisenehmer ein.

A. Terminologie

Die Sammlung und Ordnung der in der Vertragsnetzdiskussion verwendeten Terminologie erleichtert den Einstieg in die Auseinandersetzung mit Vertragsnetzen und gewährt einen ersten Einblick in erforderliche Abgrenzungen verschiedener Vertragsnetzphänomene.

I. Überblick

Die juristische Befassung mit dem Phänomen „Vertragsnetz“ kennzeichnet ein Nebeneinander verschiedener Begriffe. Begriffe wie Netz, Netzvertrag und (Unternehmens-)Netzwerk finden sich zudem mit abweichendem Bedeutungsgehalt in anderen Rechtsgebieten wie etwa dem Regulierungsrecht. Netze und Netzwerke sind außerdem bekannte Termini in anderen Disziplinen wie den Politik- und Computerwissenschaften, der Unternehmensführung, der Ökonomik und der Soziologie.³¹

Neben die Begriffsvielfalt in der privatrechtlichen Vertragsnetzdiskussion (1.) treten eine Bedeutungsvielfalt und eine uneinheitliche Verwendung einzelner Begriffe, die den Zugriff auf die Diskussion bislang erschweren. Anhand des Bedeutungsgehalts der Begriffe erfolgt deshalb ihre Grobsortierung (2.).

1. Begriffsvielfalt

Im Privatrecht gilt es sich im deutschen Sprachraum zurechtzufinden zwischen Vertragsnetzen, Netzverträgen, Netzen, Unternehmensnetzen, Netzwerken, qualifizierten Netzwerken, Netzwerkverträgen, Netzwerken von Verträgen, Vertragsnetzwerken, Unternehmensnetzwerken, Netzsystemen, Hybriden, Komplexen oder Mehrheiten von Schuldverhältnissen, kombinierten zweiseitigen Verträgen, Vertragsketten, Verknüpfungen, Verzahnungen, bilateralen und multilateralen Vertragsverbindungen, verbundenen Geschäften, verbundenen Verträgen, zusammenhängenden Verträgen, zusammengesetzten Verträgen, Sonderverbindungen, rechtsgeschäftlichen Verbänden und Vertragsverbänden.

Eine ähnliche Begriffsvielfalt findet sich auch international. Im anglo-amerikanischen Rechtskreis sind es *networks*, *groups of contracts*, *connected contracts*, *linked or interrelated contracts*, *network contracts*, *quasi-organizations*, *quasi-firms*, *virtual enterprises*, *clusters*, *multi-party hybrid business arrangements* und *complex economic organisations*.³² Im Französischen ist im Zu-

31 *Collins*, Introduction to Networks as Connected Contracts, in: Teubner/Collins (Hrsg.), *Networks as Connected Contracts*, 2011, S. 1, 12 m.w.N. Das Begriffsverständnis der Ökonomik und Wirtschaftssoziologie erhellt *infra* Abschnitt D., S. 90 ff. Im Übrigen bleiben die folgenden Ausführungen zur Terminologie der Vertragsnetzphänomene auf den juristischen Diskurs beschränkt.

32 Der Begriff „nexus of contracts“ entstammt hingegen der Organisationsökonomik und benennt ein vertragstheoretisches Konzept, das Gesellschaften als Sum-

sammenhang mit Vertragsnetzen zu lesen von *groupes de contrats*, *chaînes de contrats* und *ensembles contractuels* bzw. *ensembles de contrats*,³³ im Italienischen von *contratto di rete*, *reti di imprese*, *reti contrattuali* sowie *collegamento negoziale*,³⁴ im Spanischen von *redes empresariales*, *redes contractuales* und *grupos de contratos*³⁵, im Portugiesischen von *contratos coligados*, *os contratos conexos* und *redes contratuais*³⁶ und in den Niederlanden von *groepen van contracten*.³⁷

me einzelner Verträge zwischen Individuen, etwa Gesellschaftern, Geschäftsführern, Arbeitnehmern und Kunden abbildet, *Jensen/Meckling*, *Journal of Financial Economics* 3 (1976), 305, 310 f.; *Grundmann/Möslein/Riesenhuber*, *Contract Governance*, in: dies. (Hrsg.), *Contract Governance*, 2015, S. 3, 14 f., verwenden den Begriff „nexus of contracts“ sowohl im Gesellschaftsrecht als auch im Vertragsnetzkontext.

- 33 Teyssié, *Les groupes de contrats*, 1975; *Jobin*, *Les Cahiers de droit* 173 (1976), 791 f.
- 34 Art. 3, Comma 4-ter del D.L. 10 febbraio 2009, n. 5, convertito con L. 9 aprile 2009, n. 33, *Gazzetta Ufficiale* n. 85 dell' 11 aprile 2009 – Supplemento ordinario n. 49; *Locorotolo*, *Il contratto di rete*, 2015; *Arrigo*, *Il contratto di rete. Profili giuridici*, in: *Tunisini et al.* (Hrsg.), *Contratto di rete – Lo strumento Made in Italy per integrare individualità e aggregazione*, 2013, S. 35 ff.; *Tunisini*, *Relazioni tra imprese, reti e contratto di rete*, in: dies. et al. (Hrsg.), *ibid.*, S. 55 ff.; *Gentili*, *Una prospettiva analitica su reti di imprese e contratti di rete*, 2010; *Crea*, *Reti contrattuali e organizzazione dell'attività di impresa*, 2008; *Iamiceli*, *Le reti di imprese: modelli contrattuali di coordinamento*, in: *Cafaggi* (Hrsg.), *Reti di imprese tra regolazione norme sociali*, 2004, S. 125, 128; *Cafaggi/Iamiceli*, *Il contratto di rete. Commento alla normativa*, in: *Alpa/Mariconda* (Hrsg.), *Codice dei contratti commentato*, 2017, S. 2957 ff.; *Ferrari*, *The Italian „Network Contract“*, *CJELO* 16 (2010) 77 ff.; *Lener*, *Profili del collegamento negoziale*, 1999.
- 35 *Ruiz Peris*, *Del contrato bilateral a la relación de red*, in: *Ruiz Peris* (Hrsg.), *Hacia un Derecho para las redes empresariales*, 2009, S. 9 ff.; *Cafaggi*, *Redes contractuales y small business act. ¿Hacia unos principios europeos?*, in: *Ruiz Peris* (Hrsg.), *Hacia un Derecho para las redes empresariales*, 2009, S. 21 ff.; *Marti Miravalls*, *Transparencia y redes empresariales*, in: *Ruiz Peris* (Hrsg.), *Hacia un Derecho para las redes empresariales*, 2009, S. 135 ff.; *Álvarez Martínez*, *Los grupos de contratos en el crédito al consumo*, 2009.
- 36 *Leonardo*, *Os contratos coligados, os contratos conexos e as redes contratuais*, in: *Carvalhosa* (Hrsg.), *Tratado de Direito Empresarial*, Vol. 4, 2016, S. 457 ff.; *Konder*, *Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*, 2006.
- 37 *Van Dongen*, *Groepen van contracten*, 2016; *Schimansky*, *Der Franchisevertrag nach deutschem und niederländischem Recht*, 2003, S. 107 m.V. auf *Grosheide*, in: *Kokkini-Iatridou/Grosheide*, *Eenvormig en vergelijkend privaatrecht*, 1994, 369, 399 f.

Schon diese nicht abschließende Aufzählung belegt das Erfordernis, sich anhand des Bedeutungsgehalts der einzelnen, regelmäßig ohne Abgrenzung zueinander verwendeten Begriffe ihrer Ordnung zu nähern.

2. Bedeutungsgehalt

Die verschiedenen Begriffe sind teilweise, insbesondere bei allgemeinerem Bedeutungsgehalt, synonym verwendbar. In der Regel aber enthalten sie Hinweise auf die unterschiedlichen Herangehensweisen und Einordnungen von Vertragsnetzphänomenen im Recht und somit einen individuellen Bedeutungsgehalt.

Ein Begriff, der durch seine Kodifizierung in § 358 und § 359 BGB eindeutig festgelegt ist, ist der Begriff der „verbundenen Verträge“.³⁸ Er erfasst die Verbindung eines Warenlieferungsvertrages oder eines Vertrages über die Erbringung einer anderen Leistung mit einem Darlehensvertrag auf dem Gebiet des Verbrauchervertragsrechts. Legaldefiniert sind ebenfalls die im Verbraucherrecht in § 360 BGB geregelten „zusammenhängenden Verträge“.³⁹ Gleiches gilt für den italienischen *contratto di rete*.⁴⁰ Dogmatisch konkret belegt sind zudem die Begriffe des privatrechtlichen „Netzvertrages“,⁴¹ des „rechtsgeschäftlichen Verbundes“⁴² und des „Vertragsverbundes“⁴³. Mit ihnen sind spezifische Sichtweisen und Lösungsansätze ihrer Vertreter auf bestimmte Konstellationen von Vertragsnetzen verbunden.

Andere Begriffe bezeichnen Mehrheiten von im engeren Zusammenhang stehenden Verträgen in einem allgemeineren Sinne. Hierzu zählen

38 Eingeführt durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz vom 1.1.2002. Vormalig „verbundene Geschäfte“ in § 9 VerbrKrG, „finanzierte Verträge“ in § 4 FernAbsG.

39 Eingeführt durch das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung vom 20. September 2013, BGBl. I S. 3642. Zu zusammenhängenden Verträgen näher *infra* Kap. 1, D., I., 3., a), aa), S. 73.

40 Art. 3, Comma 4-ter del D.L. 10 febbraio 2009, n. 5, convertito con L. 9 aprile 2009, n. 33, Gazzetta Ufficiale n. 85 dell' 11 aprile 2009 – Supplemento ordinario n. 49.

41 Rohe, Netzverträge, 1998. Abweichende Verwendung noch bei *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl. 2004, § 23 Rn. 130.

42 Gernhuber, Das Schuldverhältnis, 1989, S. 729 ff.

43 Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 104.

Vertragsnetze,⁴⁴ Netzsysteme,⁴⁵ qualifizierte Netzwerke,⁴⁶ Komplexe von Schuldverhältnissen,⁴⁷ Mehrheiten von Schuldverhältnissen,⁴⁸ Verknüpfungen,⁴⁹ kombinierte zweiseitige Verträge,⁵⁰ *linked* und *interrelated contracts*⁵¹ sowie die niederländischen *groepen van contracten/groups of contracts*⁵².

Einen mehrfachen Bedeutungsgehalt weisen die Begriffe Netz,⁵³ Netzwerk⁵⁴/network⁵⁵ und Unternehmensnetzwerk⁵⁶ auf, selbst bei einem auf das Vertrags- und Schuldrecht fokussierten Blick.⁵⁷ Sie werden sowohl in

44 Grundmann, AcP 207 (2007), 718.

45 Zwanzger, Der mehrseitige Vertrag, 2013, S. 17.

46 Weber, Netzwerkbeziehungen im System des Zivilrechts, 2017, S. 347.

47 Gernhuber, Das Schuldverhältnis, 1989, S. 711.

48 Gernhuber, Das Schuldverhältnis, 1989, S. 710.

49 Gernhuber, Das Schuldverhältnis, 1989, S. 710.

50 Zwanzger, Der mehrseitige Vertrag, 2013, S. 18.

51 Samoy/Loos, Introduction, in: Samoy/Loos (Hrsg.), *Linked Contracts*, 2012, S. 1: „Linked contracts, in the broadest sense of the word, can be defined as a plurality of separately concluded contracts that are somehow interrelated.“

52 Van Dongen, *Groepen van contracten*, 2016; *dies.*, ERPL 2014, 283; *dies.*, *Groups of contracts*, in: Samoy/Loos (Hrsg.), *Linked Contracts*, 2012, S. 9 ff.

53 Schimansky, Der Franchisevertrag nach deutschem und niederländischem Recht, 2003, S. 104; Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, u.a. S. 43, 80, 121, 136; Ulmer, Der Vertragshändler, 1969, S. 153: „Netz ausgewählter und bei Bedarf auswechselbarer Händler“.

54 Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004; *ders.*, KSzW 2015, 3 ff.; Lange, Das Recht der Netzwerke, 1998; Crea, KSzW 2015, 99 ff.; Schacherreiter, Das Franchise-Paradox, 2006, S. 21 f.; Schimansky, Der Franchisevertrag nach deutschem und niederländischem Recht, 2003, S. 104 ff.; Giesler, in: *ders.* (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 11: „Netzwerk“ von Vertriebsunternehmen.

55 Collins, Introduction to Networks as Connected Contracts, in: Teubner/Collins (Hrsg.), *Networks as Connected Contracts*, 2011, S. 1 ff., 10 ff.; Cafaggi/lamiceli, Introduction, in: *dies.* (Hrsg.), *Inter-firm networks in the European Wine Industry*, EUI Working Papers, LAW 2010/19, S. 6.

56 Crea, KSzW 2015, 99 ff.; Krebs/Aedtner/Schultes, KSzW 2015, 30 ff.; Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, u.a. S. 9, 31 ff., 34; Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 34; *ders.*, KSzW 2015, 3 ff.

57 Im Rahmen der Unabhängigkeitsprüfung des Abschlussprüfers definiert § 319b Abs. 1 S. 3 HGB das „Netzwerk“ eines Abschlussprüfers wie folgt: „Ein Netzwerk liegt vor, wenn Personen bei ihrer Berufsausübung zur Verfolgung gemeinsamer wirtschaftlicher Interessen für eine gewisse Dauer zusammenwirken.“ Art. 2 Nr. 7 der Abschlussprüferrichtlinie (2006/43/EG) enthält ebenfalls eine Legaldefinition eines „Netzwerks“: „Netzwerk“ ist die breitere Struktur, – die auf Kooperation ausgerichtet ist und der ein Abschlussprüfer oder eine Prüfungsgesellschaft angehört und – die eindeutig auf Gewinn- oder Kostenteilung abzielt oder durch gemeinsames Eigentum, gemeinsame Kontrolle oder gemeinsame Geschäftsfüh-

einem allgemeineren Sinn für Vertragsnetzphänomene als auch spezieller für bestimmte Unterarten verwendet oder mit dogmatischen Einordnungen verknüpft. Anders als der Begriff des Vertragsnetzes können „Netz“ und „Netzwerk“ auch andere Formen der Zusammenarbeit erfassen, die juristisch nicht als Mehrheit bilateraler Verträge, sondern etwa als multilateraler Vertrag ausgestaltet sind.⁵⁸ „Unternehmensnetzwerke“ machen die Beschränkung auf Unternehmen als Beteiligte deutlich. Überdies kann der Begriff des Netzwerks Hinweis auf einen ökonomischen Hintergrund der konkreten Analyse sein. Gleiches gilt für die Verwendung des Begriffs Hybrid, der aus der Ökonomik Eingang in die juristische Diskussion gefunden hat.⁵⁹

Neben dem Netz(werk)begriff ist auch dem Begriff der „Vertragsverbindungen“ einerseits ein spezifisches dogmatisches Verständnis zugeordnet,⁶⁰ andererseits findet er als Oberbegriff für zusammengesetzte Verträge, eine Geschäftsgrundlage und den Einwendungsdurchgriff Verwendung.⁶¹

rung, gemeinsame Qualitätssicherungsmaßnahmen und -verfahren, eine gemeinsame Geschäftsstrategie, die Verwendung einer gemeinsamen Marke oder durch einen wesentlichen Teil gemeinsamer fachlicher Ressourcen miteinander verbunden ist“.

- 58 So *Cafaggi/Iamiceli*, Introduction, in: dies. (Hrsg.), *Inter-firm networks in the European Wine Industry*, EUI Working Papers, LAW 2010/19, S. 6, die den Begriff „networks“ in einem weiten Sinne verwenden: „By ‚network‘ we mean a collaborative structure, governed through a multilateral contract, a set of bilateral linked contracts and/or a new entity (a corporation, association, foundation, etc.) in which two or more enterprises participate without being incorporated into it.“
- 59 Vgl. etwa *Williamson*, *Examining economic organization through the lens of contract*, *Industrial and Corporate Change* 12 (2003), 917, 926; *Ménard*, *The Economics of Hybrid Organizations*, *Journal of Institutional and Theoretical Economics* 160 (2004), 345, 347. Zu *Teubners* Abgrenzung der Begriffe Hybrid und Netzwerk *ders.*, *ZHR* 165 (2001), 550, 554.
- 60 *Gernhuber*, *Das Schuldverhältnis*, 1989, S. 710: „jede Mehrheit aufeinander bezogener Schuldverhältnisse mit bilateraler oder multilateraler Parteienkonstellation, deren Verknüpfung unmittelbar eintretende Einwirkungen (genetischer, funktioneller oder konditioneller Art) zur Folge hat“.
- 61 *Palandt/Grüneberg*, *BGB*, 78. Aufl. 2019, Überbl. v. § 311 Rn. 16 ff.; *Teubner*, *Netzwerk als Vertragsverbund*, 2004, S. 107.

II. „Vertragsnetze“, „Unternehmensvertragsnetze“ und „Unternehmensvertragsnetze mit einheitlichem Netzzweck“

Um sich nicht in der Begriffsvielfalt der Vertragsnetzdiskussion zu verlieren, unterscheidet und verwendet die vorliegende Untersuchung primär drei Begriffe: „Vertragsnetze“ sowie „Unternehmensvertragsnetze“ und „Unternehmensvertragsnetze mit einheitlichem Netzzweck“ als Teilmenge der Vertragsnetze. Lediglich bei der Auseinandersetzung mit anderen juristischen oder ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Ansätzen werden die vom jeweiligen Autor genutzten Begriffe beibehalten.

Der Begriff „Vertragsnetz“ bezeichnet in einem umfassenden Sinn alle in einem gewissen Zusammenhang stehenden Vertragsmehrheiten zwischen selbstständigen Rechtssubjekten, die als Vertragsnetzphänomene diskutiert werden. Nicht umfasst sind damit hingegen Kooperationen, die nicht auf einer Vertragsmehrheit, sondern auf einem einzelnen multilateralen Vertrag beruhen. Als bewusst offen gehaltener Oberbegriff erfassen „Vertragsnetze“ sämtliche Formen von Vertragsmehrheiten, an die sich Fragen der juristischen Relevanz des Zusammenhangs ihrer einzelnen Verträge knüpfen.⁶² Hierzu zählen etwa kleine Vertragsnetze wie der finanzierte Verbrauchsgüterkauf ebenso wie Lieferketten und Franchisesysteme. Damit setzt das Grundlagenkapitel dieser Arbeit bei „Vertragsnetzen“ an, also der Gesamtheit der diskutierten Vertragsnetzphänomene, ohne bereits eine Vorauswahl zu treffen, um das Phänomen zunächst in einem umfassenden Sinn zu erfassen.

Der Begriff des Vertragsnetzes ist unter den zahlreichen denkbaren und in der juristischen Diskussion verwendeten Begriffen am geeignetsten. Als Kompositum betont er mit seinem Bestandteil „Vertrag“ zunächst die vertragliche Struktur als Grundlage von Vertragsnetzen. Sein zweiter Stamm „Netz“ verbildlicht die Verknüpfung der einzelnen Verträge. „Netz“ ist dabei abstrakt als Sinnbild für verschiedene Formen von zusammenhängenden Verträgen zu verstehen.⁶³ Anders als etwa der verbreitete Begriff „Netzwerk“ setzt er – dem Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit entsprechend – eindeutig eine Mehrheit von Verträgen voraus und schließt

62 Zu den Charakteristika und verschiedenen Formen von Vertragsnetzen *infra* Kap. 1, B., S. 39. Ausgenommen aus der vorliegenden Untersuchung sind lediglich akzessorische Sicherungsverträge, deren Abhängigkeitsverhältnis zum Hauptvertrag rechtlich geklärt ist.

63 Zu den verschiedenen geometrischen Formen von Vertragsnetzen *infra* Kap. 1, B., I., 2., S. 41.

einen einzelnen mehrseitigen Vertrag als Grundlage aus. Zudem ist der Begriff „Vertragsnetz“ genuin der Rechtswissenschaft zugeordnet. Gleichzeitig steht seiner Verwendung weder eine anderslautende Legaldefinition entgegen noch ist der Begriff „Vertragsnetz“ durch die Zuordnung eines spezifischen dogmatischen Ansatzes besetzt.

Der Begriff „Unternehmensvertragsnetz“ umfasst nach dem hier zugrunde gelegten Begriffsverständnis eine Teilmenge der „Vertragsnetze“. Verbraucher können danach Vertragspartner der ein „Vertragsnetz“ bildenden Verträge sein, nicht aber von Verträgen, die ein „Unternehmensvertragsnetz“ bilden.

Der Begriff der „Unternehmensvertragsnetze mit einheitlichen Netzzweck“ bezeichnet eine weiter eingeschränkte Teilmenge der Vertragsnetze und ist im Vergleich zu Vertragsnetzen mehrfach qualifiziert.⁶⁴ Zunächst können nur Unternehmen, nicht aber Verbraucher an einem Unternehmensvertragsnetz beteiligt sein. Darüber hinaus erhöht und spezifiziert der einheitliche Netzzweck die Anforderungen eines bloß „gewissen Zusammenhangs“, den Vertragsmehrheiten wenigstens aufweisen müssen, um als „Vertragsnetze“ zu gelten.

B. Kategorisierung

Vertragsnetzphänomene in der Wirtschaft sind nicht auf einzelne Branchen oder Sektoren beschränkt, sondern insgesamt weit verbreitet.⁶⁵ Den verschiedenen Bereichen entsprechend, in denen sich Vertragsnetze bilden, sind ihre Erscheinungsformen mannigfaltig.⁶⁶ Diese Mannigfaltigkeit von Vertragsnetzen ist gleichsam Antrieb und Problem ihrer Kategorisierung. Gesteigert wird die Komplexität der Aufgabe zudem, wenn die Gruppierung dem Anspruch unterliegt, im Rahmen einer dogmatischen Erfassung fruchtbar gemacht werden zu können. Die im Folgenden dargestellten Kategorisierungsmöglichkeiten decken naturgemäß nicht alle denkbaren Differenzierungsmerkmale ab, nach denen Vertragsnetzphänomene unterteilt werden können.⁶⁷ Ihre Zusammenstellung bietet jedoch

64 Im Einzelnen vgl. *infra* Kap. 2, B., S. 157.

65 S. hierzu schon *supra* Einl., A., S. 23.

66 „Die empirische Vielfalt solcher Unternehmenskooperationen ist äußerst verwirrend“, Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 41.

67 Vgl. Sydow, Management von Netzwerkorganisationen – Zum Stand der Forschung, in: ders. (Hrsg.), Management von Netzwerkorganisationen, 5. Aufl.

erstmalig einen strukturierenden Überblick möglicher Einteilungen und Unterscheidungskriterien von Vertragsnetzen.

Von juristischer Seite sind bislang von der Formalstruktur ausgehende Gruppierungen (I.) sowie Einteilungen nach der inhaltlichen Ausrichtung des Vertragsnetzes auf ein Tätigkeitsfeld (II.) versucht worden. Darüber hinaus lassen sich Vertragsnetze nach ökonomischen Merkmalen kategorisieren (III.). Am Ende des Abschnitts erarbeitet diese Untersuchung eine Kategorisierung, die danach unterscheidet, welche Rechtsfragen die verschiedenen Vertragsnetze aufwerfen und dabei die vorherigen Kategorisierungen anhand der Vertragsnetzstruktur einbezieht (IV.).

I. Kategorisierung anhand der Vertragsnetzstruktur

Die Kategorisierung von Vertragsnetzen anhand ihrer Struktur kann an verschiedenen Parametern ansetzen. Den Bezugspunkt bilden dabei stets die das Vertragsnetz bildenden Rechtsbeziehungen.

1. Komplexität

Als erste Grobeinteilung dient die Unterscheidung *Robes*, der „kleine Netze“ von „personell komplexen Kooperationsformen“ abgrenzt.⁶⁸ Beispiele kleiner Netze mit in der Regel drei beteiligten Parteien sind nach *Robe* verschiedene Formen finanzierter Geschäfte wie etwa Abzahlungskäufe und das Finanzierungsleasing, letzteres zumindest dann, wenn Leasing- und Kaufvertrag zu einer wirtschaftlichen Einheit verbunden sind.⁶⁹ Die kleinste Form eines Vertragsnetzes kann sich zwischen zwei Parteien bilden, die mehrere in Zusammenhang stehende Verträge miteinander abschließen. Beispiel hierfür ist ein finanziert Abzahlungskauf, bei dem der Verkäufer neben dem Kaufvertrag zudem einen separaten Darlehensvertrag mit dem Käufer abschließt.

2010, S. 373, 379: „Die Möglichkeiten der Typologisierung von Netzwerken sind grenzenlos“.

⁶⁸ *Robe*, Netzverträge, 1998, S. 52 f. S. auch *Momberg Uribe*, Linked Contracts: Elements for a general regulation, in: Samoy/Loos (Hrsg.), Linked Contracts, 2012, S. 153, 162, der „simple groups of contracts“ und „complex groups of contracts“ unterscheidet.

⁶⁹ *Robe*, Netzverträge, 1998, S. 52 f. m.w.N.

Bei personell komplexen Kooperationsformen sind hingegen regelmäßig mehr Parteien involviert. Als Beispiele nennt *Rohe* den bargeldlosen Zahlungsverkehr, den mehrgliedrigen Gütertransport, die Just-in-time-Produktion, das Franchising und Vertragshändlersysteme.⁷⁰ Die Komplexität eines Vertragsnetzes bemisst sich *Rohe* zufolge demnach nach der Anzahl der Netzbeteiligten, unabhängig davon, mit wie vielen anderen Netzbeteiligten das einzelne Netzmitglied vertraglich verbunden ist.⁷¹

2. Architektur

Einen weiteren, differenzierteren Kategorisierungsansatz bietet die Architektur der Vertragsnetze, d.h. eine Verbildlichung ihrer Rechtsbeziehungen anhand geometrischer Strukturen. Neben den im Folgenden genannten Formen finden sich vereinzelt auch Beschreibungen als Netze,⁷² Gitternetze,⁷³ Spinnennetze,⁷⁴ Strahlen,⁷⁵ Fächer⁷⁶ und Pyramiden⁷⁷.

70 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 491.

71 *Schwartz/Scott*, Third-Party Beneficiaries and Contractual Networks, *Journal of Legal Analysis* 7 (2015), 325, 339, bezeichnen die Anzahl der vertraglichen Verbindungen eines Netzbeteiligten mit anderen Netzbeteiligten als „degree“.

72 *Wolf*, *KritV* 89 (2006), 253, 253 f., der „Netzverträge“ wie etwa Zulieferverträge von „Kettenverträgen“ etwa im Überweisungsverkehr unterscheidet, hierbei aber nicht auf die Theorie *Robes* vom Netzvertrag rekurriert.

73 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 356; auch *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 107 f. m.w.N.

74 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 389.

75 *Schimansky*, Der Franchisevertrag nach deutschem und niederländischem Recht, 2003, S. 108: „strahlen- oder sternförmiges Netz“.

76 *Giesler*, in: ders. (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 11: „sternförmiges, fächerförmiges oder pyramidenartiges Vertriebssystem“; *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 107 f. für finanzierte Erwerbsgeschäfte und Sponsoringverträge dagegen gerade in Abgrenzung vom Franchising; *Gernhuber*, Das Schuldverhältnis, 1989, S. 711.

77 *Lange*, Das Recht der Netzwerke, 1998, S. 59 f., erkennt in der Gliederung der Zulieferindustrie der Lean Production eine „kaskadenförmige Pyramide“ mit einer Spitze aus wenigen Systemzulieferern, auf den weiteren Stufen folgen erst Fertigungsspezialisten, dann Komponentenlieferanten; *Giesler*, in: ders. (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 11.

a) Kette

Ketten bilden sich aus aneinandergereihten Verträgen und finden sich insbesondere etwa im Handel als Liefer- oder Transportkette⁷⁸ sowie in der Vermarktung⁷⁹. Auch der bargeldlose Zahlungsverkehr bildet eine Kette von Einzelverträgen.⁸⁰

b) Stern bzw. Nabe und Speichen

Sternförmig angeordnete Vertragsbeziehungen überwiegen bei der Herstellung, daneben wird das Franchising als prominentes Beispiel genannt.⁸¹ Die Bezeichnung als Stern ist jedoch insoweit irreführend, als dass die Sternform der Geometrie entsprechend die Vorstellung erweckt, die einzelnen Sternzacken seien über die Kanten des Sterns miteinander verbunden.⁸² Um Vertragsnetze abzubilden, in denen ein Rechtssubjekt mit allen anderen Beteiligten direkt vertraglich verbunden ist, diese ihrerseits jedoch untereinander vertraglich nicht verbunden sind, ist deshalb das Bild von Speichen, die um eine Nabe angeordnet sind, treffender.⁸³ Dergestalt sind etwa die vertraglichen Verbindungen zwischen dem Hersteller und seinen Zulieferern zu illustrieren. Gleiches gilt für den Aufbau von Franchisesystemen, die die gleiche Architektur von speichenartig um den Franchisegeber als Nabe angeordneten Franchisenehmern aufweisen.

78 Wellenhofer, KritV 89 (2006), 187; Wolf, KritV 89 (2006), 253.

79 Grundmann, AcP 207 (2007), 718, 723.

80 BGH, NJW 1992, 112, 113; Schmieder, in: Schimansky/Bunte/Lwowski (Hrsg.), Bankrechts-Handbuch, § 49 Rn. 134, 5. Aufl. 2017; Wolf, KritV 89 (2006), 253; Schimansky, Der Franchisevertrag, 2003, S. 107 f.; näher zu Möschel, AcP 186 (1986), 187, 211, 235, der die Einbettung der einzelnen Verträge in ein Gesamtsystem betont und den bargeldlosen Zahlungsverkehr als einheitlichen Netz- oder Verbundvertrag einstuft, *infra* Kap. 3, B., III., 1., S. 227.

81 Grundmann, AcP 207 (2007), 718, 723; Wellenhofer, KritV 89 (2006), 187; Schimansky, Der Franchisevertrag nach deutschem und niederländischem Recht, 2003, S. 108; Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 107; Wolf, KritV 89 (2006), 253, 253 f., der die Sternform jedoch mit dem Begriff Netzvertrag beschreibt.

82 Zur Figur des Sterns in der Geometrie Coxeter, Unvergängliche Geometrie, 2. Aufl. 1981.

83 In Rechtsprechung und Literatur zum US-amerikanischen Kartellrecht entspricht dem Bild von Nabe und Speichen das Begriffspaar „hub and spokes“, vgl. Liesegang, Hub and Spoke Conspiracies im U.S. Kartellrecht, WuW 2012, 1036 m.w.N.

c) Dreieck

Die Struktur eines geschlossenen Dreiecks erkennt *Heermann* bei finanzierten Erwerbsgeschäften in Form des B- und C-Geschäfts⁸⁴ zwischen Verkäufer, Bank und darlehensnehmenden Käufer sowie beim Finanzierungsleasing zwischen Leasinggeber, Lieferant und Leasingnehmer.⁸⁵ Bildgebend sind hier anders als im Fall der als Kette oder Stern bzw. Nabe und Speichen von der Literatur abgebildeten Vertragsnetze nicht die Vertragsbeziehungen, sondern die von *Heermann* angenommenen Leistungsverpflichtungen. Hierauf wird bislang fälschlicherweise nicht hingewiesen.

Als Dreiecksverhältnis beschreibt auch *Rohe* finanzierte Geschäfte und das Finanzierungsleasing mit Gewährleistungsausschluss zwischen Leasingnehmer und Leasinggeber unter Abtretung der Gewährleistungsansprüche des Leasinggebers gegenüber dem Lieferanten an den Leasingnehmer.⁸⁶ *Rohe* nutzt dabei neben Vertragsbeziehungen auch schwächere Formen rechtlicher Beziehungen, um die Form eines Dreiecks zu zeichnen. Ein Beispiel hierfür sind Verhandlungen des Leasingnehmers mit dem Lieferanten über den Leasinggegenstand, deren Abbildung als Seite das Dreieck schließt. Insoweit verliert *Robes* Nutzung der Dreiecksform an Klarheit und Unterscheidungskraft. Ein „echtes“ Dreieck aus reinen Vertragsbeziehungen bildet hingegen ein finanziertes Erwerbsgeschäft in der Drei-Personen-Konstellation, wenn zwischen dem Verkäufer und dem von ihm personenverschiedenen Darlehensgeber eine vertragliche (Rahmen-)Abrede vorliegt.

84 Das sog. B-Geschäft ist eine Form des Teilzahlungskreditgeschäftes mit indirekter Kundenfinanzierung, bei der der Darlehensgeber die Kreditvaluta nicht unmittelbar dem Käufer zur Verfügung stellt, sondern dem durch einen entsprechenden Rahmenvertrag mit dem Darlehensgeber verbundenen Verkäufer. Beim C-Geschäft erfolgt dies auf der Basis einer Anzahl von Wechseln, *Heermann*, Drittfinanzierte Erwerbsgeschäfte, 1998, S. 28, 31 jeweils m.w.N.

85 Hintergrund ist *Heermanns* Theorie eines trilateralen Leistungsaustausches, in dessen Rahmen beim finanzierten Abzahlungsgeschäft die Auszahlung der Kreditvaluta eine Leistung der Bank an den Verkäufer darstellt bzw. eine Lieferpflicht des Lieferanten gegenüber dem Leasingnehmer beim Finanzierungsleasing besteht, *Heermann*, Drittfinanzierte Erwerbsgeschäfte, 1998, S. 122 ff.

86 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 53 f. m.w.N., der für die Entstehung eines Dreiecks zusätzlich auf die rechtliche Bedeutung der Verhandlungen des Leasingnehmers mit dem Lieferanten über den Leasinggegenstand hinweist.

d) Kreis

Der Kreis als bildliche Darstellung von Vertragsnetzen findet sich vor allem als Darstellung von verbundenen Verträgen i.S.d. § 358 BGB.⁸⁷ In der Zwei-Personen-Variante der verbundenen Verträge, in der Unternehmer und Darlehensgeber als Vertragspartner des Verbrauchers in einer Person zusammenfallen (§ 358 Abs. 3 S. 2 Alt. 1 BGB), ist die Illustration als Kreis passend. Hauptgeschäft und finanzierender Darlehensvertrag verbinden jeweils als Halbkreis den darlehensgebenden Unternehmer mit dem Verbraucher. In der Variante des Drei-Personen-Verhältnisses verliert das Bild des Kreises bei genauem Hinsehen an Überzeugungskraft, da die erforderliche verbindende wirtschaftliche Einheit i.S.d. § 358 Abs. 3 S. 2 Alt. 2 BGB auch bei einem nur rein tatsächlichen planmäßigen und arbeitsteiligen Zusammenwirken zwischen Darlehensgeber und Unternehmer vorliegt.⁸⁸ Das Bild eines geschlossenen Kreises für alle Fallgestaltungen des § 358 BGB nimmt somit in Kauf, Vertragsbeziehungen und rein faktisches Zusammenwirken gleich abzubilden. Zudem hat die Darstellung des Drei-Personen-Verhältnisses als Kreis gegenüber einer solchen als Dreieck keinen Mehrwert. Vielmehr ist es die Darstellung als Dreieck, aus der sich die zusätzliche Information der Anzahl der Beteiligten ergibt.

e) V-Form

Bislang nicht genutzt wird die Form des Buchstaben V für die bildliche Darstellung von Vertragsnetzen. Die V-Form entsteht bei drei Beteiligten und zwei bilateralen Verträgen. Beispiel ist etwa ein finanzierter Abzahlungskauf, bei dem zwischen Verkäufer und Darlehensgeber kein, auch nicht nur konkludenter, (Rahmen-)Vertrag vorliegt. Im Unterschied zur Dreiecksform hat die V-Form den Vorteil, dass sie eine alleinige Abbildung der echten Vertragsbeziehungen ermöglicht.

87 Grundmann, AcP 207 (2007), 718, 723; auch schon Gernhuber, Das Schuldverhältnis, 1989, S. 712, der im finanzierten Abzahlungskauf die „Form eines geschlossenen Vertragskreises“ erkennt. Vgl. auch van Dongen, Groepen van contracten, 2016, S. 386 f.

88 MüKo/Habersack, BGB, 8. Aufl. 2019, § 358 Rn. 41 m.w.N.; Jauernig/Stadler, § 358 BGB Rn. 4, 14. Aufl. 2011 m.w.N.

f) Kombinationen

In der Wirtschaftsrealität stehen die Bilder von Kette, Stern, Nabe und Speichen, Dreieck oder Kreis selten isoliert für sich. Beispielsweise können die Zulieferer eines Herstellers ihrerseits speichenartig von Sublieferanten, aber auch von Lieferbeziehungen zu anderen Herstellern umgeben sein. Oder Vertragshändler kooperieren unmittelbar mit den Zulieferern ihrer Zentrale. Insoweit können „Vernetzungen der Vernetzungen“⁸⁹ oder Vertragsnetze innerhalb von Vertragsnetzen entstehen.

Für das Franchising zeichnet *Wellenhofer* das Bild eines stilisierten Schneesterns, um die weiteren Verbindungen des einzelnen Franchisenehmers mit seinen Lieferanten und Abnehmern darzustellen.⁹⁰ Irreführend an diesem Bild ist, dass die Verästelungen von Schneesternen nicht nur an den Sternenden, sondern auch an den zu ihnen hinführenden Strängen, also den Vertragsbeziehungen, ansetzen.

g) Zwischenergebnis

Der Überblick zeigt, welche verschiedenen geometrischen Formen und Bilder herangezogen werden können, um Vertragsmehrheiten abzubilden. Einigkeit besteht insoweit nicht, auch sind weitere Bilder denkbar und die Kombinationsmöglichkeiten verschiedener Formen vielfältig. Eine aussagekräftige Darstellung erfordert entgegen der bisherigen Praxis jedenfalls, eindeutig zwischen Vertragsbeziehungen, Leistungsbeziehungen, Zuwendungsverhältnissen und tatsächlichem Zusammenwirken als bildgebenden Beziehungen zu unterscheiden. Andernfalls ist eine klare und sinnvolle Kategorisierung nicht möglich. Um sich nicht in unübersichtlicher Uferlosigkeit zu verlieren, sollte sich eine der Kategorisierung dienliche bildliche Darstellung von Vertragsnetzen zudem auf die netzinternen Verbindungen der Netzmitglieder beschränken und ihre anderweitigen Rechtsbeziehungen sowohl zu Netzmitgliedern als auch Externen ausblenden.⁹¹

89 Vgl. *Teubner/Aedtner*, KSzW 2015, 109, 111, die die Vernetzung von Netzwerken virtueller Unternehmen mit einem ihnen zugrunde liegenden Unternehmenspool als „Vernetzungen von Vernetzungen“ bezeichnen.

90 *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187.

91 Die Grenzen des Vertragsnetzes ergeben sich aus dem Zweck des Vertragsnetzes, hierzu *infra* Kap. 2, B., III., S. 169.

3. Stufenzahl

Vertragsnetze können nicht nur ein-, sondern auch mehrstufig aufgebaut sein. Beispiele für mehrstufige Vertragsnetze sind Franchise- und Vertragshändlersysteme mit Unterzentrale und Handelsvertretersysteme mit Untervertretern. Auch virtuelle Unternehmen, die räumlich getrennt über moderne Kommunikationsformen kooperieren, können mehrstufig mit einem übergeordneten Unternehmenspool aufgebaut sein.⁹²

4. Vertragsgrundlage bzw. Vertragsversprechen

Grundmann unterscheidet Vertragsnetze nach den Eigenschaften ihrer jeweiligen Vertragsgrundlage und konkretisiert dies wie folgt: Entscheidend sei, ob dem Netz eine einheitliche Vertragsgrundlage, wie etwa ein Interbanken-Abkommen, zugrunde liege, ansonsten, ob alle Sternenden den gleichen Vertrag mit der Sternmitte abschließen, aber auch, ob Vertragsgestaltungen über die jeweiligen Vertragspartner hinaus den anderen Netzmitgliedern mitgeteilt würden oder bekannt seien.⁹³

An Inhalt und Struktur der Vertragsversprechen knüpft die Typologie von *van Dongen* an, die Vertragsnetze in vier Typen unterteilt. Danach können Vertragsnetze mit einer kreisförmigen Versprechensstruktur (bspw. ein Finanzierungskauf), Vertragsnetze mit einer von Angebots- und Nachfrageseite geprägten Struktur, die kombinierte Leistungsinhalte zum Gegenstand haben (bspw. Bau eines Hauses und eines Wintergartens), sowie Vertragsnetze mit Angebots- und Nachfrageseite, die auf die Erbringung ähnlicher Leistungen gerichtet sind (bspw. Mitversicherungen), und schließlich sogenannte „business-networks“ (bspw. das Franchising) unterschieden werden.⁹⁴

92 *Teubner/Aedtner*, KSzW 2015, 109 m.w.N. und 111. *Weitzenböck*, KSzW 2015, 72, unterscheidet drei Formen (einstufiger) virtueller Unternehmen: spontane und kurzfristige Unternehmen, Unternehmen, die aus einem bestehenden Unternehmenspool hervorgehen und langfristig angelegte Netze mit Netzzentrale.

93 *Grundmann*, AcP 207 (2007), 718, 723.

94 *Van Dongen*, *Groepen van contracten*, 2016, S. 386 f.

5. Zwischenergebnis

Eine Einteilung der Vertragsnetze anhand der Formalstruktur ihrer Rechtsbeziehungen kann an unterschiedlichen Kriterien anknüpfen: Komplexität, Architektur, Stufenzahl oder Vertragsgrundlage bzw. Vertragsversprechen. Dementsprechend werden einzelne Vertragsnetze je nach dem für die Einteilung maßgeblichen Unterscheidungskriterium unterschiedlich zusammengewürfelt. Die von der Formalstruktur der Rechtsbeziehungen ausgehenden Einteilungen der Vertragsnetze dienen zunächst der Veranschaulichung und einem strukturierenden Überblick über die Vertragsnetzphänomene. Eine Rechtsfolgenzuordnung, die auf der Gruppierung von Vertragsnetzphänomenen anhand ihrer Formalstruktur aufsetzt, nimmt die Literatur bislang nicht vor.⁹⁵ *Rohe* spricht im Gegenteil hinsichtlich seiner Unterscheidung kleiner und komplexer Vertragsnetze von in beiden Fällen vergleichbaren Problemlagen und ihrer vergleichbaren Behandlung.⁹⁶ Auch *Grundmann*, der mit der Anknüpfung an die Eigenschaften der Vertragsgrundlage die Absicht verfolgt, sich weg von einer rein illustrierenden Darstellung einer an der Rechtsanwendung orientierten Gruppierung zuzuwenden, benennt keine konkreten Konsequenzen seiner Einteilung.⁹⁷ Vorausgesetzt die Abbildung der Vertragsnetzarchitektur in geometrischen Bildern unterscheidet zwischen Vertragsbeziehungen, Leistungsbeziehungen, Zuwendungsverhältnissen und tatsächlichem Zusammenwirken,⁹⁸ kann die Formalstruktur jedoch durchaus zu einer dogmatischen Erfassung der Vertragsnetze beitragen, wie *infra* unter IV. im Rahmen einer Vertragsnetz kategorisierung anhand aufgeworfener Rechtsfragen zu zeigen sein wird.⁹⁹

II. Kategorisierung anhand des Tätigkeitsfeldes

Vertragsnetze können auch nach ihrer inhaltlichen Ausrichtung unterschieden werden. In Betracht kommt etwa die Trennung anhand der klassischen Dreiteilung der Wirtschaftssektoren (Primär-, Sekundär- und Terti-

95 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 107, erkennt zumindest Unterschiede in den jeweils aufgeworfenen Rechtsproblemen.

96 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 52 f.

97 *Grundmann*, AcP 207 (2007), 718, 723.

98 Vgl. hierzu *supra* Kap. 1, B., I., 2., g), S. 45, sowie S. 43 ff.

99 *Infra* Kap. 1, B., IV., S. 51.

ärsektor)¹⁰⁰ in Urproduktion, Industrie und Dienstleistungen.¹⁰¹ Teubner unterteilt Vertragsnetze anhand ihrer Stellung im Wertschöpfungsprozess in sechs Typen: Innovationsnetzwerke zu Forschungs- und Entwicklungszwecken, Zuliefernetze, Produzentennetzwerke, Vertriebsnetzwerke, Kundennetzwerke zur Einbindung der Endverbraucher und Wertschöpfungsnetzwerke, die alle Produktionsstufen umfassen.¹⁰² Rechtliche Relevanz ist Kategorisierungen von Vertragsnetzen anhand ihres Tätigkeitsfeldes nicht zuzuerkennen.

III. Kategorisierung anhand ökonomischer Merkmale

Aus den ökonomischen Analysemethoden können verschiedene Merkmale abgeleitet werden, um Vertragsnetzphänomene zu kategorisieren. Hierzu zählen die Zentralität der Steuerungsform (1.), die Stabilität des Vertragsnetzes (2.) sowie die Unsicherheit (3.) und Kompetitivität der Beteiligten (4.).

1. Steuerungsform

Zunächst können anhand ihrer Steuerungsform symmetrische Vertragsnetze mit gleichgeordneter, heterarchischer Beteiligtenstruktur (wie etwa Innovationsnetzwerke) von asymmetrischen Vertragsnetzen mit einer hierarchischen Struktur (wie etwa dem Franchising) unterschieden werden.¹⁰³ Auf diese Unterscheidung ist *Robes* Trennung zwischen dezentra-

100 Cezanne, Allgemeine Volkswirtschaftslehre, 6. Aufl. 2005, S. 268 f., 516 f.; Leimeister, Dienstleistungsengineering und -management, 2012, S. 8 m.w.N. mit Hinweisen auf Ansätze, die entgegen der klassischen Dreiteilung etwa eine Vier- oder Fünfteilung mit dem Informationssektor als Quartär- und der Entsorgungswirtschaft als Quintärsektor favorisieren.

101 Vgl. Sydow, Management von Netzwerkorganisationen – Zum Stand der Forschung, in: ders. (Hrsg.), Management von Netzwerkorganisationen, 5. Aufl. 2010, S. 373, 380.

102 Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 41 ff. m.w.N.

103 Sydow, Strategische Netzwerke und Transaktionskosten, in: Staehle/Conrad (Hrsg.), Managementforschung 2, 1992, S. 239, 250 f.; Windeler, Unternehmensnetzwerke, 2001, S. 43 ff., 49 ff.; Weyer, in: Weyer (Hrsg.), Soziale Netzwerke, 3. Aufl. 2014, S. 39, 50, 54 f. Vgl. zu strategischen Netzwerken auch Heidling, Strategische Netzwerke, in: Weyer (Hrsg.), Soziale Netzwerke, 3. Aufl. 2014, S. 131 ff.

len, durch Gleichordnung geprägten Vertragsnetzen und zentralen (hierarchischen) Vertragsnetzen mit einer Zentrale als Steuerungsinstanz zurückzuführen.¹⁰⁴ Als Beispiele für dezentrale Netze dienen der bargeldlose Zahlungsverkehr und der mehrgliedrige Gütertransport, als Beispiele für hierarchische Netze Franchise- und Vertragshändlersysteme sowie die Just-in-time-Produktion.¹⁰⁵ Auch *Teubner* ordnet einigen der sechs von ihm nach ihrer Stellung in der Wertschöpfungskette unterschiedenen Vertragsnetztypen¹⁰⁶ eine hierarchische oder heterarchische Ausformung zu.¹⁰⁷

2. Stabilität

Die Stabilität eines Vertragsnetzes bietet ein weiteres der Ökonomik entlehntes Kriterium der Kategorisierung.¹⁰⁸ Für die Einschätzung der Stabilität kann das Maß der aus der Transaktionskostentheorie bekannten transaktionsspezifischen Investitionen der Beteiligten herangezogen werden.¹⁰⁹ Mit steigendem Maß vertragsspezifischer Investitionen erhöht sich die Stabilität eines Vertragsnetzes. Vertragsspezifische Transaktionen in Form von unternehmensspezifischen und produktspezifischen Investitionen spielen etwa beim Franchising eine große Rolle. Darüber hinaus dienen die Vertragslaufzeit, Kündigungsmöglichkeiten sowie gegebenenfalls vereinbarte Vertragsstrafen als Gradmesser der Stabilität eines Vertragsnetzes. *Weitzenböck* nimmt die zeitliche Stabilität zum Ausgangspunkt, um spontane, zeitlich begrenzte virtuelle Unternehmen von zeitlich begrenzten virtuellen Unternehmen, die sich aus einem Unternehmenspool bilden, und dauerhaften Netzwerken mit federführendem Partner zu unterscheiden.¹¹⁰

104 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 171, 356 f., 494 f., der seiner Abgrenzung Rechtsrelevanz zumisst, indem er in den Rechtsfolgen zwischen dezentralen und zentralen Netzen differenziert.

105 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 356 f., 494 f. *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 99, hinterfragt die bei *Rohe* fehlende Einordnung etwa hierarchisch organisierter Transportnetze.

106 Vgl. *supra* Kap. 1, B., II., S. 47.

107 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 41 ff.

108 Vgl. *Sydow*, Management von Netzwerkorganisationen – Zum Stand der Forschung, in: ders. (Hrsg.), Management von Netzwerkorganisationen, 5. Aufl. 2010, S. 373, 380 f.

109 Zu transaktionsspezifischen Investitionen in der Transaktionskostentheorie näher *infra* Kap. 1, D., I., 1., b), aa), S. 97.

110 *Weitzenböck*, KSzW 2015, 72.

3. Verhaltensunsicherheit

Mit der Verhaltensunsicherheit kann der Transaktionskostentheorie ein weiteres Kriterium entlehnt werden, um Vertragsnetze zu kategorisieren.¹¹¹ Verantwortlich für eine Verhaltensunsicherheit im Vertragsnetz ist das Risiko opportunistischen Verhaltens anderer Vertragsnetzbeteiligter. Je nachdem, wie viel verborgenes Wissen im Vertragsnetz vorhanden ist und wie groß die Möglichkeiten verborgener Handlungen zum eigenen Vorteil aufgrund von Informationsasymmetrien sind, ist die Gefahr opportunistischer Verhaltensweisen und damit die Verhaltensunsicherheit im Vertragsnetz unterschiedlich stark ausgeprägt. Vertrauensstiftende Schutzmechanismen etwa in Form von Informationspflichten und Kontrollrechten können die Verhaltensunsicherheit im Vertragsnetz vermindern.

4. Kompetitivität

Die Kompetitivität zwischen den Beteiligten eines Vertragsnetzes stellt ein weiteres Merkmal dar, das die Kategorisierung von Vertragsnetzen unter einem ökonomischen Blickwinkel erlaubt. Kompetitivität ist hierbei deskriptiv verstanden im Sinne von „im Wettbewerb stehend“, nicht im Sinne einer wertenden Aussage über die Wettbewerbsfähigkeit der Beteiligten. Unterschieden werden kann zwischen kompetitiven, partiell-kompetitiven und nicht-kompetitiven, d.h. kooperativen Vertragsnetzen. Beispiel für kooperative Vertragsnetze sind etwa zu Forschungs- und Produktentwicklungszwecken gebildete Unternehmenskooperationen. Als Beispiel eines kompetitiv geprägten Vertragsnetzes dient das von Banken gebildete System des bargeldlosen Zahlungsverkehrs. Just-in-time-Zuliefernetze können gleich in zweierlei Hinsicht als partiell-kompetitiv beschrieben werden: Einige der Zulieferer mit vergleichbarem Sortiment stehen im Wettbewerb miteinander, zudem bleibt ihr Verhältnis immer nur partiell-kompetitiv dergestalt, dass sie kooperativ auf die Fertigstellung des Endproduktes zeitlich aufeinander abgestimmt hinwirken.

111 Vgl. *Williamson*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 57.

IV. Kategorisierung anhand aufgeworfener Rechtsfragen

Vertragsnetze werfen zahlreiche Rechtsfragen auf. Hinter ihnen steht jeweils die Frage nach einem adäquaten Umgang des Rechts mit dem Phänomen Vertragsnetz. Konkret ist unklar und umstritten, ob und inwieweit die bekannten Kategorien und Mechanismen des Schuldrechts ausreichen, um Vertragsnetze angemessen abzubilden und zu behandeln. Die verschiedenen von Vertragsnetzen aufgeworfenen Fragen lassen sich zu Fragenkomplexen zusammenführen und ordnen (1.). Bei näherer Betrachtung zeigt sich, dass sich jedoch nicht bei allen Vertragsnetzen die gleichen Fragen stellen. Diese Beobachtung eröffnet eine Form der Kategorisierung, die Grundlagen für das theoretische Verständnis von Vertragsnetzen im Recht und ihre dogmatische Einordnung legt (2.).

1. Fragenkomplexe

Die Rechtsfragen, die sich an Vertragsnetze knüpfen, lassen sich in drei Fragenkomplexe¹¹² unterteilen: Netzwirkungen auf die bilateralen Vertragsverhältnisse innerhalb des Vertragsnetzes (a)), Netzwirkungen auf die Rechtsbeziehungen zwischen vertraglich nicht verbundenen Netzmitgliedern (b)) sowie Netzwirkungen nach außen, d.h. gegenüber netzexternen Dritten (c)).

a) Netzwirkungen auf die bilateralen Vertragsverhältnisse?

Fragen nach „Netzwirkungen“ auf die einzelnen bilateralen Vertragsverhältnisse der unmittelbaren Vertragspartner im Vertragsnetz umfassen alle Rechtsfragen, die sich im Vertragspartnerverhältnis aufgrund der Eigenschaft der Verträge als Teil eines Vertragsnetzes stellen. Hierunter fällt

112 Vgl. *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 142 ff., 173 ff., 204 ff. *Momberg Uribe*, Linked Contracts: Elements for a general regulation, in: Samoy/Loos (Hrsg.), Linked Contracts, 2012, S. 153, 161 f., unterteilt nur in zwei Fragekategorien: Wirkungen auf Vertragsnetzbeteiligte („internal effects“) und Wirkungen auf Dritte („external effects“). *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 430 ff., nimmt eine abweichende Zweiteilung vor: einerseits „Außenwirkungen“ zu Kunden und zwischen vertraglich unverbundenen Systembeteiligten untereinander und andererseits netzrelevante „Binnenwirkungen“, die vertragliche Beziehungen im Netz betreffen.

die Frage, welchen Einfluss die Einbettung des einzelnen Vertrages in ein Vertragsnetz auf die Auslegung bilateraler Vertragspflichten hat.¹¹³ Zudem stellt sich die Frage, ob und inwieweit aus der Einbettung folgt, dass Störungen in einem bilateralen Vertragsverhältnis bzw. der Wegfall eines Vertragsverhältnisses Auswirkungen auf andere bilaterale Verträge des Vertragsnetzes zeitigen („Vertragsübergreif“).¹¹⁴

b) Netzwirkungen auf die Rechtsbeziehungen zwischen vertraglich nicht verbundenen Netzmitgliedern?

Einer zweiten, bislang am wenigsten beleuchteten Kategorie sind Fragen nach „Netzwirkungen“ auf die Rechtsbeziehungen zwischen vertraglich nicht miteinander verbundenen Netzmitgliedern zuzuordnen. Hiervon sind insbesondere die Fragen erfasst, inwieweit aus der gemeinsamen Einbindung in ein Vertragsnetz Rechte und Pflichten erwachsen, die gegenüber einem Jedermannverhältnis gesteigert sind, und inwieweit hieraus Direktansprüche („Binnendurchgriff“) zwischen den vertraglich gegenseitig unverbundenen Netzmitgliedern resultieren.

113 Bei Franchiseverträgen kann etwa die Frage nach einer Gleichbehandlungspflicht des Franchisegebers gegenüber seinen Franchisenehmern oder eine mögliche Pflicht des Franchisegebers virulent werden, gegen Vertragsverstöße einzelner Franchisenehmer vorzugehen, die andere Franchisenehmer schädigen. Vgl. auch *infra* S. 206 Fn. 792.

114 Nach *Collins*, Introduction to Networks as Connected Contracts, in: Teubner/Collins (Hrsg.), Networks as Connected Contracts, 2011, S. 1, 51, ist die Einbettung des einzelnen Vertrages in ein Vertragsnetz vergleichsweise einfach durch die Auslegung der Vertragspflichten der Parteien im Lichte des Netzzwecks zu berücksichtigen und umzusetzen („does not require a major reconceptualisation of the law, but merely subtle tweaks to the interpretation of the parties' obligations in the light of the purpose of the network“). Vgl. auch *Momberg Uribe*, Linked Contracts: Elements for a general regulation, in: Samoy/Loos (Hrsg.), Linked Contracts, 2012, S. 153, 161 f. m.w.N.

c) Netzwirkungen nach außen?

Der dritte Komplex beschäftigt sich mit „Netzwirkungen“ nach außen, d.h. gegenüber außerhalb des Vertragsnetzes stehenden Dritten.¹¹⁵ Hierunter fallen Fragen nach einem möglichen Charakter von Vertragsnetzen als Haftungsverband bzw. haftungsvermittelndem Verband gegenüber Außenstehenden. Konkret kann sich etwa die Frage nach einer Mithaftung anderer Netzmitglieder gegenüber Gläubigern eines Netzmitglieds stellen („Außendurchgriff“).

2. Zuordnung der Fragenkomplexe zu Vertragsnetzstrukturen

Bei der Analyse der verschiedenen Vertragsnetze zeigt sich, dass nicht alle Vertragsnetze Rechtsfragen aus allen der drei vorgenannten Fragenkomplexe aufwerfen. Welches Vertragsnetz welchen Fragenkomplex berührt, ist dabei nicht zufällig. Vielmehr lässt sich eine Abhängigkeit der einschlägigen Rechtsfragen von der Struktur des Vertragsnetzes feststellen. Anhand dieser Beobachtungen werden im Folgenden Vertragsnetzen in Form einer Nabe mit Speichen (a)), Vertragsketten (b)) und Vertragsnetzen in Dreiecksform sowie Zwei-Personen-Vertragsnetzen (c)) die jeweils für sie einschlägigen Fragenkomplexe zugeordnet.

a) Vertragsnetze in Form eines Sterns bzw. einer Nabe mit Speichen

Komplexen Vertragsnetzen in der Form eines Sterns bzw. einer Nabe mit Speichen wie etwa dem Franchising oder der Just-in-time-Produktion können alle drei Fragenkreise zugeordnet werden. Es stellen sich sowohl Fragen möglicher Netzwirkungen auf die einzelnen bilateralen Verträge und Vertragsparteien als auch Fragen der Netzwirkungen auf das Verhältnis der vertraglich nicht unmittelbar miteinander verbundenen Netzmitglieder sowie Fragen der Netzwirkungen gegenüber Außenstehenden. Am Beispiel des Franchisings konkretisiert ist dies für die erste Kategorie etwa die Frage nach einer Pflicht des Franchisegebers zur gleichmäßigen Belie-

115 Hierzu etwa *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverband, 2004, S. 204 ff. m.w.N.; *Brownsword*, Network Contracts Revisited, in: Amstutz/Teubner (Hrsg.), Networks, 2009, S. 31 ff.

ferung seiner Franchisenehmer bei Lieferengpässen¹¹⁶ oder die Frage, inwieweit für die Wirksamkeit der Kündigung eines Franchisenehmers ihre Auswirkungen auf das Vertragsnetz insgesamt zu berücksichtigen sind.¹¹⁷

Fragen des zweiten Komplexes betreffen das Rechtsverhältnis der vertraglich als solche nicht miteinander verbundenen Netzmitglieder. Am Beispiel der Franchisenehmer steht der zweite Fragenkomplex im Zentrum von Kapitel 3 dieser Arbeit: Inwieweit verändert die Einbindung der Franchisenehmer in das Franchise-Unternehmensvertragsnetz ihre gegenseitigen Rechte und Pflichten? Bestehen Direktansprüche?

Den dritten Fragenkomplex der Netzwirkungen nach außen exemplifiziert für das Franchising die Frage, ob netzexterne Dritte, die mit einem Franchisenehmer in Vertragsbeziehungen stehen, Ansprüche auch gegen andere am Vertragsnetz Beteiligte, insbesondere den in der Regel finanzstärkeren Franchisegeber geltend machen können.¹¹⁸ Dahinter steht die Frage, inwieweit eine haftungsrechtliche Privilegierung gegenüber gesellschaftsrechtlichen Organisationen vor dem Hintergrund funktionel-

-
- 116 Bejahend etwa *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 154 m.w.N.; *Canaris*, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 18 Rn. 65. Zur Gleichbehandlungspflicht von Vertragshändlern durch den Hersteller *Hopt*, ZIP 1996, 1533, 1538 f.; *Manderla*, in: Martinek/Semler/Flohr (Hrsg.), Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Aufl. 2016, § 25 Rn. 17. Vgl. auch *Collins*, Introduction to Networks as Connected Contracts, in: Teubner/Collins (Hrsg.), Networks as Connected Contracts, 2011, S. 1, 43 ff. mit Zitaten von Gerichtsentscheidungen u.a. aus Südafrika, Neuseeland und den USA.
- 117 BGH NJW 1985, 1894 ff. Ein weiteres Beispiel bietet die Frage nach einer Pflicht des Franchisegebers zur Weitergabe von Rabatten an seine Franchisenehmer, die auf das Auftragsvolumen des Netzes zurückgehen, vgl. hierzu BGH NJW-RR 2003, 1635; *Canaris*, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 18 Rn. 64; *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 142 ff., 156 ff. m.w.N.; *Lubitzsch*, Franchise-Netzwerke im deutsch-englischen Rechtsvergleich, 2016, S. 206 ff., 230 f.
- 118 BGH NJW 2008, 1214 ff., verneint eine Haftung des Franchisegebers im Wege der Stellvertretung durch den Franchisenehmer nach den Grundsätzen über unternehmensbezogene Geschäfte. *Schröder*, in: Küstner/Thume (Hrsg.), Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 3, 4. Aufl. 2015, Teil IV, 3. Kap., S. 455 ff. Rn. 54 ff. m.w.N., erwägt eine Haftung des Franchisegebers aus allgemeinem Deliktsrecht sowie Produkthaftungsrecht. *Bräutigam*, Deliktische Außenhaftung im Franchising: Eine Untersuchung zur außervertraglichen Schadensersatzhaftung der Mitglieder von Franchisesystemen, 1994; *Pasderski*, Die Außenhaftung des Franchisegebers, 1998. Zu Vertragsnetzen allgemein vgl. *Teubner/Aedtner*, KSzW 2015, 109, 113: Außenhaftung in Form einer auf Vertragsverletzer begrenzten Solidarhaftung; *Becker*, KSzW 2015, 114 ff.: gesamtschuldnerische Außenhaftung; *Weber*, Netzwerkbeziehungen im System des Zivilrechts, 2017, S. 384 f., 396: Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.

ler Äquivalenz gerechtfertigt ist und inwieweit Steuerungssignale des Haftungsrechts an den Franchisegeber als Zentrale durchdringen sollen.¹¹⁹

b) Vertragsketten

Bei komplexen Vertragsnetzen in Kettenform werden die Endabnehmer verbreitet als Teil des Vertragsnetzes angesehen. Im Fall des bargeldlosen Zahlungsverkehrs etwa sind dies Käufer und Verkäufer, im Fall von Lieferketten der Letztkäufer. Legt man diesen Zuschnitt zugrunde, berühren komplexe Vertragsnetze in Kettenform nur den ersten und zweiten Fragenkomplex, d.h. Fragen der Netzwirkungen auf die bilateralen Vertragsverhältnisse sowie der Netzwirkungen auf die Rechtsbeziehungen zwischen vertraglich nicht miteinander verbundenen Netzmitgliedern, insb. nach Direktansprüchen. Die Frage nach einem Haftungs- oder haftungsvermittelnden Verband gegenüber Dritten stellt sich mangels relevanter Außenkontakte der Vertragsnetzmitglieder in Bezug auf das Vertragsnetz nicht.

Relevante Außenkontakte, die Fragen von Netzwirkungen auf netzexterne Dritte aufwerfen, bestehen hingegen bei Vertragsnetzen in Kettenform, wenn die Außengrenze des Vertragsnetzes so gezogen wird, dass die Endabnehmer nicht Teil des Vertragsnetzes sind. Dann können Vertragsketten ebenso wie Vertragsnetze in der Form eines Sterns bzw. einer Nabe mit Speichen Rechtsfragen aller drei Fragenkomplexe zugeordnet werden.

c) Vertragsnetze in Dreiecks- und V-Form sowie kreisförmige Zweipersonen-Vertragsnetze

Stärker beschränkt in den aufgeworfenen Rechtsfragen sind kleine Vertragsnetze wie finanzierte Abzahlungskäufe mit drei Beteiligten als ihr Prototyp (Dreiecks- oder V-Form). Bei ihnen ist der zentrale Anknüpfungspunkt die Bindung einer Person (Käufer) an zwei Verträge (Kauf und Finanzierungsdarlehen), um ein wirtschaftlich einheitliches Geschäft (Kauf

119 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 215 ff. m.w.N.; *Canaris*, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 18 Rn. 70 ff. zum Außenverhältnis zu Dritten beim Franchising. Der Haftungsdurchgriff von außen ist insbesondere im Dienstleistungsfranchising interessant, da eine deliktische Haftung nach dem Produkthaftungsgesetz anders als im Warenfranchising ausscheidet.

mit Bezahlung) durchzuführen. Damit steht die Frage nach einer Verbindung des Schicksals zweier von einer Person abgeschlossenen Verträge im Zentrum,¹²⁰ welche dem ersten Fragenkomplex von Netzwirkungen auf den einzelnen bilateralen Vertrag zuzuordnen ist. Konkret können sich insbesondere Fragen nach einem Einfluss der Verträge aufeinander bezüglich ihrer Auslegung sowie ihrer Wirksamkeit, Anfechtbarkeit oder Kündbarkeit stellen. Diese Konzentration auf gegenseitige Auswirkungen der Verträge verdeutlicht ein Blick auf die mögliche, funktionell äquivalente Ausgestaltung des finanzierten Abzahlungskaufs als Zwei-Personen-Konstellation, in der der Verkäufer neben dem Kaufvertrag auch Vertragspartner des separierten Darlehensvertrages ist (Kreisform).

Fragen nach einer möglichen Außenhaftung werfen kleine Netze wie der finanzierte Abzahlungsverkauf hingegen aufgrund fehlender relevanter Außenkontakte nicht auf. Auch die Frage nach möglichen Netzwirkungen auf die Rechtsbeziehungen vertraglich nicht miteinander verbundener Netzmitglieder hat beim finanzierten Abzahlungskauf keine nennenswerte Relevanz. In der Zwei-Personen-Konstellation fehlt es schon an vertraglich nicht miteinander verbundenen Netzmitgliedern. In der Drei-Personen-Konstellation liegt regelmäßig eine vertragliche (Rahmen-)Abrede zwischen dem Verkäufer und dem mit ihm kooperierenden Darlehensgeber vor (geschlossenes Dreieck), sodass ebenfalls kein nichtvertragliches Rechtsverhältnis vorliegt, das auf Netzwirkungen hin untersucht werden könnte. Dies gilt sowohl für die Grundkonstellation des finanzierten Abzahlungskaufs als auch bei Vorliegen der Voraussetzungen der verbundenen Verbraucherverträge nach § 358 BGB. Für die Grundkonstellation des finanzierten Abzahlungskaufs folgt die fehlende Relevanz der Untersuchung von Netzwirkungen auf das nichtvertragliche Verhältnis jenseits des Bereicherungsrechts zudem aus der Trennung von Kauf und Darlehen in zwei Vertragsverhältnisse. Störungen in einem der Vertragsverhältnisse oder seine Auflösung lassen den jeweils anderen Vertrag unberührt, sodass ein Regressbedürfnis außerhalb vertraglicher Verhältnisse als Ansatzpunkt für netzindizierte Direktansprüche nicht entsteht.

Die Frage nach möglichen Netzwirkungen auf die Rechtsbeziehungen vertraglich nicht unmittelbar miteinander verbundener Netzmitglieder kann demnach nur für nach § 358 BGB verbundene Verbraucherverträge relevant werden, wenn keine Personenidentität von Verkäufer und Darlehensgeber vorliegt und es sich um den seltenen Fall eines rein faktischen Zusammenspiels von Verkäufer und Darlehensgeber ohne einen auch nur

120 Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 107.

konkludenten (Rahmen-)Vertragsabschluss handelt (V-Form). In allen anderen Fällen stellt sich allein die Frage nach möglichen Netzwirkungen auf die abgeschlossenen bilateralen Verträge.

3. Ergebnis

Rechtsfragen, die sich im Zusammenhang mit Vertragsnetzen stellen, lassen sich in drei Fragenkomplexe einteilen: Fragen der Netzwirkungen auf die einzelnen bilateralen Verträge und Vertragsparteien, Fragen der Netzwirkungen auf das Verhältnis der als solche vertraglich nicht miteinander verbundenen Netzmitglieder sowie Fragen der Netzwirkungen gegenüber Außenstehenden. Die Abgrenzung der Fragenkreise ermöglicht es im Zusammenspiel mit der Unterscheidung verschiedener geometrischer Vertragsnetzformen, Vertragsnetze in drei Gruppen anhand der von ihnen jeweils aufgeworfenen Rechtsfragen einzuordnen: Komplexe Vertragsnetze in der Form eines Sterns bzw. einer Nabe mit Speichen werfen Fragen aus allen drei Fragenkomplexen auf. Bei Vertragsketten stellen sich hingegen keine Fragen möglicher Netzwirkungen nach außen, wenn die Endabnehmer als Teil der Vertragskette angesehen werden. Bei Vertragsnetzen in Dreiecksform sowie Zwei-Personen-Vertragsnetzen sind nur Fragen der Netzwirkung auf die einzelnen bilateralen Verträge und Vertragsparteien relevant. Fragen nach dem Rechtsverhältnis nicht miteinander verbundener Vertragsnetzmitglieder oder nach möglichen Außenwirkungen stellen sich nicht.

C. Gesetzgebung

Vertragsnetze sind in der juristischen Praxis vielgestaltig und zahlreich vertreten. Im Folgenden wird untersucht, inwieweit Vertragsnetze bereits in speziellen Regelungen im geltenden Recht und in Modellregeln Berücksichtigung finden. Im Zentrum steht das materielle Recht (I.), daneben werden das Kollisionsrecht (II.) und das Verfahrensrecht (III.) in den Blick genommen. Relevante nicht-kodifizierte Rechtsprechung zu Vertragsnetzphänomenen findet ergänzend Berücksichtigung, bleibt jedoch primär Kapitel 3 dieser Arbeit vorbehalten.

I. Materielles Recht

Zum materiellen Recht werden zunächst internationales Einheitsrecht und transnationale Modellregeln (1.) auf vertragsnetzspezifische Regelungen hin geprüft. Aufgrund ihres vergleichsweise jungen Alters können sie als Indikator für Entwicklungstendenzen dienen. Darüber hinaus analysiert die Untersuchung das Unionsrecht (2.), die deutsche Rechtsordnung (3.) sowie ausgewählte ausländische Rechtsordnungen (4.).

1. Internationales Einheitsrecht und transnationale Modellregeln

In der jüngeren Vergangenheit sind auf dem Gebiet des Vertrags- und Schuldrechts zahlreiche Regelwerke und Modellregeln auf inter- und transnationaler Ebene entstanden.¹²¹ Spezielle *Principles of European Contractual Networks (PECON)*, wie sie der Italiener *Fabrizio Cafaggi* angeregt hat zu entwerfen, haben bislang jedoch keine Umsetzung gefunden.¹²² Im Folgenden werden diejenigen Regelwerke und Modellregeln, die Bereiche umfassen, in denen sich typischerweise Vertragsnetze bilden, daraufhin untersucht, ob sie vertragsnetzspezifische Regelungen enthalten.

a) United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)

Das UN-Kaufrecht bzw. Wiener Kaufrecht von 1980 enthält keine Bestimmungen, die einen näheren Zusammenhang einzelner Verträge berücksichtigen. Es ist vielmehr dem Blickwinkel des einzelnen bilateralen Vertrages verhaftet.

121 Ein Überblick über die verschiedenen Wissenschaftlergruppen und ihre Projekte zur Privatrechtsvereinheitlichung in Europa (Stand 2003) findet sich bei *Wurmnest*, *Common Core*, *Grundregeln*, *Kodifikationsentwürfe*, *Acquis-Grundsätze – Ansätze internationaler Wissenschaftlergruppen zur Privatrechtsvereinheitlichung in Europa*, ZEuP 2003, 714 ff. sowie in *von Bar/Clive* (Hrsg.), *Definitions and Model Rules of European Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Full Edition, Volume 1, 2009, Intr. 40 ff., S. 15 ff., über das Verhältnis des DCFR zu den PECL, den PEL und den *Acquis Principles*.

122 *Cafaggi*, *Contractual Networks and the Small Business Act: Towards European Principles?*, ERCL 4 (2008), 493 ff. Unter „Contractual Networks“ versteht *Cafaggi* sowohl Mehrheiten bilateraler Verträge als auch multilaterale Verträge.

b) UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)

Die ursprünglich im Jahr 1994 erschienenen und zuletzt im Jahr 2016 revidierten *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*¹²³ enthalten Grundregeln über internationale Handelsverträge. Für Vertragsnetze im Besonderen relevante Regelungen finden sich in den aus sich heraus rechtlich nicht bindenden¹²⁴ PICC nicht.

c) Principles of European Contract Law (PECL)

Unter dem Vorsitz von *Ole Lando* hat die *Commission on European Contract Law* (Lando-Kommission) in den Jahren 1982 bis 2002 *Principles of European Contract Law (PECL)*¹²⁵ bzw. in deutscher Übersetzung die „Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts“¹²⁶ ausgearbeitet. Die rechtsvergleichend auf Basis der nationalen Regelungen der EU-Mitgliedstaaten erarbeiteten PECL sind mit dem Ziel entstanden, zur Vorbereitung von Gesetzgebungsakten auf EU- und nationaler Ebene sowie bei der Vertragsgestaltung und Rechtsauslegung genutzt zu werden. Die PECL umfassen etwa Regeln zu Vertragsabschluss, Vertragsauslegung und Schadensersatz. Regelungen zu Vertragsnetzen finden sich jedoch in den Regelungen zum allgemeinen Vertrags- und Schuldrecht nicht.¹²⁷

123 *International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT)*, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016, 2016; *Vogenauer* (Hrsg.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, 2nd ed. 2015.

124 BeckOGK/Freitag, BGB, Stand: 15.3.2021, § 244 Rn. 60.

125 *Lando/Beale* (Hrsg.), *Principles of European Contract Law*, Parts I and II, 2000; *Lando/Clive/Prüm/Zimmermann* (Hrsg.), *Principles of European Contract Law*, Part III, 2003; *von Bar/Zimmermann* (Hrsg.), *Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts*, I und II, 2002, Teil III, 2005; *Zimmermann*, *Die Principles of European Contract Law als Ausdruck und Gegenstand europäischer Rechtswissenschaft*, 2004.

126 *Von Bar/Zimmermann* (Hrsg.), *Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts*, Teile I und II, 2002, Teil III, 2005.

127 Gleiches gilt für die von der *Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française (AHC-SLC Group)* auf Grundlage der PECL ausgearbeiteten Modellregeln, *Fauvarque-Cosson/Mazeaud* (Hrsg.), *European Contract Law*, 2008.

d) Principles of European Law (PEL)

Eine aus Wissenschaftlern der EU-Mitgliedstaaten bestehenden *Study Group on a European Civil Code* widmet sich seit 1999 als Nachfolgegruppe der für die PECL verantwortlichen *Commission on European Contract Law* der Ausarbeitung gemeinsamer europäischer Grundsätze auf dem Gebiet des besonderen Schuldrechts und des Mobiliarsachenrechts (*Principles of European Law (PEL)*). Im Folgenden richtet sich der Blick auf die aus ihrer Feder stammenden *Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC)* (aa)) und die *Principles of European Law on Service Contracts (PEL SC)* (bb)).¹²⁸

aa) Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC)

Die *Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC)*¹²⁹ über Handelsvertreter-, Franchise- und Vertriebsverträge aus dem Jahr 2006 enthalten mehrfach Bezugnahmen auf das sich aus Franchiseverträgen formende „Netz“ bzw. „Netzwerk“.¹³⁰ Hervorzuheben ist Art. 3:303 Abs. 3 PEL CAFDC, der Franchisenehmer

128 Daneben sind u.a. PEL betreffend Proprietary Security in Movable Assets, Mandate Contracts, Acquisition and Loss of Ownership of Goods, Unjustified Enrichment, Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another, Sales, Lease of Goods, Personal Security und Benevolent Intervention in Another's Affairs erschienen.

129 Hesselink et al. (Hrsg.), *Principles of European Law – Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC)*, 2006.

130 Art. 3:101, 3:102 Abs. 1 lit. f, 3:207 Abs. 1, 2 und 3, 3:303 Abs. 2 und 3 PEL CAFDC. Vgl. auch die zugehörigen Kommentierungen der Artikel durch die Study Group: Hesselink et al. (Hrsg.), *Principles of European Law – Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC)*, 2006, Chapter 3, Art. 3:101, Comments, S. 210 ff., Art. 3:102, Comments, D. (f), S. 217, Art. 3:207, Comments, S. 243, Art. 3:303, Comments, B., S. 251 f., F., S. 253. Vgl. zum französischen Recht Bessis, *Le contrat de franchise*, 1991, S. 38: „le franchisé devra dans l'intérêt de la marque et afin de sauvegarder l'identité et la réputation du réseau“; Leloup, *La franchise, droit et pratique*, 4ème éd. 2004, S. 221 ff.: „il n'est pas acceptable qu'un franchisé puisse avoir une activité qui soit contraire aux intérêts [...] du réseau“, „Même s'il n'est pas exprimé formellement au contrat [...]: la vie et la prospérité du réseau sont le but que les contractants entendent atteindre: il ne saurait être question pour eux de poursuivre ce but et simultanément de le contrarier.“

dazu verpflichtet, „angemessene Anstrengungen [zu] unternehmen, um dem Franchisenetzwerk keinen Schaden zuzufügen“. Die Franchisenehmerpflichten werden hier explizit über den bilateralen Franchisevertrag mit dem Franchisegeber hinausgreifend auf die Mehrheit der Franchiseverträge als Gesamtvertragsnetz erstreckt.

Auch im Abschnitt über Alleinvertriebsverträge, selektive Vertriebsverträge und Alleinbezugsverträge finden sich Regelungen, die auf eine gesteigerte Abhängigkeit zurückgehen, die auf der Verwendung der gleichen Marke beruht. So verpflichten Art. 4:205 und Art. 4:306 PEL CAFDC Lieferant und Vertreiber, den guten Ruf der Produkte nicht zu schädigen. Die begleitende Kommentierung zu Art. 4:305 PEL CAFDC, der Inspektionsrechte des Lieferanten festschreibt, nimmt ausdrücklich die Erstreckung negativer Auswirkungen einer mangelhaften Vermarktung auf andere Vertrieber in Bezug.¹³¹

Daneben enthalten die PEL CAFDC Regelungen, die die Gleichbehandlung von Parteien eines Vertragsnetzes verlangen und damit wiederum das Vertragsnetz als Ganzes über den einzelnen bilateralen Vertrag hinaus in den Blick nehmen. Art. 1:202 Abs. 1 PEL CAFDC, der zu einer aktiven und loyalen Zusammenarbeit sowie zu einem koordinierten Bemühen um die Erreichung der gemeinsamen Vertragsziele verpflichtet, beinhaltet nach der begleitenden Kommentierung auch die Pflicht des Geschäftsherrn, Franchisegebers und Lieferanten, ihre Handelsvertreter, Franchisenehmer bzw. Vertrieber gleich zu behandeln.¹³² Gemäß Art. 1:202 Abs. 2 PEL CAFDC hat Art. 1:202 Abs. 1 PEL CAFDC zwingenden Charakter. Art. 4:204 PEL CAFDC („*Advertising Materials*“) regelt zudem die Versorgung der Vertrieber mit Werbematerialien durch den Lieferanten und zielt nach der begleitenden Kommentierung ebenfalls auf eine nichtdiskriminierende Gleichbehandlung der Vertrieber durch ihren Lieferanten.¹³³

131 Hesselink et al. (Hrsg.), *Principles of European Law – Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts* (PEL CAFDC), 2006, Chapter 4, Art. 4:305, Comments, B., S. 288.

132 Hesselink et al. (Hrsg.), *Principles of European Law – Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts* (PEL CAFDC), 2006, Chapter 1, Art. 1:202, Comments, E., S. 108. Die Frage der Gleichbehandlung gehört nach der *supra* eingeführten Einteilung zum ersten Fragenkomplex (Netzwirkungen auf die bilateralen Vertragsverhältnisse), vgl. *supra* Kap. 1, B., IV., 1., a), S. 51, und Kap. 1, B., IV., 2., a), S. 53.

133 Hesselink et al. (Hrsg.), *Principles of European Law – Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts* (PEL CAFDC), 2006, Chapter 1, Art. 4:204, Comments, B., S. 275.

bb) Principles of European Law on Service Contracts (PEL SC)

Die ebenfalls von der *Study Group on a European Civil Code* erarbeiteten *Principles of European Law on Service Contracts (PEL SC)*¹³⁴ über Dienstleistungsverträge aus dem Jahr 2007 enthalten keine Regelungen, die auf einen möglichen Vertragsnetzcharakter mehrerer Dienstleistungsverträge Bezug nehmen.

e) Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles)

Die *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles)*¹³⁵ bilden als systematische Darstellung den „*acquis communautaire*“ im Vertragsrecht auf dem Stand des Jahres 2009 ab.¹³⁶ Mit den begleitenden erläuternden „*comments*“ und rechtsvergleichenden „*notes*“ orientieren sich die *Acquis Principles* formal – wie die PECL, die PEL und der *Draft Common Frame of Reference (DCFR)* – an den *Restatements* des *American Law Institutes*. Art. 5:106 der *Acquis Principles* regelt „*Linked Contracts*“ und beruht dabei nach der begleitenden Kommentierung in erster Linie auf der Regelung verbundener Verträge in Art. 6 Abs. 4 der Fernabsatzrechterichtlinie^{137, 138}. Maßgeblich ist gemäß Art. 5:106 Abs. 2 das Vorliegen einer objektiv wirtschaftlichen Einheit („*objectively form an economic unit*“).¹³⁹ Darüber hin-

134 Barendrecht/Jansen/Loos/Pinna/Cascão/van Gulijk (Hrsg.), *Principles of European Law – Service Contracts (PEL SC)*, 2007; Grundmann, AcP 207 (2007), 718, 730.

135 *Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group)* (Hrsg.), *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles)*, Contract II, 2009; anknüpfend an dies. (Hrsg.), *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles)*, Contract I, 2007.

136 Schulte-Nölke/Busch, *Rules and Comments*, Art. 1:101, in: *Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group)* (Hrsg.), *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles)*, Contract II, 2009, S. 51 Rn. 7.

137 Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsschlüssen im Fernabsatz, ABl. 1997 L 144/19, aufgehoben durch die Verbraucherrechterichtlinie 2011/83/EG.

138 Møgelvang-Hansen/Terryn/Schulze, *Comments*, Article 5:106, in: *Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group)* (Hrsg.), *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles)*, Contract II, 2009, S. 267 Rn. 1. Zu den Regelungen verbundener Verträge in der EU-Gesetzgebung vgl. näher *infra* Kap. 1, C., I., 2., a), S. 69.

139 Die Kommentierung der *Acquis Principles* erläutert das Vorliegen einer wirtschaftlichen Einheit von Verträgen wie folgt: „they are linked in such a

ausgehend finden sich in den *Acquis Principles* keine vertragsnetzspezifischen Regelungen.

f) Draft Common Frame of Reference (DCFR)

Der in kommentierter Fassung veröffentlichte *Draft Common Frame of Reference (DCFR)* aus dem Jahr 2009 beinhaltet Grundprinzipien, Definitionen und Modellregeln, die auf den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten der EU sowie dem EU-Recht beruhen.¹⁴⁰ Gemeinsam verantwortlich sind die *Study Group on a European Civil Code*, auf die auch die PEL zurückgehen, und die *Research Group on EC Private Law (Acquis Group)*. Zahlreiche Modellregeln sind nach dem Vorbild der PECL, der PEL und der *Acquis Principles* entstanden.¹⁴¹ Regelungen zu Vertragsnetzen finden sich in den Modellregeln des DCFR im allgemeinen Teil für verbundene Verträge (aa)), im Abschnitt über Handelsvertreter-, Franchise- und Vertriebsverträge (bb)) sowie im Abschnitt über Alleinvertriebsverträge, selektive Vertriebsverträge und Alleinbezugsverträge (cc)), auf die im Folgenden jeweils näher eingegangen wird.

aa) Verbundene Verträge

Art. II. – 5:106 DCFR normiert verbundene Verträge („*Linked contracts*“). Abweichend von Art. 5:106 der *Acquis Principles*, der in seinem Abs. 2 verbundene Verträge über das Vorliegen einer wirtschaftlichen Einheit („*economic unit*“) definiert, fehlt diese Definition im Normtext des DCFR.

way that one contract could not have been concluded without the other or when one contract only has a reason of existence because of the existence of the other contract“, *Mogelvang-Hansen/Terryn/Schulze*, Comments, Article 5:106, in: *Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group)* (Hrsg.), *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles)*, Contract II, 2009, S. 267 Rn. 10.

140 Zu Rolle und Charakter des DCFR *Jansen/Zimmermann*, NJW 2009, 3401 ff.

141 *Von Bar/Clive* (Hrsg.), *Definitions and Model Rules of European Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Full Edition, Volume 1, 2009, Intr. 40 ff., S. 15 ff. Anders als die *Acquis Principles* füllt der DCFR auch Lücken im *acquis communautaire*, *Dannemann*, Consolidating EC Contract Law, in: *Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group)* (Hrsg.), *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles)*, Contract II, 2009, S. XLVII.

Art. II. – 5:106 DCFR beschränkt sich auf Regelbeispiele finanzierter Verträge, die verbundene Verträge darstellen. Die definitorische Bezugnahme auf eine objektiv vorliegende wirtschaftliche Einheit findet sich jedoch in der Kommentierung der Modellregeln in der Gesamtausgabe des DCFR.¹⁴²

bb) Handelsvertreter-, Franchise- und Vertriebsverträge

Weitere Modellregeln, die Vertragsnetze über bilaterale Vertragsbeziehungen hinausgehend in den Blick nehmen, enthält der Abschnitt über Handelsvertreter-, Franchise- und Vertriebsverträge. So statuiert Art. IV. E. – 2:201 DCFR nach der begleitenden Kommentierung eine Pflicht des Geschäftsherrn, Franchisegebers und Lieferanten, ihre Handelsvertreter, Franchisenehmer bzw. Vertreiber gleich zu behandeln.¹⁴³ Diese Regelung entspricht insoweit Art. 1:202 Abs. 1 PEL CAFDC.¹⁴⁴ In dieser Gleichbehandlungspflicht liegt eine deutliche Erweiterung des Pflichtenkanons eines in ein Vertragsnetz eingebundenen bilateralen Vertrages gegenüber einem isoliert für sich stehenden Vertrag.¹⁴⁵

Insgesamt nehmen die Formulierungen der Modellregeln speziell zum Franchisevertrag vermehrt Bezug auf den „Netzwerk“-Charakter des Franchisesystems.¹⁴⁶ Gleiches gilt für die begleitende Kommentierung der Mo-

142 *Von Bar/Clive* (Hrsg.), *Definitions and Model Rules of European Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Full Edition, Volume 1, 2009, Book II, Chapter 5, Art. II. – 5:106, Comments, B., S. 383.

143 Dies gelte sowohl im vorvertraglichen Bereich als auch während der Vertragsausübung, *von Bar/Clive* (Hrsg.), *Definitions and Model Rules of European Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Full Edition, Volume 3, 2009, Art. IV. E. – 2:201, Comments, D., S. 2291. Gemäß Art. IV. E. – 4:103 DCFR ist Art. IV. E. – 2:201 DCFR für Franchiseverträge nicht abdingbar.

144 Entgegen Art. IV. E. – 2:201 DCFR hat Art. 1:202 Abs. 1 PEL CAFDC jedoch nach Art. 1:202 Abs. 2 PEL CAFDC zwingenden Charakter, während der Inhalt des Art. IV. E. – 2:201 DCFR nur für Franchiseverträge nach Art. IV. E. – 4:103 DCFR unabdingbar ist.

145 Vgl. zum ersten Fragenkomplex der Netzwirkungen auf die bilateralen Vertragsverhältnisse innerhalb eines Vertragsnetzes *supra* Kap. 1, B., IV., 1., a), S. 51, und Kap. 1, B., IV., 2., a), S. 53.

146 Art. IV. E. – 4:101 DCFR (Scope): „within the franchisor’s network“; Art. IV. E. – 4:102 Abs. 1 lit. f (Pre-contractual information): „structure and extent of the franchise network“; Art. IV. E. – 4:205 (Information by franchisor during performance) lit. b: „commercial results of the franchise network“; Art. IV. E. – 4:207 (Reputation of network and advertising): „reputation of the franchise

dellregeln, die die besondere Verbindung der Beteiligten innerhalb eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes vielfach betont.¹⁴⁷ Hervorzuheben sind im Besonderen zwei Regelungen: Art. IV. E. – 4:103 DCFR („*Co-operation*“) bestimmt, dass Art. IV. E. – 2:201 DCFR, der im allgemeinen Teil zu Handelsvertreter-, Franchise- und Vertriebsverträgen eine gesteigerte Pflicht zur Zusammenarbeit statuiert und nach dem begleitenden Kommentar eine Pflicht zur Gleichbehandlung umfasst,¹⁴⁸ für Franchiseverträge zwingenden Charakter hat. Des Weiteren ist Art. IV. E. – 4:303 Abs. 3 DCFR zu nennen, der – inhaltsgleich mit Art. 3:303 Abs. 3 PEL CAFDC – Franchisenehmer zu angemessenen Anstrengungen verpflichtet, dem „Franchisennetzwerk“ keinen Schaden zuzufügen.¹⁴⁹ Hiermit statuiert er eine Pflicht, die über das bilaterale Vertragsverhältnis hinausgreift. Die

network“, „promotion of the franchise network“; Art. IV. E. – 4:303 (Business method and instructions) Abs. 2: „reputation of the network“, Abs. 3: „The franchisee must take reasonable care not to harm the franchise network“.

147 Vgl. etwa *von Bar/Clive* (Hrsg.), *Definitions and Model Rules of European Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full Edition, Volume 3, 2009*, Art. IV. E. – 4:101, Comments, E., S. 2384 („A franchise network consists of a franchisor and the group of franchisees [...] and the existing liaison among them.“); Art. IV. E. – 4:102, Comments, C., S. 2389 („form of the organization of the franchise network and the number of establishments and their location“); Art. IV. E. – 4:202, Comments, B., S. 2397 („franchisor and other franchisees have an interest in the franchisee being provided with relevant know-how [...] in order to maintain the standard and reputation of the whole franchise chain“); Art. IV. E. – 4:203, Comments, B., S. 2401 („uniform exploitation throughout the network which is in the interest of all the franchisees and the franchisor“); Art. IV. E. – 4:204, Comments, B., S. 2404 („uniform quality within the franchise network“); Art. IV. E. – 4:205, Comments, B., S. 2407 („reciprocal exchange throughout the franchise network also benefits the whole network“); Art. IV. E. – 4:205, Comments, C., S. 2407 („the achievement of the expected profit by a franchisee does not only depend on its isolated efforts to operate the franchise outlet but also depends on the business efforts of the other franchisees“); Art. IV. E. – 4:207, Comments, D., S. 2414 („franchisor [...] is [...] obliged to guarantee that all members of the network uniformly follow the campaigns“); Art. IV. E. – 4:303, Comments, B., S. 2420 („protection of the network is essential both for franchisors and franchisees, who depend on the economic strength of the trademark and who share a common interest in protecting the image and reputation of the franchise network“); Art. IV. E. – 4:303, Comments, D., S. 2420 („importance for the welfare of the franchise network to avoid any misbehavior on the part of the franchisees“).

148 Art. IV. E. – 2:201, Comments, D., S. 2306.

149 Art. IV. E. – 4:303 Abs. 3 DCFR: „The franchisee must take reasonable care not to harm the franchise network“.

Anspruchsbeziehungen werden jedoch nicht über das bilaterale Verhältnis hinaus erstreckt.

cc) Alleinvertriebsverträge, selektive Vertriebsverträge und
Alleinbezugsverträge

Die speziellen Regelungen des DCFR für Alleinvertriebsverträge, selektive Vertriebsverträge und Alleinbezugsverträge¹⁵⁰ berücksichtigen ebenfalls die Relevanz des Vertriebssystems als Gesamtes. So ist etwa Ziel des Art. IV. E. – 5:204 DCFR, der die Versorgung mit Werbematerial regelt, diskriminierendes Verhalten des Lieferanten zu verhindern und eine Gleichbehandlung der Vertreiber zu erreichen.¹⁵¹ Auch die Kommentierung zu Art. IV. E. – 5:205 und Art. IV. E. – 5:306 DCFR, die den Lieferanten bzw. den Vertreiber verpflichtet, den guten Ruf der Produkte nicht zu schädigen, sowie zu Art. IV. E. – 5:304 DCFR, der Inspektionsrechte des Lieferanten festschreibt, benennt die Abhängigkeit der Beteiligten eines Vertriebssystems untereinander auch jenseits bilateraler Vertragsbeziehungen.¹⁵²

g) Ergebnis

Die Regelwerke und Modellregeln auf inter- und transnationaler Ebene zeichnen ein uneinheitliches Bild hinsichtlich der Berücksichtigung von

150 *Von Bar/Clive* (Hrsg.), *Definitions and Model Rules of European Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Full Edition, Volume 3, 2009, Art. IV. E. – 5:101, Comments, H. ff., S. 2427 ff.

151 *Von Bar/Clive* (Hrsg.), *Definitions and Model Rules of European Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Full Edition, Volume 3, 2009, Art. IV. E. – 5:204, Comments, B., S. 2441.

152 *Von Bar/Clive* (Hrsg.), *Definitions and Model Rules of European Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Full Edition, Volume 3, 2009, Art. IV. E. – 5:205, Comments, B., S. 2443 („In an exclusive purchasing agreement [...] the distributor is effectively dependent on the good reputation of the product, somewhat similar to a franchisee. [...] [D]istribution contracts including exclusivities mainly relate to branded products. It is essential for their reputation not to harm the image of the brand.”); Art. IV. E. – 5:304, Comments, B., S. 2450 („giving instructions to the authorized distributors is not only a right of the supplier but also an obligation, in order to maintain the same high quality standards within the selective distribution system”).

vertragsnetzspezifischen Regelungen. Im UN-Kaufrecht (CISG), in den *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts* (PICC) sowie den *Principles of European Contract Law* (PECL) und den *Principles of European Law on Service Contracts* (PEL SC) findet sich kein Regelungsgehalt, der sich speziell Vertragsnetzen widmet. Anders hingegen die *Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts* (PEL CAFDC), die *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles)* und der *Draft Common Frame of Reference* (DCFR) in seinen Abschnitten zu verbundenen Verträgen, Handelsvertreter-, Franchise- und Vertriebsverträgen sowie im Abschnitt über Alleinvertriebsverträge, selektive Vertriebsverträge und Alleinbezugsverträge. PEL CAFDC, *Acquis Principles* und DCFR greifen zusammen drei vertragsnetzspezifische Aspekte auf: verbundene Verträge, Gleichbehandlungspflichten und die Pflicht, dem „Franchisennetzwerk“ in seiner Gesamtheit keinen Schaden zuzufügen.

Verbundene Verträge regeln sowohl die *Acquis Principles* als auch der DCFR. Die *Acquis Principles* definieren verbundene Verträge über eine „wirtschaftliche Einheit“ der Verträge, während der DCFR Regelbeispiele finanzierter Verträge nennt, eine „wirtschaftliche Einheit“ hingegen nur in der begleitenden Kommentierung in Bezug nimmt.

Eine Pflicht des Geschäftsherrn, Franchisegebers und Lieferanten, ihre Handelsvertreter, Franchisenehmer bzw. Vertreiber gleich zu behandeln, enthalten die PEL CAFDC und der DCFR. Der DCFR statuiert Gleichbehandlungspflichten darüber hinaus gesondert für Alleinvertriebsverträge, selektive Vertriebsverträge und Alleinbezugsverträge. In diesen Gleichbehandlungspflichten zeigt sich eine deutliche Sonderbehandlung eines in ein Vertragsnetz eingebundenen bilateralen Vertrages gegenüber einem isoliert für sich stehenden Vertrag.

Gleiches gilt für die Pflicht zur gesteigerten Zusammenarbeit in Handelsvertreter-, Franchise- und Vertriebsvertragssystemen, die die PEL CAFDC und der DCFR statuieren. Zudem verpflichten beide Regelwerke die Franchisenehmer, dem gesamten „Franchisennetzwerk“ keinen Schaden zuzufügen. Für Alleinvertriebsverträge, selektive Vertriebsverträge und Alleinbezugsverträge sieht der DCFR die Pflicht vor, den guten Ruf der vertriebenen Produkte nicht zu gefährden. Hierin und in den weiteren Rekursen auf den „Netzwerk“-Charakter berücksichtigen die PEL CAFDC und der DCFR die Einbindung der Verträge in ein Vertragsnetz. Insoweit greift der Pflichtenkanon über die bilateralen Vertragsbeziehungen in einem Vertragsnetz hinaus auf die weiteren, an einem Vertragsnetz Beteiligten. Die Anspruchsbeziehungen erstrecken die PEL CAFDC und der DCFR

hingegen gleichwohl nicht über das bilaterale Vertragsverhältnis hinaus. Die Pflichten zur gesteigerten Zusammenarbeit und Gleichbehandlung sind in den PEL CAFDC für Handelsvertreter-, Franchise- und Vertriebsvertragsysteme zwingendes Recht, im DCFR nur in Franchisesystemen.

Zusammenfassend lässt sich damit festhalten, dass insbesondere die PEL CAFDC und der DCFR auf dem Gebiet des Vertriebsrechts den ökonomischen Wert eines Vertragsnetzes¹⁵³ und die besondere gegenseitige Abhängigkeit der Vertragsnetzteilnehmenden untereinander auch jenseits bilateraler Vertragsbeziehungen berücksichtigen.

2. Unionsrecht

Im Europäischen Privatrecht finden sich keine speziellen Regelungen zu Unternehmensvertragsnetzen.¹⁵⁴ Anders stellt sich die Situation im Verbrauchervertragsrecht dar. Das umfangreiche Richtlinienrecht des europäischen Gesetzgebers enthält spezielle Regelungen zu verbundenen, hinzugefügten und akzessorischen Verträgen (a)) sowie zu Vertragsketten mit gleichem Vertragsobjekt (b)).¹⁵⁵ Auf die vollharmonisierenden Regelungen des zivilrechtlichen Teils der Zweiten EU-Zahlungsdiensterichtlinie¹⁵⁶ wird *infra* im Abschnitt zu der deutschen Rechtsordnung¹⁵⁷ anhand des Umsetzungsgesetzes¹⁵⁸ eingegangen.

153 *Collins*, Introduction to Networks as Connected Contracts, in: Teubner/Collins (Hrsg.), Networks as Connected Contracts, 2011, S. 1, 29.

154 *Cafaggi*, Contractual Networks and the Small Business Act: Towards European Principles?, ERCL 4 (2008), 493, 498 ff.

155 Auf die vollharmonisierenden Regelungen des zivilrechtlichen Teils der Zweiten EU-Zahlungsdiensterichtlinie wird *infra* im Abschnitt zu der deutschen Rechtsordnung anhand des deutschen Umsetzungsgesetzes eingegangen, Kap. 1, C., I., 3., a), cc), S. 75.

156 Richtlinie (EU) 2015/2366 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 2002/65/EG, 2009/110/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2007/64/EG, ABl. EU L 337/35.

157 Kap. 1, C., I., 3., a), cc), S. 75.

158 Gesetz zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie vom 17. Juli 2017, BGBl. I S. 2446, 2479 ff.

a) Verbundene, hinzugefügte und akzessorische Verbraucherverträge

Im Verbraucherrichtlinienrecht der Europäischen Union finden sich mehrere Bestimmungen, die im weiteren Sinne verbundene Verbraucherverträge betreffen. Gemeinsam ist ihnen das Regelungsziel, den Verbraucher vor Risiken zu schützen, die aus der Aufspaltung eines einheitlichen wirtschaftlichen Lebenssachverhalts resultieren.¹⁵⁹ Die einzelnen Regelungen und verwendeten Begriffe variieren dabei zum Teil deutlich („verbundene Verträge“, „hinzugefügte Verträge“, „akzessorische Verträge“, „im Zusammenhang stehende Verträge“).¹⁶⁰ Dies hat sich auch nach Erlass der Verbraucherrechterichtlinie 2011/83/EU¹⁶¹ nicht geändert. Hierfür seien im Folgenden einige Beispiele herausgegriffen.

Art. 15 Abs. 1 der Richtlinie 2008/48/EG über Verbraucherkreditverträge¹⁶² statuiert im Fall des Verbraucherwiderrufs eines Warenlieferungs- oder Dienstleistungsvertrages die Loslösung des Verbrauchers auch von einem „verbundenen Kreditvertrag“ i.S.d. Art. 3 lit. n der Verbraucherkreditrichtlinie. Maßgeblich für das Merkmal der Verbundenheit sind eine ausschließliche Finanzierungsfunktion sowie eine „wirtschaftliche Einheit“.¹⁶³ Nach Art. 15 Abs. 2 der Verbraucherkreditvertragsrichtlinie

159 BeckOGK/Rosenkranz, BGB, Stand: 1.4.2021, § 358 Rn. 1.

160 Vgl. *Møgelvang-Hansen/Terryn/Schulze*, Comments, Article 5:106, in: Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group) (Hrsg.), Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles), Contract II, 2009, S. 268 Rn. 2; BeckOGK/Rosenkranz, BGB, Stand: 1.4.2021, § 358 Rn. 9: „ein erstaunlich disparates Bild hinsichtlich der Definitionen und Rechtsfolgen von ‚verbundenen Verträgen‘ in einem weiten Sinne“, § 360 Rn. 2: „Begriffschao“ m.w.N.

161 Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates [missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen] und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates [Verbrauchsgüterkauf] sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates [Haustürwiderruf] und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates [Fernabsatz], ABl. 2011 L 304/64.

162 Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2008 über Verbraucherverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates, ABl. 2008 L 133/66.

163 Art. 3 lit. n der Verbraucherkreditrichtlinie 2008/48/EG: „verbundener Kreditvertrag [bezeichnet] einen Kreditvertrag, bei dem i) der betreffende Kredit ausschließlich der Finanzierung eines Vertrags über Lieferung bestimmter Waren oder die Erbringung einer bestimmten Dienstleistung dient und ii) diese beiden Verträge objektiv betrachtet eine wirtschaftliche Einheit bilden; von einer wirtschaftlichen Einheit ist auszugehen, wenn der Warenlieferant oder der Dienstleistungserbringer den Kredit zugunsten des Verbrauchers finanziert oder wenn

kann der Verbraucher zudem Rechte bei Nicht-, Teil- oder Schlechtleistung aus dem Warenlieferungs- oder Dienstleistungsvertrag gegen den Kreditgeber geltend machen, wenn er zuvor vergeblich versucht hat, die Rechte gegen den Lieferanten oder Dienstleistungserbringer durchzusetzen.

Art. 6 Abs. 7 a.E. der Richtlinie 2002/65/EG über den Fernabsatz vom Finanzdienstleistungen an den Verbraucher bemüht hingegen Prinzip und Ausdruck eines „hinzugefügten“ anderen Fernabsatzvertrags:

„Wurde einem Fernabsatzvertrag über eine bestimmte Finanzdienstleistung ein anderer Fernabsatzvertrag hinzugefügt, der Dienstleistungen des Anbieters oder eines Dritten auf der Grundlage einer Vereinbarung zwischen dem Dritten und dem Anbieter betrifft, so wird dieser Zusatzvertrag ohne Vertragsstrafe aufgelöst, wenn der Verbraucher sein Widerrufsrecht nach Artikel 6 Absatz 1 ausübt.“¹⁶⁴

Die im Dezember 2011 in Kraft getretene Verbraucherrechterichtlinie 2011/83/EU¹⁶⁵, die unter anderem die Haustürwiderrufsrichtlinie 85/577/EWG¹⁶⁶ und die Fernabsatzrechterichtlinie 97/7/EG¹⁶⁷ ersetzt, widmet sich

sich der Kreditgeber im Falle der Finanzierung durch einen Dritten bei der Vorbereitung oder dem Abschluss des Kreditvertrags der Mitwirkung des Warenlieferanten oder des Dienstleistungserbringers bedient oder wenn im Kreditvertrag ausdrücklich die spezifischen Waren oder die Erbringung einer spezifischen Dienstleistung angegeben sind.“ Das Konzept der „wirtschaftlichen Einheit“ geht auf § 9 Verbraucherkreditgesetz zurück, *Møgelvang-Hansen/Terryn/Schulze*, Comments, Article 5:106, in: Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group) (Hrsg.), Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles), Contract II, 2009, S. 269 Rn. 4.

164 Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG, ABl. 2002 L 271/16.

165 Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. 2011 L 304/64.

166 Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, ABl. 1985 L 372/31. Aufgehoben durch Verbraucherrechterichtlinie 2011/83/EG.

167 Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsschlüssen im Fernabsatz, ABl. 1997 L 144/19. Die Richtlinie 97/7/EG enthielt eine Regelung zum Wider-

hingegen „akzessorischen Verträgen“.¹⁶⁸ Sie regelt die „Wirkungen der Ausübung des Widerrufsrechts auf akzessorische Verträge“ in Art. 15.¹⁶⁹ Art. 2 Nr. 15 der Verbraucherrechtlicherichtlinie definiert den Begriff des akzessorischen Vertrages als „Vertrag, mit dem der Verbraucher Waren oder Dienstleistungen erwirbt, die im Zusammenhang mit einem Fernabsatzvertrag oder einem außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrag stehen“. Darüber hinaus verlangt das Begriffsverständnis des Art. 2 Nr. 15 der Verbraucherrechtlicherichtlinie, dass bei dem akzessorischen Vertrag die „Waren oder Dienstleistungen von dem Unternehmer“ oder „einem Dritten auf der Grundlage einer Vereinbarung zwischen diesem Dritten und dem Unternehmer geliefert oder erbracht werden“. Demnach werden bei Widerruf eines Fernabsatzvertrages bzw. eines außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrages automatisch auch alle Verträge beendet, die

ruf verbundener Verträge in Art. 6 Abs. 4: „Die Mitgliedstaaten sehen in ihren Rechtsvorschriften folgendes vor:

- Wenn der Preis einer Ware oder einer Dienstleistung vollständig oder zum Teil durch einen vom Lieferer gewährten Kredit finanziert wird, oder
- wenn dieser Preis vollständig oder zum Teil durch einen Kredit finanziert wird, der dem Verbraucher von einem Dritten aufgrund einer Vereinbarung zwischen dem Dritten und dem Lieferer gewährt wird, wird der Kreditvertrag entschädigungsfrei aufgelöst, falls der Verbraucher von seinem Widerrufsrecht gemäß Absatz 1 Gebrauch macht.

Die Mitgliedstaaten legen die Einzelheiten der Auflösung des Kreditvertrags fest“.

168 Eine Regelung zur „Beendigung akzessorischer Verträge“ enthält auch Art. 11 der Richtlinie 2008/122/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Januar 2009 über den Schutz der Verbraucher im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Teilzeitnutzungsverträgen, Verträgen über langfristige Urlaubsprodukte sowie Wiederverkaufs- und Tauschverträgen. Der – seit Dezember 2014 nicht mehr verfolgte – Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht vom 11. Oktober 2011, KOM(2011), 635, enthielt in Art. 46 ebenfalls eine Regelung, die im Fall eines Vertragswiderrufs zur automatischen Beendigung auch von „akzessorischen Verträgen“ führte.

169 Art. 15 Abs. 1: „Unbeschadet des Artikels 15 der Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2008 über Verbraucherkreditverträge [...] werden, wenn der Verbraucher sein Recht auf Widerruf eines im Fernabsatz oder außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrags gemäß den Artikeln 9 bis 14 dieser Richtlinie ausübt, auch alle akzessorischen Verträge automatisch beendet, ohne dass dem Verbraucher dafür Kosten entstehen dürfen, außer solchen, die gemäß Artikel 13 Absatz 2 und Artikel 14 dieser Richtlinie vorgesehen sind.“

mit dem widerrufenen Vertrag im Sinne des Art. 2 Nr. 15 Verbraucherrechtlicherichtlinie qualifiziert „im Zusammenhang stehen“.

b) Vertragsketten im Verbrauchsgüterkauf

Art. 4 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 1999/44/EG¹⁷⁰ normiert ein Rückgriffsrecht des Letztverkäufers, der dem Verbraucher infolge eines Fehlers eines in der Vertragskette vorgeschalteten haftet. Dies kann der Hersteller, ein früherer Verkäufer oder eine andere Zwischenperson sein. Die Richtlinie überlässt es dem innerstaatlichen Recht zu bestimmen, welche(n) Haftenden der Letztverkäufer in Regress nehmen kann sowie die Modalitäten der Inanspruchnahme.¹⁷¹

3. Deutsches Recht

Ähnlich der Bestandsaufnahme zur EU-Gesetzgebung hat der deutsche Gesetzgeber vertragsnetzspezifische Regelungen insbesondere im Verbrauchervertragsrecht erlassen (a)), im sonstigen Privatrecht¹⁷² hingegen nicht (bb)).

a) Verbrauchervertragsrecht

Das deutsche Verbraucherrecht ist stark von den Vorgaben der Europäischen Union geprägt. Die früheren Verbraucherrichtlinien haben den Standard einer Mindestharmonisierung vorgegeben, der nicht zu Lasten

170 Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl. 1999 L 171/12, zuletzt geändert durch Art. 33 Richtlinie 2011/83/EU vom 25.10.2011, ABl. 2011 L 304/64.

171 Zur deutschen Umsetzung *infra* Kap. 1, C., I., 3., a), bb), S. 75.

172 Mit Ausnahme der Regelungen über Zahlungsdienstverträge, die grundsätzlich auch gelten, wenn es sich beim Zahlungsdienstnutzer nicht um einen Verbraucher handelt, vgl. *infra* Kap. 1, C., I., 3., a), cc), S. 75. Überblicksartig dekliniert Weber, Netzwerkbeziehungen im System des Zivilrechts, 2017, S. 72 ff., das Vertrags-, Gesellschafts-, Sachen-, Arbeits-, Bereicherungsrecht und das Recht der unerlaubten Handlungen auf Regelungen durch, die für jedwede Konstellation mit „mindestens drei verschiedenen Akteuren“ relevant sein können.

des Verbrauchers unterschritten werden durfte. Die Richtlinien jüngeren Datums hingegen, etwa die Verbraucherrechterichtlinie 2011/83/EU, die Teilzeitwohnrechterichtlinie 2008/122/EG und die Verbraucherkreditrichtlinie 2008/48/EG, schreiben eine Vollharmonisierung vor, die keine Abweichung durch die Mitgliedstaaten in ihren Regelungsbereichen erlaubt.¹⁷³ Ein Blick auf ihre Umsetzung lohnt dennoch insbesondere, da sich der deutsche Gesetzgeber entschieden hat, die verschiedenen Richtlinienvorgaben über „verbundene Verträge“, „hinzugefügte Verträge“, „akzessorische Verträge“ und „im Zusammenhang stehende Verträge“ in Teilen zusammengefasst umzusetzen.

aa) Verbundene und zusammenhängende Verträge

Verbundene Verträge haben mit der Schuldrechtsmodernisierung Einzug in das BGB gehalten und sind in § 358 BGB¹⁷⁴ und § 359 BGB¹⁷⁵ geregelt. Zuvor fanden sich in § 9 Verbraucherkreditgesetz a.F. sowie im früheren Teilzeitwohnrechtgesetz und ehemaligen Fernabsatzgesetz Regelungen über verbundene Verträge.¹⁷⁶ §§ 358 f. BGB führen diese Regelungen zusammen und setzen zudem die Verbraucherrechterichtlinie 2011/83/EU¹⁷⁷ um. Nach § 358 Abs. 3 S. 1 und 2 BGB sind

„[e]in Vertrag über die Lieferung einer Ware oder über die Erbringung einer anderen Leistung und ein Darlehensvertrag [...] verbunden, wenn das Darlehen ganz oder teilweise der Finanzierung des anderen Vertrags dient und beide Verträge eine wirtschaftliche Einheit bilden. Eine wirtschaftliche Einheit ist insbesondere anzunehmen, wenn der Unternehmer selbst die Gegenleistung des Verbrauchers finanziert, oder im Falle der Finanzierung durch einen Dritten, wenn sich der

173 BeckOGK/Rosenkranz, BGB, Stand: 1.4.2021, § 358 Rn. 16.

174 Amtliche Überschrift: „Mit dem widerrufenen Vertrag verbundener Vertrag“.

175 Amtliche Überschrift: „Einwendungen bei verbundenen Verträgen“.

176 Zur Entwicklung des Rechts der verbundenen Verträge BeckOGK/Rosenkranz, BGB, Stand: 1.4.2021, § 358 Rn. 2 ff.

177 Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. 2011 L 304/64.

Darlehensgeber bei der Vorbereitung oder dem Abschluss des Darlehensvertrags der Mitwirkung des Unternehmers bedient“.

Gemäß § 359 Abs. 1 S. 1 BGB kann der Verbraucher sämtliche ihm gegenüber dem Unternehmer zustehende Einwendungen auch gegenüber dem Darlehensgeber geltend machen.

Seit Juni 2014 führt § 360 BGB darüber hinaus neben den verbundenen Verträgen „zusammenhängende Verträge“ als neue Kategorie in das BGB ein.¹⁷⁸ § 360 BGB erstreckt den Widerrufsdurchgriff über § 358 BGB hinaus auf zusammenhängende Verträge, die keinen verbundenen Vertrag i.S.d. § 358 BGB darstellen. Gemäß § 360 Abs. 1 S. 1 BGB entbindet der Widerruf eines Verbrauchervertrages den Verbraucher auch von einem mit diesem Vertrag zusammenhängenden Vertrag. Nach der Legaldefinition § 360 Abs. 2 S. 2 BGB liegt ein zusammenhängender Vertrag vor, wenn er „einen Bezug zu dem widerrufenen Vertrag aufweist und eine Leistung betrifft, die von dem Unternehmer des widerrufenen Vertrages oder einem Dritten auf der Grundlage einer Vereinbarung zwischen dem Dritten und dem Unternehmer des widerrufenen Vertrages erbracht wird.“ § 360 BGB hielt mit Umsetzung des Widerrufsdurchgriffs des Art. 15 der Verbraucherrechtlinie 2011/83/EU Einzug in das BGB und fasst die vorher im BGB verstreuten Umsetzungen der disparaten EU-Richtlinienvorgaben über den Widerrufsdurchgriff auf akzessorische und hinzugefügte Verträge in einer einheitlichen Regelung zusammen.¹⁷⁹

§ 506 Abs. 1 S. 1 BGB erklärt §§ 358, 359 und 360 BGB für entsprechend anwendbar auf Verträge, „durch die ein Unternehmer einem Ver-

178 Zuvor hat der deutsche Gesetzgeber die Kategorie des zusammenhängenden Vertrages mit Wirkung ab 1.5.2013 in § 9 Abs. 2 VVG für Versicherungsverträge eingeführt. Demnach erstrecken sich die Rechtsfolgen eines Widerrufs des Versicherungsnehmers gem. § 8 VVG auch auf einen mit dem widerrufenen Versicherungsvertrag zusammenhängenden Vertrag. Voraussetzung für einen mit dem Versicherungsvertrag zusammenhängenden Vertrag ist ein „Bezug zu dem widerrufenen Vertrag“ und „eine Dienstleistung des Versicherers oder eines Dritten auf der Grundlage einer Vereinbarung zwischen dem Dritten und dem Versicherer“. Näher hierzu *Rixecker*, in: Langheid/Rixecker (Hrsg.), Versicherungsvertragsgesetz, 6. Aufl. 2019, § 9 Rn. 24 ff., sowie Rn. 19 ff. zu verbundenen Verträgen.

179 Vgl. *supra* Kap. 1, D., I., 2., a), S. 69 zu Art. 15 der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte) sowie zu Art. 6 Abs. 7 der Richtlinie 2002/65/EG (Fernabsatz vom Finanzdienstleistungen an Verbraucher), Art. 14 Abs. 4 der Richtlinie 2008/48/EG (Verbraucherkreditverträge) und Art. 11 Abs. 1 der Richtlinie 2008/122/EG (Verbraucherteilzeitwohnrechte), deren Umsetzung zuvor getrennt in den §§ 312f, 359a Abs. 1, 2 und § 485 Abs. 3 BGB a.F. erfolgt war.

braucher einen entgeltlichen Zahlungsaufschub oder eine sonstige entgeltliche Finanzierungshilfe gewährt“. Beispiel einer sonstigen entgeltlichen Zahlungshilfe ist das Finanzierungsleasing.¹⁸⁰

bb) Vertragsketten im Verbrauchsgüterkauf

§ 478 BGB setzt Art. 4 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 1999/44/EG¹⁸¹ um und regelt einen erleichterten Rückgriff in Lieferketten neu hergestellter Sachen, deren Abschluss ein Verbrauchsgüterkauf bildet. Damit berücksichtigt § 478 BGB einen Zusammenhang der Verträge in der Vertragskette. Hat der Verbraucher den Kaufpreis gemindert oder musste der Unternehmer die Sache wegen ihrer Mangelhaftigkeit zurücknehmen, kann der Unternehmer gemäß § 478 Abs. 1 BGB seine Gewährleistungsrechte wegen des Mangels gegenüber seinem ihm in der Vertragskette vorgeschalteten Lieferanten geltend machen, ohne diesem eine sonst erforderliche Frist zur Nacherfüllung zu setzen. § 478 Abs. 2 BGB gewährt dem Unternehmer zudem einen Aufwendungsersatzanspruch gegen seinen Lieferanten.¹⁸² Gemäß § 478 Abs. 5 BGB gelten die Rückgriffserleichterungen entsprechend in den vorgeschalteten Vertragsverhältnissen der Vertragskette. § 479 BGB enthält spezielle Verjährungsvorschriften für die Rückgriffsansprüche.

cc) Zahlungsdiensteverträge

Für den speziellen Fall der Zahlungsdiensteverträge finden sich in §§ 675u ff. BGB Regelungen zu der Haftung im Verhältnis von Zahlungsdienstnutzern (Zahler und Zahlungsempfänger), Zahlungsdienstleister und zwischen beide tretende Zahlungsauslösedienstleister.¹⁸³ Die Regeln-

180 MüKo/Schürnbrand/Weber, BGB, 8. Aufl. 2019, § 506 Rn. 24.

181 Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl. 1999 L 171/12, zuletzt geändert durch Art. 33 Richtlinie 2011/83/EU vom 25.10.2011, ABl. 2011 L 304/64.

182 § 478 Abs. 4 BGB verhindert zudem, dass sich Lieferanten von einer Regresshaftung zum Nachteil des in Anspruch genommenen Unternehmers freizeichnen können. Kritisch zu der damit verbundenen Einschränkung der Privatautonomie BeckOK/Faust, BGB, 57. Ed. 2021, § 478 Rn. 14.

183 MüKo/Zetzsche, BGB, 8. Aufl. 2020, § 675u Rn. 1.

gen setzen den zivilrechtlichen Teil der Zweiten EU-Zahlungsdiensterichtlinie¹⁸⁴ um.¹⁸⁵ Im Sinne des Kundenschutzes haftet dem Zahlungsdienstnutzer grundsätzlich sein kontoführender Zahlungsdienstleister, der sich dann seinerseits um Regress bei anderen Beteiligten bemühen kann. Die Regelungen zu Zahlungsdienstverträgen gelten grundsätzlich auch, wenn es sich beim Zahlungsdienstnutzer nicht um einen Verbraucher handelt. Gemäß § 675e Abs. 4 BGB entfalten einige Vorschriften dann jedoch nur dispositive Wirkung.¹⁸⁶

Im Einzelnen: Für nicht autorisierte Zahlungsvorgänge¹⁸⁷ haftet nach § 675u BGB gegenüber dem Zahler grundsätzlich sein kontoführender Zahlungsdienstleister, auch für den Fall, dass der Zahlungsvorgang über einen Zahlungsauslösedienstleister ausgelöst wurde.¹⁸⁸ Gleiches gilt bei einer nicht erfolgten oder fehlerhaften Ausführung eines vom Zahler ausgelösten Zahlungsauftrags gemäß § 675y Abs. 1 und 6 BGB. Für den Fall einer verspäteten Ausführung eines solchen Zahlungsauftrags hat der Zahler einen Anspruch gegen seinen Zahlungsdienstleister darauf, dass dieser seinerseits vom Zahlungsdienstleister des Zahlungsempfängers verlangt, dass die Gutschrift auf dem Konto des Zahlungsempfängers so erfolgt als sei die Zahlung ordnungsgemäß ausgeführt worden, § 675y Abs. 3 S. 1 und 2 BGB.¹⁸⁹ § 675x BGB regelt die Voraussetzungen, unter denen der Zahler einen Erstattungsanspruch gegen seinen Zahlungsdienstleister bei einem vom oder über den Zahlungsempfänger ausgelösten autorisierten Zahlungsvorgang hat.¹⁹⁰ Bei Zahlungsvorgängen, die der Zahlungsempfänger ausgelöst hat, richten sich seine Ansprüche gemäß § 675y Abs. 2, 4

184 Richtlinie (EU) 2015/2366 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 2002/65/EG, 2009/110/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2007/64/EG, ABl. EU L 337/35.

185 Gesetz zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie vom 17. Juli 2017, BGBl. I S. 2446, 2479 ff.

186 Von den im Folgenden genannten Haftungsregelungen betrifft dies §§ 675v, 675x, 675y und § 675z BGB.

187 Definition und Beispiele nicht autorisierter Zahlungsvorgänge bei Hopt, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, (7) Bankgeschäfte, 3. Kap. Bargeldloser Zahlungsverkehr Rn. C/35, 57, 97 ff.

188 BeckOGK/Zimmermann, BGB, Stand: 1.2.2021, § 675u Rn. 1.

189 Zu sog. „Push-Zahlungen“ MüKo/Zetzsche, BGB, 8. Aufl. 2020, § 675y Rn. 11 ff., 36 ff.

190 Betrifft sog. „Pull-Zahlungen“, MüKo/Zetzsche, BGB, 8. Aufl. 2020, § 675x Rn. 1.

und 6 BGB wegen nicht erfolgter, fehlerhafter oder verspäteter Zahlungsausführung gegen seinen Zahlungsdienstleister.¹⁹¹

Inwieweit die Haftung eines Zahlungsdienstleisters gegenüber seinem Zahlungsdienstnutzer für nicht erfolgte oder fehlerhafte Ausführungen eines Zahlungsauftrags sowie für nicht autorisierte Zahlungsvorgänge jenseits der abschließenden §§ 675u und 675y BGB begrenzt werden kann, bestimmt § 675z BGB. Ein Verschulden einer zwischengeschalteten Stelle hat der Zahlungsdienstleister gemäß § 675z S. 3 BGB wie eigenes Verschulden zu vertreten, es sei denn, die wesentliche Ursache liegt bei einer zwischengeschalteten Stelle, die der Zahlungsdienstnutzer vorgegeben hat.¹⁹²

Die Ausgleichsansprüche eines Zahlungsdienstleisters, der die vorgenannten Ansprüche eines Zahlungsdienstnutzers gemäß den §§ 675u, 675y und 675z BGB erfüllt hat, regelt § 676a BGB. Voraussetzung für den Regress ist gemäß § 676a Abs. 1 BGB, dass die Ursache für die Haftung des Zahlungsdienstleisters im Verantwortungsbereich eines anderen Zahlungsdienstleisters, eines Zahlungsauslösedienstleisters oder einer zwischengeschalteten Stelle lag.¹⁹³ Des Weiteren bestimmen § 676a Abs. 2 und 3 BGB die Nachweispflichten des Zahlungsauslösedienstleisters für den Fall der Uneinigkeit zwischen Zahlungsauslösedienstleister und kontoführendem Zahlungsdienstleister des Zahlers darüber, ob ein ausgeführter Zahlungsvorgang autorisiert oder ordnungsgemäß ausgeführt wurde.

Die vollharmonisierende Zweite EU-Zahlungsdiensterichtlinie,¹⁹⁴ welche die §§ 675u ff. BGB umsetzen,¹⁹⁵ zielt auf den Kundenschutz.¹⁹⁶ In diesem Regelungsziel liegt begründet, dass dem Zahlungsdienstnutzer ein einheitlicher erster Ansprechpartner in seinem kontoführenden Zahlungsdienstleister bereitsteht, unabhängig davon, wo die Störung bei der Zahlungsausführung eingetreten ist.¹⁹⁷ So werden etwa gemäß § 675u S. 5

191 Zu sog. „Pull-Zahlungen“ MüKo/Zetzsche, BGB, 8. Aufl. 2020, § 675y Rn. 27 ff., 50 ff.

192 § 675z S. 3 BGB als *lex specialis* zu § 278 BGB, Hopt, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, (7) Bankgeschäfte, 3. Kap. Bargeldloser Zahlungsverkehr Rn. C/79; BeckOGK/Köndgen, BGB, Stand: 15.4.2021, § 675z Rn. 36 ff.

193 Staudinger/Omlor, BGB, 2020, § 676a Rn. 1.

194 Näher zum Umfang der Vollharmonisierung Hopt, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, (7) Bankgeschäfte, 3. Kap. Bargeldloser Zahlungsverkehr Rn. C/4.

195 Zu den Leitmotiven der Richtlinie Staudinger/Omlor, BGB, 2020, Vorbem. zu §§ 675c-676c Rn. 39.

196 Zu den Zielsetzungen des Umsetzungsgesetzes BT-Drs. 18/11495, S. 78.

197 Vgl. BT-Drs. 18/11495, S. 164.

BGB Zahlungsauslösedienstleister übersprungen, die ein Zahler für einen konkreten Auftrag eingesetzt hat. Auch die Frage, wer den Schaden verursacht hat, ist zunächst gleichgültig: Gemäß § 675z S. 3 BGB hat der Zahlungsdienstleister ein Verschulden einer zwischengeschalteten Stelle grundsätzlich wie eigenes Verschulden zu vertreten.¹⁹⁸

Im Ergebnis enthalten die §§ 675u ff. BGB konkrete Regelungen zu Haftungsfragen in einem Vertragsnetz. Mit Blick auf die am Kundenschutz ausgerichtete Regelungsstruktur lassen sich dem Zahlungsdienstrecht jedoch über den speziellen Fall hinaus keine Regelungen für Vertragsnetze allgemein ableiten.

b) Sonstiges Privatrecht

Über die genannten Vorschriften hinaus finden sich keine vertragsnetzspezifischen Bestimmungen im deutschen Gesetzesrecht und auch die Rechtsprechung hat keine großen Linien für Vertragsnetze vorgezeichnet.¹⁹⁹ Dies gilt sowohl für das allgemeine Vertrags- und Schuldrecht (aa)) als auch das sonstige Nichtverbraucherprivatrecht innerhalb und außerhalb des BGB, aus dem unter bb) das Recht der Handelsvertreter-, Franchise- und Vertriebsverträge kurz herausgegriffen wird.²⁰⁰

aa) Allgemeines Vertrags- und Schuldrecht

Das allgemeine Vertrags- und Schuldrecht berücksichtigt Vertragsnetze nicht. Im Zentrum steht vielmehr der isolierte bilaterale Austauschvertrag. § 139 BGB, der die Teilnichtigkeit regelt, ist auf selbstständig nebeneinanderstehende Rechtsgeschäfte nicht anwendbar, auch wenn sie im Zu-

198 Zum Verhältnis von § 675z S. 3 BGB zu § 278 BGB MüKo/Zetzsche, BGB, 8. Aufl. 2020, § 675z Rn. 17 ff.

199 Vgl. die Zitate von *Gernhuber* und *K. Schmidt* zum „abstrahierende[n] und isolierende[n] Denkstil“ des BGB bzw. die „Betrachtung des Vertrags als eines prinzipiell zweiseitigen Rechtsverhältnisses“ durch das BGB und HGB, *supra* Einl., B., S. 2, sowie *Teubner*, KSzW 2015, 3: „Unternehmensnetzwerke sind [...] weder vom Vertragsrecht noch vom Gesellschaftsrecht befriedigend erfasst“.

200 Akzessorische Sicherungsverträge, denen sich §§ 401 (Übergang der Neben- und Vorzugsrechte), 765 ff. (Bürgschaft), 883 ff. (Vormerkung), 1113 ff. (Hypothek), 1204 ff. (Pfandrecht an beweglichen Sachen) BGB widmen, sind aus der vorliegenden Untersuchung ausgenommen, vgl. *supra* S. 38 Fn. 62.

sammenhang miteinander stehen. § 139 BGB setzt vielmehr voraus, dass ein einziges Rechtsgeschäft vorliegt.²⁰¹ Einen rechtlichen Zusammenhang zwischen Verträgen können rechtsgeschäftliche Bedingungen gemäß § 158 BGB herstellen,²⁰² die bei Vertragsnetzen jedoch nicht typischerweise vorliegen. Andere Paragraphen wie §§ 278, 311 Abs. 3, 313, 328 BGB werden mitunter in der Diskussion um Vertragsnetze bemüht,²⁰³ ihr Regelungsgehalt zielt jedoch nicht auf Vertragsnetze im Besonderen.

bb) Handelsvertreter-, Franchise- und Vertriebsverträge

Den PEL CAFDC²⁰⁴ vergleichbare Regelungen, die in ihren Regeln zu Handelsvertreter-, Franchise- und Vertriebsverträgen speziell deren Vertragsnetzcharakter berücksichtigen, gibt es im deutschen Recht nicht. Das Franchising ist im deutschen Recht gar nicht gesetzlich normiert. In der Rechtsprechung finden sich hingegen vereinzelt höchstrichterliche Entscheidungen, die einen Zusammenhang der Verträge im Franchisesystem berücksichtigen. So hat der Bundesgerichtshof (BGH) für die Wirksamkeit einer Kündigung durch einen Franchisenehmer entschieden, dass zu berücksichtigen sei, dass der Franchisenehmer als Verteiler- und Umladestation „in ein bundesweites Absatzsystem einbezogen war, das als solches nur funktionieren konnte, wenn die Kühltransportleistungen flächendeckend angeboten wurden“ und die Kündigung des Franchisenehmers „zwangsläufig zu einer erheblichen Gefährdung des Gesamtsystems führen musste“.²⁰⁵

201 Staudinger/Roth, BGB, 2015, § 139 Rn. 36, Beispiele für einheitliche Rechtsgeschäfte in Rn. 48 ff.

202 Staudinger/Roth, BGB, 2015, § 139 Rn. 46.

203 Grundmann, AcP 207 (2007), 718, 733, 741 ff.

204 Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts, näher *supra* Kap. 1, C., I., 1., d), aa), S. 60.

205 BGH NJW 1999, 1177, 1179; Wellenhofer, KritV 89 (2006), 187, 193 f. Vgl. auch BGH NJW 1985, 1894; Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 154 f. Beim Finanzierungsleasing, an dem kein Verbraucher beteiligt ist (und damit §§ 358 ff., 506 BGB nicht anwendbar sind), nimmt der BGH an, dass die Geschäftsgrundlage des Leasingvertrages mit Rücktritt vom Kaufvertrag gestört ist, BGHZ 109, 139, 142 f.; BGH NJW 2010, 2798 Rn. 24; zur Kritik der Literatur MüKo/Koch, BGB, 8. Aufl. 2019, Finanzierungsleasing (Anhang § 515), Rn. 115 ff. m.w.N.

4. Ausländisches Recht

Im Folgenden richtet sich der Blick auf das Verbrauchervertragsrecht anderer EU-Mitgliedstaaten (a)), bevor in der italienischen Gesetzgebung (b)) und der Rechtsprechung des *UK House of Lords* zum schottischen Recht (c)) die spezifische Berücksichtigung von Vertragsnetzen jenseits des Verbrauchervertragsrechts zu beobachten ist.

a) Verbrauchervertragsrecht der EU-Mitgliedstaaten

Das Verbrauchervertragsrecht der EU-Mitgliedstaaten unterliegt den inzwischen hauptsächlich vollharmonisierenden Vorgaben durch die EU-Richtlinien. Insoweit kann für den Regelungsgehalt nationaler Umsetzungsgesetze im EU-Ausland im Wesentlichen auf die bereits erfolgten Ausführungen zum Unionsrecht verwiesen werden.²⁰⁶

b) Italienischer Netzvertrag („contratto di rete“)

Jenseits des Verbrauchervertragsrechts sind die gesetzlichen Regelungen zum *contratto di rete*, dem Netzvertrag im italienischen Recht, bislang die einzige spezielle Normierung im Vertragsnetzkontext. Der italienische *contratto di rete* ist im Jahr 2009 eingeführt²⁰⁷ und seitdem mehrfach ausgeweitet worden.²⁰⁸ Zwischen unverbundenen bilateralen Verträgen

206 Vgl. *supra* Kap. 1, D., I., 2., S. 68.

207 Art. 3, Comma 4-ter del D.L. 10 febbraio 2009, n. 5, convertito con L. 9 aprile 2009, n. 33, *Gazzetta Ufficiale* n. 85 dell' 11 aprile 2009 – Supplemento ordinario n. 49; *Locorotolo*, Il contratto di rete, 2015; *Arrigo*, Il contratto di rete. Profili giuridici, in: *Tunisini et al. (Hrsg.), Contratto di rete – Lo strumento Made in Italy per integrare individualità e aggregazione*, 2013, S. 35 ff.; *Tunisini*, Relazioni tra imprese, reti e contratto di rete, in: *dies. et al. (Hrsg.), ibid.*, S. 55 ff.

208 Zu den Änderungen im Einzelnen *Arrigo*, Il contratto di rete. Profili giuridici, in: *Tunisini et al. (Hrsg.), Contratto di rete – Lo strumento Made in Italy per integrare individualità e aggregazione*, 2013, S. 35 ff.; *Cafaggi*, Il nuovo contratto di rete: “Learning by doing?”, *I contratti* 12 (2010), 1143. Die Praxis nimmt den contratto di rete gut an: Stand 3.3.2019 kooperierten in Italien der italienischen Handelskammern Camere di Commercio zufolge 32.484 Unternehmen in 5.417 contratti di rete, davon 797 mit soggettività giuridica, <http://contrattidirete.eregistroimprese.it/reti> (3.3.2019: 23.352 / 4.318 / 610). Im Juni 2014 waren es rund 1500 contratti di rete mit etwa 7.000 beteiligten Unternehmen, *Tunisini*,

und einer Gesellschaft angesiedelt, soll der italienische Netzvertrag die vorher in ungeregelten Unternehmenskooperationen vorherrschende Unsicherheit bezüglich der Leistungen der anderen beteiligten Unternehmen beseitigen.²⁰⁹ Danach können sich zwei oder mehr Unternehmen in einem bi- bzw. multilateralen Netzvertrag zusammenschließen. Der *contratto di rete* muss gemäß Art. 3 Comma 4-ter 3) die beteiligten Unternehmen, die strategische Ausrichtung des Netzes, die Rechte und Pflichten der Beteiligten, den Netzzweck („*scopo comune*“), die Vertragsdauer und die Modalitäten der Aufnahme weiterer Unternehmen regeln. Der *contratto di rete* ist als flexible neue Rechtsfigur angelegt, der verschiedene Ausgestaltungen ermöglicht: von einem einfachen Informations- und Leistungsaustausch bis hin zu einem Netz, das ein separates Vermögen („*fondo patrimoniale*“), einen Sitz sowie ein Organ zur Durchführung („*esecuzione*“) des Netzvertrages und zur Überwachung („*monitoraggio*“) der Beteiligten besitzt und mit *soggettività giuridica* ausgestattet ist,²¹⁰ d.h. selbst rechtsfähig ist.²¹¹

c) Englisches und schottisches Deliktsrecht

Das UK *House of Lords* hat in einer Vertragskettenkonstellation im Jahr 1982 eine besondere Nähe auch zwischen vertraglich nicht verbundenen Beteiligten erkannt. In dem schottischen Fall erweiterte das Gericht die deliktische Haftung aufgrund der festgestellten besonderen Nähe zwischen Bauherrin und Subunternehmerin über Nichtvermögensschäden hinaus auf vorhersehbare reine Vermögensschäden.²¹²

Il contratto di rete: opportunità e trappole da evitare, *Economia e diritto del terziario* 1 (2014), 41, 42 f.

209 Gössl, Italienische Netzverträge (contratti di rete), *Niederlassungsfreiheit und anwendbares Recht*, *RabelsZ* 80 (2016), 579, 588; Cafaggi, *Il nuovo contratto di rete: "Learning by doing?"*, *I contratti* 12 (2010), 1143, 1144.

210 Zu diesem umstrittenen Element des italienischen Netzvertrages Gössl, *Italienische Netzverträge (contratti di rete)*, *Niederlassungsfreiheit und anwendbares Recht*, *RabelsZ* 80 (2016), 579, 591 ff. m.w.N.

211 Kritik an der Gestaltungsvariabilität übt Ferrari, *The Italian "Network Contract"*, *CJEL* 16 (2010), 77, 81 ff.

212 *Junior Books Ltd. v Veitchi Co. Ltd.*, *House of Lords*, 15 July 1982, [1983] 1 A.C. 520, [1982] 3 W.L.R. 477, [1982] 3 All E.R. 201, [1982] S.C. (H.L.) 244, [1982] S.L.T. 492, [1982] Com. L.R. 221, [1982] 21 B.L.R. 66, [1982] 79 L.S.G. 1413, [1982] 126 S.J. 538. Näher zu dem Urteil *infra* Kap. 3, B., I., 2., a), S. 214.

II. Kollisionsrecht

Die Diskussion über Vertragsnetze ist auch für das Kollisionsrecht relevant. Nur wenige Vertragsnetze agieren im Geschäftsverkehr ohne Auslandsbezug. In internationalen Sachverhalten ist es sodann Aufgabe des Kollisionsrechts, das anwendbare Recht zu bestimmen. Hierfür stellt sich im Rahmen der Qualifikation insbesondere die Frage, ob Ansprüche innerhalb eines Vertragsnetzes oder von und gegenüber Außenstehenden als vertragliche, nichtvertragliche oder gesellschaftsrechtliche Ansprüche zu qualifizieren sind. Inwieweit das Unionsrecht (1.) und das nicht vereinheitlichte deutsche Recht (2.) hierzu Regelungen enthalten, wird im Folgenden untersucht.

1. Unionsrecht

Im Kollisionsrecht der Europäischen Union existieren keine besonderen Regelungen für Vertragsnetze. Weder die Rom I-Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht²¹³ noch die Rom II-Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht²¹⁴ halten spezielle Regeln für Vertragsnetze bereit.²¹⁵ Die grundsätzliche Einordnung von Ansprüchen im Vertragsnetzkontext als vertraglich (Rom I) oder außervertraglich (Rom II) hängt damit von dem materiell-rechtlichen Verständnis von Vertragsnetzen und ihrer Subsumtion unter die autonom auszulegenden²¹⁶ Begriffe der Rom I- und Rom II-Verordnung ab.

a) Rom I-Verordnung

Der Anwendungsbereich der Rom I-Verordnung ist bei Vertragsnetzen eröffnet, die nicht als Gesellschaft zu qualifizieren sind und damit nicht un-

213 Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008, L 177/6 vom 4.7.2008.

214 Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007, L 199/40 vom 31.7.2007.

215 Vgl. *Cafaggi*, Contractual Networks and the Small Business Act: Towards European Principles?, ERCL 4 (2008), 493, 498; für die Rom I-Verordnung vgl. *Ferrari*, The Italian “Network Contract”, CJELO 16 (2010) 77, 79 Fn. 13.

216 MüKo/Martiny, BGB, 7. Aufl. 2018, Vorbem. zu Art. 1 Rom I-VO Rn. 23 f.

ter die Bereichsausnahme des Art. 1 Abs. 2 lit. f Rom I-VO fallen.²¹⁷ Liegt keine Rechtswahl i.S.d. Art. 3 Rom I-VO vor, sind vertragliche Verhältnisse objektiv anzuknüpfen. Die allgemeinen objektiven Anknüpfungsregeln finden sich in Art. 4 Abs. 2 bis 4 Rom I-VO. Danach ist das Recht des Staates anwendbar, in dem die Partei, welche die für den Vertrag charakteristische Leistung zu erbringen hat, ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO. Ergibt sich jedoch aus der Gesamtheit der Umstände, dass der Vertrag eine offensichtlich engere Verbindung zu einem anderen Staat aufweist, so ist das Recht dieses anderen Staates anzuwenden, Art. 4 Abs. 3 Rom I-VO. Kann demgegenüber keine charakteristische Leistung gemäß Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO bestimmt werden, unterliegt der Vertrag dem Recht des Staates, zu dem er die engste Verbindung aufweist, Art. 4 Abs. 4 Rom I-VO.

Für einige Vertragsarten, die typischerweise in Vertragsnetze eingebunden sind, enthält die Rom I-Verordnung spezielle Anknüpfungsregeln, ohne jedoch eine Einbindung in Vertragsnetzstrukturen zu berücksichtigen. Verbraucherverträge unterliegen den vorrangigen Regeln des Art. 6 Rom I-VO. Franchiseverträge unterliegen gemäß Art. 4 Abs. 1 lit. e Rom I-VO dem Recht des Staates, in dem der Franchisenehmer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, es sei denn, es besteht eine offensichtlich engere Verbindung zu einem anderen Staat gemäß Art. 4 Abs. 3 Rom I-VO. Für Vertriebsverträge gilt gemäß Art. 4 Abs. 1 lit. f Rom I-VO das Recht des Staates, in dem der Vertriebshändler seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Diese Anknüpfung steht ebenfalls unter dem Vorbehalt einer offensichtlich engeren Verbindung zu einem anderen Staat gemäß Art. 4 Abs. 3 Rom I-VO. Ist der gewöhnliche Aufenthalt des Franchisenehmers bzw. des Vertriebshändlers nicht zu bestimmen, unterliegt der Vertrag dem Recht des Staates, zu dem er die engste Verbindung aufweist, Art. 4 Abs. 4 Rom I-VO.

Als mögliche Anknüpfungspunkte, um die Einbindung von Verträgen in ein Vertragsnetz kollisionsrechtlich zu berücksichtigen, kommen Art. 4 Abs. 3 und Abs. 4 Rom I-VO in Betracht. Sie knüpfen an eine offensichtlich engere Verbindung bzw. die engste Verbindung eines Vertrages zu einem Staat an. Erwägungsgrund 20 der Rom I-Verordnung führt dabei zu Art. 4 Abs. 3 Rom I-VO aus, dass für die Bestimmung, ob ein Vertrag

217 Für gewisse Formen des italienischen *contratto di rete* mit *soggettività giuridica* bejaht Gössl, *RabelsZ* 89 (2016), 579, 597 f., die Voraussetzungen einer Gesellschaft i.S.d. Art. 54 Abs. 1 AEUV und damit die Anwendbarkeit der Niederlassungsfreiheit.

eine offensichtlich engere Verbindung zu einem anderen als dem in Art. 4 Abs. 1 und 2 genannten Staat aufweist, „unter anderem berücksichtigt werden [sollte], ob der betreffende Vertrag in einer sehr engen Verbindung zu einem oder mehreren anderen Verträgen steht“. Inhaltsgleich liest sich Erwägungsgrund 21 der Rom I-Verordnung, der für die Bestimmung des Staates, zu dem ein Vertrag die engste Verbindung gemäß Art. 4 Abs. 4 Rom I-VO aufweist, festlegt, dass „unter anderem berücksichtigt werden [sollte], ob der betreffende Vertrag in einer sehr engen Verbindung zu einem oder mehreren anderen Verträgen steht“. Für Art. 4 Abs. 5 S. 2 des EVÜ²¹⁸, der als Ausweichklausel für engere Verbindungen eines Vertrages mit einem anderen Staat funktionell Art. 4 Abs. 3 Rom I-VO entspricht, hat der EuGH im Jahr 2014 unter Heranziehung von Erwägungsgrund 20 der Rom I-Verordnung entschieden, dass „unter den bedeutsamen Anknüpfungspunkten insbesondere das Vorhandensein enger Verbindungen zwischen dem betreffenden Vertrag und einem oder mehreren anderen Verträgen, die gegebenenfalls Glieder derselben Kette von Verträgen sind, [...] zu berücksichtigen“ ist.²¹⁹

b) Rom II-Verordnung

Beziehungen zwischen Parteien eines Vertragsnetzes, die vertraglich nicht miteinander verbunden sind, unterliegen – mangels besonderer Regelungen – der allgemeinen Kollisionsnorm des Art. 4 Rom II-VO für außervertragliche Schuldverhältnisse.²²⁰ Wenn die Parteien zum Zeitpunkt des Schadenseintritts nicht den gleichen gewöhnlichen Aufenthalt gemäß Art. 4 Abs. 2 Rom II-VO haben, ist gemäß Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Schaden eintritt.

Art. 4 Abs. 3 S. 1 Rom II-VO enthält eine Ausweichklausel zugunsten des Rechts eines anderen Staates, zu dem die unerlaubte Handlung eine offensichtlich engere Beziehung aufweist. Eine solche offensichtlich engere

218 Übereinkommen von Rom über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht von 1980, 80/934/EWG, ABl. L 266/1 v. 9.10.1980.

219 EuGH, Urteil v. 23. Oktober 2014, Rs. C-305/13, *Haeger & Schmidt GmbH v Mutuelles du Mans assurances IARD (MMA IARD) and others*, IPRax 2015, 559, 562 Rn. 49 ff.

220 Der Anwendungsbereich der Rom II-Verordnung ist Art. 1 Abs. 2 lit. f Rom I-VO entsprechend im Kontext von Vertragsnetzen eröffnet, die nicht als Gesellschaft zu qualifizieren sind und damit nicht unter die Bereichsausnahme des Art. 1 Abs. 2 lit. d Rom II-VO fallen.

Verbindung kann sich gemäß Art. 4 Abs. 3 S. 2 Rom II-VO „insbesondere aus einem bereits bestehenden Rechtsverhältnis zwischen den Parteien – wie einem Vertrag – ergeben, das mit der betreffenden unerlaubten Handlung in enger Verbindung steht“. Anders als in der Rom I-Verordnung ist in Art. 4 Abs. 3 S. 2 Rom II-VO für eine offensichtlich engere Beziehung nur ein zwischen den Parteien selbst bestehendes Rechtsverhältnis in Bezug genommen, wenngleich der Nachweis einer engeren Verbindung nicht auf das explizit geregelte Beispiel beschränkt ist. Gleichzeitig ist die in Art. 4 Abs. 3 S. 2 Rom II-VO gewählte Formulierung des bereits bestehenden Rechtsverhältnisses, die einen Vertrag lediglich als Beispiel nennt, jedoch weiter, sodass die Berücksichtigung etwa von quasi-vertraglichen Verhältnissen zwischen Parteien des gleichen Vertragsnetzes²²¹ nicht von vornherein ausscheidet.²²²

Eine Rechtswahlmöglichkeit eröffnet Art. 14 Abs. 1 lit. a Rom II-VO stets nach Eintritt des schadensbegründenden Ereignisses. Darüber hinaus ist eine Rechtswahl vor Eintritt des schadensbegründenden Ereignisses als frei ausgehandelte Vereinbarung zwischen Parteien möglich, die einer kommerziellen Tätigkeit nachgehen, Art. 14 Abs. 1 lit. b Rom II-VO.

2. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche

Das deutsche Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB) ist für die Bestimmung des anwendbaren Rechts neben den EU-Verordnungen nur noch bei Sachverhalten relevant, auf die die EU-Verordnungen nicht anwendbar sind. Die Regelungen über vertragliche Schuldverhältnisse in Art. 27–37 EGBGB sind weggefallen. Die Vorschriften über außervertragliche Schuldverhältnisse der Art. 38–42 EGBGB haben kaum noch Bedeutung²²³ und bleiben deshalb außer Acht.

221 Zur hier vertretenen vertragsähnlichen Sonderverbindung der Franchisenehmer des gleichen Franchise-Unternehmensvertragsnetzes *infra* Kap. 3, B., VIII., S. 253 ff.

222 Ein Verschulden bei Vertragsverhandlungen („culpa in contrahendo“) stuft Art. 2 Abs. 1 Rom II-VO als außervertragliches Schuldverhältnis ein.

223 Schulze/Dörner, Bürgerliches Gesetzbuch, 9. Aufl. 2017, Vorbem. zu Art. 38–42 EGBGB Rn. 1, im Einzelnen Art. 38 EGBGB Rn. 1 ff., Art. 40 EGBGB Rn. 1 ff.; zum verbleibenden Anwendungsbereich von Art. 38 EGBGB auch BeckOK/Spickhoff, BGB, 57. Ed. 2020, Art. 38 EGBGB Rn. 7 ff.

III. Verfahrensrecht

Verfahrensrechtliche Regelungen zur gerichtlichen Zuständigkeit sowie zur Streitgenossenschaft können Vertragsnetze in ihren Voraussetzungen berücksichtigen. In Betracht kommen etwa vertragsakzessorische Anknüpfungen bei der Zuständigkeit für unerlaubte Handlungen innerhalb eines Vertragsnetzes, gemeinsame Gerichtsstände von Netzbeteiligten oder eine Streitgenossenschaft zwischen Netzbeteiligten. Inwieweit das innerhalb der EU vereinheitlichte (a)) und das nicht vereinheitlichte deutsche Verfahrensrecht (b)) von diesen Möglichkeiten Gebrauch machen, wird im Folgenden untersucht.

a) Brüssel Ia-Verordnung

Die internationale sowie teilweise auch die örtliche Zuständigkeit deutscher Gerichte in Zivil- und Handelssachen richtet sich – vorbehaltlich einer Übereinkunft über besondere Rechtsgebiete – vorrangig nach der Brüssel Ia-Verordnung²²⁴, soweit ihre Anwendbarkeit nicht nach ihrem Art. 1 Abs. 2 ausgeschlossen ist.²²⁵ Die besonderen Gerichtsstände knüpfen ihre Voraussetzungen primär an den materiell-rechtlichen Charakter des einzelnen Streitgegenstands: Art. 7 Nr. 1 Brüssel Ia-VO erklärt die Zuständigkeit der Gerichte am Erfüllungsort, wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden, Art. 7 Nr. 2 Brüssel Ia-VO die Zuständigkeit der Gerichte am Ort des Eintritts des schädigenden Ereignisses, wenn eine unerlaubte Handlung oder aus ihr resultierende Schäden Verfahrensgegenstand sind. Vertragsnetzspezifische Regelungen enthält die Brüssel Ia-VO insoweit nicht. Dies gilt auch für Art. 8 Nr. 1 Brüssel Ia-VO, der mit dem „Gerichtsstand der passiven

224 Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Neufassung), ABl. 2012 L 351/1. Das nicht vereinheitlichte deutsche Recht ist der Brüssel Ia-VO gegenüber nachrangig.

225 Zum revidierten Luganer Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen zwischen den EU-Mitgliedstaaten und der Schweiz, Norwegen und Island MüKo/Gottwald, ZPO, 5. Aufl. 2017, VO (EU) 1215/2012, Vorbem. zu Art. 1 Rn. 2.

Streitgenossenschaft“²²⁶ eine weitere besondere internationale und örtliche Zuständigkeit bestimmt.²²⁷ Danach kann, wenn mehrere Personen zusammen verklagt werden, eine Person, die ihren Wohnsitz in einem EU-Mitgliedstaat hat, auch „vor dem Gericht des Ortes verklagt werden, an dem einer der Beklagten seinen Wohnsitz hat, sofern zwischen den Klagen eine so enge Beziehung gegeben ist, dass eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung geboten erscheint, um zu vermeiden, dass in getrennten Verfahren widersprechende Entscheidungen ergehen könnten“. Die genauen, autonom zu bestimmenden Anforderungen an die erforderliche Verbindung sind nicht abschließend geklärt. Diskutiert werden sowohl geringere als auch über §§ 59, 60 ZPO hinausgehende Anforderungen für die einfache Streitgenossenschaft.²²⁸ Damit ist nicht ausgeschlossen, dass bei Klagen gegen mehrere Netzbeteiligte der Gerichtsstand des Art. 8 Nr. 1 Brüssel Ia-VO eröffnet ist.

b) Zivilprozessordnung

Im autonomen deutschen Verfahrensrecht der ZPO finden Verbindungen einer Mehrheit bilateraler Verträge zu einem Vertragsnetz bislang keine besondere Berücksichtigung. Als besonderer Gerichtsstand kann damit abhängig von der materiell-rechtlichen Einordnung von Vertragsnetzen und Ansprüchen im Vertragsnetzkontext entweder der Gerichtsstand des Erfüllungsortes gemäß § 29 ZPO oder der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung gemäß § 32 ZPO einschlägig sein.²²⁹

Relevanz entwickelt die Einbindung eines Vertrages in ein Vertragsnetz zudem im Rahmen einer Streitgenossenschaft gemäß §§ 59 ff., 147 ZPO. Die Voraussetzungen des § 59 ZPO, dass mehrere Kläger oder Beklagte hinsichtlich des Streitgegenstandes in Rechtsgemeinschaft stehen oder aus demselben tatsächlichen und rechtlichen Grund berechtigt oder verpflichtet sind, liegen bei Vertragsnetzen als Mehrheit bilateraler Verträge typi-

226 MüKo/Gottwald, ZPO, 5. Aufl. 2017, VO (EU) 1215/2012, Art. 8.

227 Auch in den Art. 30 und 34 Brüssel Ia-VO über die Anhängigkeit im Zusammenhang stehender Verfahren findet sich keine Bezugnahme auf Vertragsnetze.

228 MüKo/Gottwald, ZPO, 5. Aufl. 2017, VO (EU) 1215/2012, Art. 8 Rn. 9.

229 Mit Verweis auf § 17 Abs. 2 GVG hat das nach § 32 ZPO zuständige Gericht auch über nicht-deliktsche Ansprüche zu entscheiden, BGH NJW 2003, 828; vgl. Musielak/Voit/Heinrich, ZPO, 16. Aufl. 2019, § 32 Rn. 10 f. m.w.N.

scherweise nicht vor.²³⁰ Anderes gilt hingegen bei den zugunsten der Prozessökonomie weit auszulegenden²³¹ Voraussetzungen einer Streitgenossenschaft gemäß § 60 ZPO. Hier genügt ein im Wesentlichen gleichartiger Anspruchsgrund in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht.²³² Ein danach erforderlicher „innerer sachlicher Zusammenhang“²³³ von Ansprüchen gemäß § 60 ZPO ist zu bejahen, wenn Parteien eines Vertragsnetzes aufgrund eines im Wesentlichen gleichartigen Sachverhalts gegen ein anderes Vertragsnetzmitglied klagen.

IV. Ergebnis

In der Gesetzgebung finden Vertragsnetze – entgegen ihrer praktischen Bedeutung – bislang nur partiell Berücksichtigung. Primär relevant ist die Einbindung von einzelnen Verträgen in Vertragsnetze im materiellen Recht, daneben im Kollisionsrecht und Verfahrensrecht.

Für das materielle Unions- und deutsche Privatrecht ergibt sich ein einheitliches Bild. Auf dem Gebiet des Verbrauchervertragsrechts existiert eine Vielzahl an Vorschriften über verbundene und zusammenhängende Verträge, wobei die Terminologie insbesondere auf EU-Ebene variiert. Regelungszweck ist hier der Schutz des Verbrauchers, der vor nachteiligen Auswirkungen der Aufspaltung eines einheitlichen Lebenssachverhalts in getrennte Verträge bewahrt werden soll. Für Vertragsnetze, die sich zwischen Unternehmen bilden, bestehen hingegen keine speziellen Regelungen. Hierin tritt der traditionell stark dem bilateralen Zweierverhältnis verhaftete Blickwinkel des Vertrags- und Schuldrechts zu Tage. Anders ist die Gesetzeslage in Italien, das mit dem im Einzelnen flexibel ausgestalteten *contratto di rete* (Netzvertrag) seit dem Jahr 2009 einen speziellen

230 Rechtsgemeinschaft hinsichtlich des Streitgegenstandes meint in § 59 ZPO eine Rechtsgemeinschaft bezüglich des materiell-rechtlichen Gegenstands einer Klage, beispielsweise Miteigentümer. Die alternativ vorausgesetzte Identität des Rechtsgrundes ist etwa bei einer Klage aus demselben Vertragsverhältnis gegeben, BeckOK/Dressler, ZPO, 40. Ed. 2021, § 59 Rn. 12 f. m.w.N.

231 Musielak/Voit/Weth, ZPO, 16. Aufl. 2019, § 60 Rn. 10 m.w.N.

232 Als Beispiele für das Vorliegen einer Streitgenossenschaft gem. § 60 ZPO nennt BeckOK/Dressler, ZPO, 40. Ed. 2021, § 60 Rn. 3 m.w.N., Ansprüche aus mehreren im Wesentlichen gleich gelagerten Kauf-, Miet- oder Versicherungsverträgen. Abgelehnt wird eine Streitgenossenschaft gem. § 60 ZPO hingegen bei Ersatzansprüchen von Anlegern gegen verschiedene Anbieter von Kapitalanlagen, die nichts miteinander zu tun haben, OLG Hamm ZIP 2015, 2247.

233 St. Rspr., BGH ZIP 2013, 1399 Rn. 8.

Rechtsrahmen für verschiedene Kooperationen von Unternehmen bereitstellt.

Unter den Regelwerken und Modellregeln auf inter- und transnationaler Ebene greifen die *Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts* (PEL CAFDC) und der *Draft Common Frame of Reference* (DCFR) vertragsnetzspezifische Aspekte jenseits des Verbraucherrechts explizit auf. Sie verpflichten Geschäftsherrn, Franchisgeber und Lieferanten, ihre Handelsvertreter, Franchisenehmer und Vertrieber gleich zu behandeln. Darüber hinaus unterliegen die Beteiligten in Handelsvertreter-, Franchise- und Vertriebsvertragssystemen einer Pflicht zur gesteigerten Zusammenarbeit. Zudem verpflichten beide Regelwerke die Franchisenehmer, dem „Franchisennetzwerk“ als gesamten keinen Schaden zuzufügen. Hierin liegen allesamt Sonderbehandlungen eines in ein Vertragsnetz eingebundenen bilateralen Vertrages gegenüber einem isoliert für sich stehenden Vertrag durch die PEL CAFDC und den DCFR. Deren Pflichtenkanons berücksichtigen die gegenseitige Abhängigkeit aller Vertragsnetzbeteiligten über bilaterale Vertragsbeziehungen hinaus und den ökonomischen Wert eines Vertragsnetzes als Gesamtes.

Das primär maßgebliche Kollisionsrecht der Rom I- und Rom II-Verordnung über vertragliche bzw. außervertragliche Schuldverhältnisse enthält keine speziellen Anknüpfungsregeln für Vertragsnetze. Damit ist die materiell-rechtliche Einordnung von Vertragsnetzen und den Anspruchsbeziehungen ihrer Beteiligten maßgeblich dafür, ob die Rom I- oder Rom II-Verordnung anwendbar ist. Innerhalb ihres jeweiligen Regelungsrahmens bieten beide Verordnungen über ihre Ausweich- und Auffangklauseln einer offensichtlich engeren bzw. der engsten Verbindung Möglichkeiten, die Einbindung von Verträgen in ein Vertragsnetz kollisionsrechtlich im Rahmen der objektiven Anknüpfung zu berücksichtigen.

Das Verfahrensrecht der Brüssel Ia-VO sowie der ZPO enthält ebenfalls keine gesonderten Bestimmungen zu Vertragsnetzen. Damit entscheidet vorbehaltlich einer wirksamen Gerichtsstandsvereinbarung wiederum die materiell-rechtliche Einordnung von Vertragsnetzen und den Anspruchsbeziehungen ihrer Beteiligten, ob für Ansprüche im Vertragsnetzkontext der Gerichtsstand des Erfüllungsortes oder der unerlaubten Handlung bzw. der Gerichtsstand am Ort der Schadensverwirklichung eröffnet ist. Sowohl Art. 8 Nr. 1 der Brüssel Ia-VO zum Gerichtsstand der passiven Streitgenossenschaft als auch §§ 59 ff. ZPO zur Streitgenossenschaft ermöglichen, Vertragsnetzverbindungen zwischen Verfahrensbeteiligten zu erfassen.

D. Ökonomische und wirtschaftssoziologische Betrachtung

Noch bevor die Rechtswissenschaft Vertragsnetze als besonderen Untersuchungsgegenstand näher für sich entdeckte, setzten sich Ökonomen und Soziologen bereits vertieft mit Vertragsnetzphänomenen in organisationstheoretischen Untersuchungen auseinander. Den Untersuchungsgegenstand bilden dabei *Unternehmensvertragsnetze* (bzw. „Netzwerke“), zu denen sich Unternehmen zusammenschließen, ohne dass auch Verbraucher Beteiligte des Vertragsnetzes sind. Die Erkenntnisse ökonomischer und wirtschaftssoziologischer Betrachtungen helfen, Unternehmensvertragsnetze wie das Franchising mit ihren strukturellen Eigenheiten zu verstehen und sie von etablierten Kooperationsformen abzugrenzen. Von diesem Potential macht der juristische Vertragsnetzdiskurs bislang nur vereinzelt Gebrauch.²³⁴

Vor diesem Hintergrund dient die Analyse ökonomischer und wirtschaftssoziologischer Betrachtungen zunächst dem Verständnis der charakteristischen Eigenheiten von Unternehmensvertragsnetzen, um die juristische Auseinandersetzung vorzubereiten.²³⁵ Neben dem Verständnis der charakteristischen Eigenheiten von Unternehmensvertragsnetzen erleichtert die Einführung in ihre ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Grundlagen zudem das Verständnis juristischer Vertragsnetztheorien, so

234 So etwa *Robe*, Netzverträge, 1998, S. 66 ff., 81 ff., 158 ff., 357 ff., 445 ff.; *Schanze*, Symbiotic Contracts: Exploring Long-Term Agency Structures Between Contract and Corporation, in: Joerges (Hrsg.), Franchising and the Law, 1991, S. 67, 76, 86 ff.; *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 22 ff. m.w.N.; an *Teubner* anschließend *Collins*, Introduction to Networks as Connected Contracts, in: Teubner/Collins (Hrsg.), Networks as Connected Contracts, 2011, S. 1, 28; *Dolžan*, Außen- und Binnendurchgriff im Vertragsnetz, 2015, S. 22.

235 Zum Verhältnis von Sozial- und Rechtswissenschaften bzw. zur Frage der Einbindung der Sozialwissenschaften in den juristischen Diskurs und ihrer Bedeutung *Petersen/Towfigh*, § 1 – Ökonomik in der Rechtswissenschaft, in: Towfigh/Petersen (Hrsg.), Ökonomische Methoden im Recht, 2. Aufl. 2017, S. 1, 2 ff.; *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip, 4. Aufl. 2015, S. 393 ff., 489 f.; *Posner*, Economic Analysis of Law, 9. Aufl. 2014, S. 29 ff.; *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012, S. XXXIII ff. m.w.N.; zwischen Gesetzgebung und Rechtsanwendung differenzierend *Hopt*, JZ 1975, 341 ff. m.w.N.; kritisch gegenüber einer rein dogmatisch-exegetischen Konzeption der Jurisprudenz *Krawietz*, Juristische Methodik und ihre rechtstheoretischen Implikationen, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie 2 (1972), 12 ff.; vgl. auch *Sourlas*, Juristische Methodenlehre im Spannungsfeld von Theorie und Praxis, in: Canaris/Diederichsen (Hrsg.), FS Larenz, 1983, S. 615 ff. m.w.N.

weit sie ökonomische und wirtschaftssoziologische Erkenntnisse einbeziehen.²³⁶

Ähnlich wie für das Privatrecht bereits dargestellt,²³⁷ kennzeichnet auch die ökonomische und wirtschaftssoziologische Befassung mit Vertragsnetzen eine gewisse Begriffsvielfalt.²³⁸ Der im ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Kontext oft verwendete Begriffe des Netzwerks („*network*“) ist einerseits breiter als das Begriffsverständnis dieser Arbeit von „Vertragsnetzen“²³⁹, da „Netzwerke“ Kooperationen unabhängig von ihrer juristischen Ausgestaltung umfassen und damit neben Vertragsnetzen auch multilaterale Verträge. Andererseits steht hinter dem Begriff „Netzwerk“ ein engeres Begriffsverständnis, da im Fall der Vertragsnetzstruktur mehr als nur ein „gewisser Zusammenhang“²⁴⁰ der Verträge erforderlich ist, um als „Netzwerk“ zu gelten, und zudem nur Kooperationen zwischen ausschließlich Unternehmen erfasst sind. Im Folgenden wird grundsätzlich die in den ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Betrachtungen jeweils konkret verwendete Terminologie beibehalten und dem dieser Arbeit zugrunde liegenden Verständnis von (Unternehmens-)Vertragsnetzen zugeordnet.

236 Es ist vor allem *Teubners* Theorie vom Vertragsverbund (näher *infra* Kap. 3, B., VI., S. 239), die sich auf ökonomische und soziologische Theorien stützt, *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 12, demzufolge die sozialwissenschaftlichen Analysen der „Handlungslogik von Netzwerken“ die Rechtsdogmatik „irritieren“.

237 *Supra* Kap. 1, A., I., S. 33 ff.

238 Vgl. die Aufzählung bei *Ménard*, The Economics of Hybrid Organizations, Journal of Institutional and Theoretical Economics 160 (2004), 345, 347: „intermediate arrangements“, „hybrids“, „clusters, networks, symbiotic arrangements, supply-chain systems, administered channels, nonstandard contracts, and so forth“; zur Begriffsmehrdeutigkeit *Sydow/Duschek*, Management interorganisationaler Beziehungen, 2011, S. 44 f.

239 *Supra* Kap. 1, A., II., S. 38, wonach alle in einem gewissen Zusammenhang stehenden *Vertragsmehrheiten* zwischen selbstständigen Rechtssubjekten erfasst sind, die als Vertragsnetzphänomene diskutiert werden.

240 So das *supra* in Kap. 1, A., II., S. 38, bewusst weit gewählte Begriffsverständnis von „Vertragsnetzen“, um alle Vertragsnetzphänomene zu erfassen, die als solche diskutiert werden.

I. Ökonomische Betrachtung

Wie also blickt die Ökonomik auf Vertragsnetze? Vertragsnetze unterfallen in der ökonomischen Betrachtung den sogenannten „hybriden Zwischenformen“, die als neue Kooperationsform für Unternehmen von den beiden Polformen des freien Marktes und der hierarchischen Organisation, d.h. der vertikalen Integration innerhalb eines Unternehmens, abgegrenzt werden. Juristisch übersetzt stehen hinter dem freien Markt Austauschverträge und hinter der hierarchischen Organisation die Gesellschaftsform.

Unter den verschiedenen ökonomischen Theorien ist vor allem die Neue Institutionenökonomik²⁴¹ für Vertragsnetze relevant. Sie widmet sich dem institutionellen Rahmen von Transaktionen und seiner Wirkung auf den Transaktionsprozess. Hierfür rückt die Neue Institutionenökonomik – entgegen den Annahmen der älteren Neoklassik – Institutionen, d.h. etwa informelle Regeln, Rechtsnormen, Verträge und Unternehmen, in den Mittelpunkt der Analyse und nimmt sie nicht länger nur als gegeben hin.²⁴² Ihr Analyseblickwinkel entspricht dem methodologischen Individualismus, der auch Institutionen aus der Perspektive des Individu-

241 Der Begriff der Neuen Institutionenökonomik („New Institutional Economics“) findet sich nach *Ménard/Shirley*, Introduction, in: dies. (Hrsg.), *Handbook of New Institutional Economic*, 2008, S. 1, 2 f., zum ersten Mal bei *Williamson*, *Markets and Hierarchies*, 1975, S. 1. Synonyme Verwendung finden „Neo-Institutionalismus“ und „Neue institutionelle Ökonomie“. Im Englischen ist „New Economics of Organization“ ebenfalls gebräuchlich, *Williamson*, *Markets, hierarchies, and the modern corporation*, *Journal of Economic Behavior and Organization* 17 (1992), 335. Von der Neuen Institutionenökonomik abzugrenzen ist der „Institutionalismus“, der von *John R. Commons*, *Thorstein Veblen* und *Wesley Mitchell* geprägt wurde und – anders als die Neue Institutionenökonomik – u.a. das Modell des Homo oeconomicus als rationalem Agenten gänzlich ablehnt, vgl. *Senge*, *Das Neue am Neo-Institutionalismus*, 2011, S. 65 Fn. 37. Zum Institutionalismus überblicksartig etwa *Hodgson*, *What is the Essence of Institutional Economics*, *Journal of Economic Issues* 34 (2000), 317 ff.; vgl. auch *ders.*, *On fuzzy frontiers and fragmented foundations: some reflections on the original and new institutional economics*, *Journal of Institutional Economics* 10 (2014), 591 ff.

242 *Senge*, *Das Neue am Neo-Institutionalismus*, 2011, S. 55 f. *Williamson* stuft die Neue Institutionenökonomik als interdisziplinär ein, *Posner*, *The New Institutional Economics Meets Law and Economics*, *Journal of institutional and theoretical Economics* 149 (1993), 73, 84 f., widerspricht dem: „So the law leg of Williamson's triad collapses; and so far as the organization-theory leg is concerned, it seems to me to add nothing to economics that the literature on information costs had not added years earlier. [...] [T]he new institutional economics [...] is just – economics“.

ums erklärt.²⁴³ Innerhalb der Neuen Institutionenökonomik sind für die Analyse von Vertragsnetzen primär die Transaktionskostenanalyse und die Prinzipal-Agenten-Theorie maßgeblich.²⁴⁴ Darüber hinaus eröffnet die Managementlehre mit Kritik und Weiterentwicklungen der Transaktionskostenanalyse weitere Einsichten in die spezifische Struktur und Funktionsweise von Vertragsnetzen. Als Theorien der Volkswirtschaftslehre bzw. einer erweiterten Betriebswirtschaftslehre richtet sich das Erkenntnisinteresse der im Folgenden in ihrer Relevanz für Vertragsnetze dargestellten Theorien primär auf Effizienz- und Kostengesichtspunkte.

1. Transaktionskostenanalyse

Die Transaktionskostenanalyse bildet den Ausgangspunkt der Neuen Institutionenökonomik.²⁴⁵ Die Transaktionskostenanalyse ist zentral mit zwei Ökonomen verbunden: den Trägern des Alfred-Nobel-Gedächtnispreises für Wirtschaftswissenschaften *Ronald Coase* und *Oliver E. Williamson*. Ihre für ein ökonomisches Verständnis der Vertragsnetzphänomene maßgeblichen Erkenntnisse stehen im Folgenden im Zentrum. Dabei werden zunächst vorbereitend die Grundlagen der Transaktionskostenanalyse anhand ihrer historischen Entwicklung dargestellt, um sodann auf die darauf aufbauenden Aussagen der Transaktionskostenanalyse über Vertragsnetze eingehen zu können.

243 *Schumpeter*, Das Wesen und der Hauptinhalt der theoretischen Nationalökonomie, 1908, S. 88 ff.; *Treibel*, Einführung in die soziologischen Theorien der Gegenwart, 7. Aufl. 2006, S. 130 ff.; *Büschges/Abraham/Funk*, Grundzüge der Soziologie, 3. Aufl. 1998, S. 85.

244 Neben der Transaktionskostenanalyse und der Prinzipal-Agenten-Theorie bildet die Theorie der Verfügungsrechte eine dritte Theoriesäule der Neuen Institutionenökonomik, *Ebers/Gotsch*, Institutionenökonomische Theorien der Organisation, in: *Kieser/Ebers* (Hrsg.), Organisationstheorien, 7. Aufl. 2014, S. 195; grundlegend *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, 4. Aufl. 2010.

245 *Picot/Dietl*, Transaktionskostentheorie, Wirtschaftswissenschaftliches Studium 1990, 178; *Williamson*, Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations, *Journal of Law and Economics* 22 (1979), 233: „The new institutional economics is preoccupied with the origins, incidence, and ramifications of transaction costs“.

a) Ronald Coase

Der Brite *Ronald Coase* gilt als Entdecker der Transaktionskosten. Seine Erkenntnisse über die Relevanz der Transaktionskosten und der Verfügungsrechte für die institutionelle Struktur und das Funktionieren der Wirtschaft²⁴⁶ bilden den Grundstein der Neuen Institutionenökonomik. Erst die Erkenntnis, dass Transaktionen einen Zeit- und Kostenaufwand verursachen, der je nach Art und Weise ihrer Durchführung variiert,²⁴⁷ begründet das Untersuchungsinteresse an der Ausgestaltung und Qualität der Institutionen als relevanter Wirtschaftsfaktor.²⁴⁸

In seinem Aufsatz „*The Nature of the Firm*“ aus dem Jahr 1937 identifiziert *Coase* die hierarchische Organisation als Alternative zum Markt, um Transaktionen durchzuführen.²⁴⁹ In hierarchischen Organisationen wird der Preismechanismus, der die Ressourcenallokation auf dem Markt über Angebot und Nachfrage steuert, ausgesetzt und durch die Produktionsentscheidung der Unternehmensführung ersetzt.²⁵⁰ Warum dies geschieht, vermag der Preismechanismus selbst nicht darzulegen. Anders hingegen *Coase*, der den Grund für die Entstehung von hierarchischen Organisationen in den Kosten sieht, die die Nutzung des Preismechanismus am Markt mit sich bringt.²⁵¹ Mit *Coase* erklärt sich die Auswahlentscheidung zwischen den Alternativen Markt und Hierarchie mit den jeweils entstehenden Transaktionskosten: Übersteigen die auf dem Markt bei Abschluss und Durchführung der Austauschbeziehungen entstehenden Kosten einer Transaktion (etwa durch Informationsbeschaffung und Verhandlungen) die Kosten, die bei einer Durchführung innerhalb einer hierarchischen Or-

246 *Coase*, *The Nature of the Firm*, *Economica* 4 (1937), 386 ff.; *ders.*, *The problem of Social Cost*, *Journal of Law and Economics* 3 (1960), 1 ff.

247 *Coase*, *The Nature of the Firm*, *Economica* 4 (1937), 386, 395; *ders.*, *The problem of Social Cost*, *Journal of Law and Economics* 3 (1960), 1, 15 ff.

248 *Opfer*, *Der Stand der Neuen Institutionenökonomik*, *Wirtschaftsdienst* 2001/X, 601, 603; *Senge*, *Das Neue am Neo-Institutionalismus*, 2011, S. 55 f.

249 *Coase*, *The Nature of the Firm*, *Economica* 4 (1937), 386, 388.

250 *Coase*, *The Nature of the Firm*, *Economica* 4 (1937), 386, 387 f. m.V. auf *Robertson*, *The Control of Industry*, 1923, S. 85, der Organisationen als Inseln bewusster Steuerung beschreibt, die im Meer unbewusster Kooperation ähnlich wie in einem Buttermilcheimer schwimmende Butterklumpen ausflocken („islands of conscious power in this ocean of unconscious co-operation like lumps of butter coagulating in a pail of buttermilk“).

251 *Coase*, *The Nature of the Firm*, *Economica* 4 (1937), 386, 390.

ganisation anfallen würden, bilden Individuen aus Profitabilitätsgründen hierarchische Organisationen.²⁵²

b) Oliver E. Williamson

Beginnend in den 1970er Jahren griff der US-amerikanische Wirtschaftswissenschaftler *Oliver E. Williamson* den Transaktionskostenansatz von *Coase* auf und differenzierte ihn weiter aus.²⁵³ Dabei versteht *Williamson* die Transaktionskostentheorie als interdisziplinären Ansatz, der neben den Wirtschaftswissenschaften Aspekte der Rechtswissenschaft und der Organisationstheorie einbezieht.²⁵⁴

Transaktionskosten vergleicht *Williamson* anknüpfend an ihre Beschreibung durch *Kenneth Arrow* als „costs of running the economic system“²⁵⁵ mit der bei physikalischen Prozessen entstehenden Reibung („friction“).²⁵⁶ Dabei unterscheidet *Williamson* zwei Arten von Transaktionskosten nach dem Zeitpunkt ihrer Entstehung: Ex-ante-Transaktionskosten, wie etwa

252 Vgl. *Coase*, The Nature of the Firm, *Economica* 4 (1937), 386, 390 ff. Die Vertreter der Neoklassik hatten ihren Untersuchungen zuvor die Annahme einer kostenfreien Nutzung des Preismechanismus am Markt zugrunde gelegt, *Holl*, Wahrnehmung, menschliches Handeln und Institutionen, 2004, S. 48 m.w.N.

253 *Williamson*, The Vertical Integration of Production: Market Failure Considerations, *American Economic Review* 61 (1971), 112 f.; *ders.*, Markets and Hierarchies, 1975, S. 3 f.; *ders.*, Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations, *Journal of Law and Economics* 22 (1979), 233; *ders.*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 15 ff., 387: „Transaction cost economics is a comparative institutional approach to the study of economic organization in which the transaction is made the basic unit of analysis“.

254 *Williamson* stützt sich insbesondere auf die Vertragstypenlehre *Macneils* und die Arbeiten der Organisationstheoretiker *Barnards* und *Simons* zur Formalstruktur von Organisationen, *Williamson*., Why Law, Economics, and Organization?, *Annual Review of Law and Social Science* 1 (2005), 369, 372; *ders.*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 387; *ders.*, Transaction Cost Economics: How It Works, Where it is Headed, *De Economist*, 146 (1998), 23, 53: „Transaction cost economics [...] is an interdisciplinary joiner of law, economics, and organization in which economics is the first among equals.“ *A.A. Posner*, The New Institutional Economics Meets Law and Economics, *Journal of institutional and theoretical Economics* 149 (1993), 73, 84 f.: „the new institutional economics [...] is just economics“.

255 *Arrow*, The organization of economic activity, in: U.S. Joint Economic Committee (Hrsg.), The Analysis and Evaluation of Public Expenditure: The PBB System, 1969, S. 48.

256 *Williamson*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 18 f.

Verhandlungs- und Vertragsentwurfskosten, die vor Vertragsschluss entstehen, und Ex-post-Transaktionskosten, die nach Vertragsschluss etwa zur Durchsetzung von Vertragsbestimmungen und bei nachträglichen Vertragsanpassungen anfallen.²⁵⁷ In Abkehr zu den seinerzeit vorherrschenden Verhaltensannahmen legt *Williamson* seinen Untersuchungen die Annahmen einer begrenzten Rationalität der handelnden Individuen sowie eines opportunistischen Verhaltens zugrunde, das auf den eigenen Vorteil bedacht ist und zu diesem Zweck mitunter vertragswidriges und täuschendes Verhalten ohne Rücksicht auf nachteilige Konsequenzen für andere einschließt.²⁵⁸

Williamsons Ziel ist es, unter Effizienz- und Kostengesichtspunkten herauszuarbeiten, welche Transaktionen optimalerweise in welchen Beherrschungs- und Überwachungssystemen („Governance-Strukturen“) abzuwickeln sind.²⁵⁹ Dabei bezieht er neben Markt und Hierarchie mit den „hybriden Zwischenformen“, zu denen Unternehmensvertragsnetze gehören, eine dritte Kooperationsform in die Transaktionskostenanalyse ein:

257 *Williamson*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 20 f.; *Scott/Triantis*, Anticipating Litigation in Contract Design, Yale Law Journal 115 (2006), 814 ff., zum Zusammenhang der Kosten im Stadium des Vertragsentwurfs und späterer Gerichtskosten.

258 *Williamson*, Markets and Hierarchies: Some Elementary Considerations, The American Economic Review 63 (1973), 316, 317; *ders.*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 45, 47, unterscheidet mit Ex-ante- und Ex-post-Opportunismus zwei Formen des Opportunismus („adverse selection“ und „moral hazard“), deren Hintergrund Informationsasymmetrien bilden. Vom Opportunismus wiederum („self-interest seeking with guile“) grenzt *Williamson*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 47 ff., mit dem einfachen Eigeninteresse („simple self-interest seeking“) und der Folgsamkeit („obedience“) zwei weitere Ausprägungen dessen ab, inwieweit der Einzelne sein Handeln am eigenen Interesse ausrichtet. Zum Konzept der begrenzten Rationalität vgl. auch *Simon*, Administrative Behavior: a Study of Decision-Making Processes in Administrative Organization, 1947, S. 39 ff., 80, 241; *Klaes/Sent*, A Conceptual History of the Emergence of Bounded Rationality, History of Political Economy 37 (2005), 27 ff. Als dritte Verhaltensannahme geht *Williamson*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 388 ff., von einer Risikoneutralität der Akteure aus.

259 Maßgebliche Bezugsgröße ist dabei die Summe der Produktions- und Transaktionskosten, *Williamson*, Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations, Journal of Law and Economics 22 (1979), 233, 245.

*„Firms, markets, and mixed modes are recognized as alternative instruments of governance. Which is best suited for mediating a transaction depends on the underlying characteristics of the transaction.“*²⁶⁰

aa) Transaktionsmerkmale

Transaktionen lassen sich nach zahlreichen Merkmalen differenzieren, etwa nach dem Grad ihrer Komplexität.²⁶¹ *Williamson* charakterisiert Transaktionen mithilfe dreier Dimensionen, die er als maßgeblich für die Entstehung von Transaktionskosten ansieht: Investitionsspezifität, Häufigkeit und Unsicherheit.²⁶² Besondere Bedeutung für die Transaktionskostenanalyse misst *Williamson* dabei der Investitionsspezifität zu, die er in die Kategorien nicht spezifisch, gemischt und idiosynkratisch, d.h. spezifisch, unterteilt.²⁶³ Transaktionsspezifische Investitionen bedingen eine gegenseitige Abhängigkeit der Transaktionspartner, die mit jeder transaktionspezifischen Investition steigt.²⁶⁴ Das Maß der Häufigkeit der Transaktion gibt *Williamson* mit einmalig, gelegentlich und häufig wiederholt an.²⁶⁵ Ob eine Transaktion einmalig oder wiederholt durchgeführt wird, beeinflusst die Bereitschaft, Kosten in Kauf zu nehmen, etwa um die Geschäftsbeziehung zu pflegen und eine spezialisierte Abwicklung zu etablieren.²⁶⁶ Das Merkmal der Unsicherheit betrifft vor allem die Unwägbarkeiten, das Ver-

260 *Williamson*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 129.

261 *Williamson*, Why Law, Economics, and Organization?, Annual Review of Law and Social Science 1 (2005), 369, 376.

262 *Williamson*, Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations, Journal of Law and Economics 22 (1979), 233, 239, 246 f.; *ders.*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 52 („asset specificity, uncertainty, and frequency“); *Williamson*, Why Law, Economics, and Organization?, Annual Review of Law and Social Science 1 (2005), 369, 376.

263 *Williamson*, Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations, Journal of Law and Economics 22 (1979), 233, 246 („nonspecific, mixed, idiosyncratic“); *ders.*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 52 ff.

264 *Williamson*, Why Law, Economics, and Organization?, Annual Review of Law and Social Science 1 (2005), 369, 376.

265 *Williamson*, Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations, Journal of Law and Economics 22 (1979), 233, 246 („one-time, occasional, recurrent“); vgl. auch *ders.*, Die ökonomischen Institutionen des Kapitalismus, 1990, S. 82.

266 *Williamson*, Why Law, Economics, and Organization?, Annual Review of Law and Social Science 1 (2005), 369, 376.

halten anderer sicher vorauszusagen.²⁶⁷ Es kann nach *Williamson* gänzlich fehlen, in mittlerer Ausprägung oder zu einem hohen Grad vorliegen.²⁶⁸ Wie stark Unsicherheit Transaktionen beeinflusst, hängt insbesondere von dem Maß der Investitionsspezifität ab. Am freien Markt etwa spielt die Unsicherheit hinsichtlich des zukünftigen Verhaltens des Vertragspartners mangels spezifischer Investitionen und leichter Austauschbarkeit keine Rolle.²⁶⁹

bb) Governance-Strukturen: Markt, Hybrid und Hierarchie

In einem nächsten Schritt differenziert *Williamson* drei verschiedene Arten von Governance-Strukturen, mit denen Transaktionen abgewickelt werden können: Markt („*discrete market exchange*“²⁷⁰), Hierarchie („*centralized hierarchical organization*“²⁷¹) und hybride Zwischenformen („*myriad mixed or intermediate modes*“²⁷² / „*hybrid modes of governance*“²⁷³).²⁷⁴ Damit räumt *Williamson* Unternehmensvertragsnetzen, die den hybriden Zwischenfor-

267 *Williamson*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 57, dessen Diskussion von Verhaltensunsicherheit seine Annahmen einer begrenzten Rationalität der handelnden Individuen und eines opportunistischen Verhaltens zugrunde liegen, die überhaupt erst die Relevanz von Störungen durch Unsicherheit begründen.

268 *Williamson*, Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations, Journal of Law and Economics 22 (1979), 233, 253 f. („certainty“, „uncertainty [...] to an intermediate or high degree“); näher *ders.*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 57 ff.

269 *Williamson*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 59 f.

270 *Williamson*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 16, auch „classical market contracting“ (S. 42).

271 *Williamson*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 16.

272 *Williamson*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 16, auch „mixed modes of firm and market organization“ (S. 42).

273 *Williamson*., Examining economic organization through the lens of contract, Industrial and Corporate Change 12 (2003), 917, 926.

274 *Williamson*, Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations, Journal of Law and Economics 22 (1979), 233, 234: „market, hierarchical, and intermediate modes of organization“; *ders.*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 16, 129, 295: „structural differences are presumed to arise primarily in the service of transaction cost economizing“; *ders.*, Examining economic organization through the lens of contract, Industrial and Corporate Change 12 (2003), 917, 925 ff.: „spot market, hybrid and hierarchy“. Für die Zuordnung der Governance-Strukturen zu verschiedenen Transaktionsformen nimmt *Williamson* zwischenzeitlich auch eine Vierteilung vor, *Williamson*, The

men unterfallen, eine eigenständige Rolle innerhalb der Transaktionskostenanalyse ein. Hybride²⁷⁵ beschreibt er als eine dritte Governance-Struktur, die zwischen den beiden Polen Markt und Hierarchie angesiedelt ist.²⁷⁶ Als zentrales Beispiel einer hybriden Form nennt *Williamson* das Franchising, daneben Joint Ventures und andere Formen von Langzeitvertragsstrukturen wie beispielsweise Handelsbeziehungen mit wechselseitigen Käufer- und Verkäuferrollen.²⁷⁷ Zuvor trennte bereits der britische Ökonom *George B. Richardson* drei Koordinationsformen, die er als Kontinuum versteht: Transaktionen auf Warenmärkten („*transactions [...] on organized commodity markets*“), ein Zwischenbereich („*intermediate areas in which there are linkages of traditional connection and good will*“) und Formen vollständiger Kooperation („*complex and interlocking clusters, groups and alliances which represent cooperation fully and formally developed*“).²⁷⁸ Noch früher, im Jahr 1931, hatte der amerikanische Rechtsrealist *Karl N. Llewellyn* für Waren und Dienstleistungen sogenannte „*future deals*“ beschrieben, die auf halbem Weg zwischen einer Abwicklung innerhalb einer hierarchischen Organisation und einem Austauschgeschäft am Markt liegen.²⁷⁹

Die hybriden Formen hatte *Williamson* zunächst als schwer zu organisieren und instabil eingestuft und deshalb eine zweigipflige Häufigkeitskurve zugunsten der beiden Extremformen Markt und Hierarchie gezeichnet.²⁸⁰

Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 73 ff., vgl. *infra* Kap. 1, D., I., 1., b), cc), S. 104.

275 Zur Wortherkunft: „The Latin word *hybrida* or *hibrida*, a hybrid or mongrel, is commonly derived from Greek *ibris*, an insult or outrage, with special reference to lust, hence, an outrage on nature, a mongrel.“, *Sand*, Hybrid Law – Law in a Global Society of Differentiation and Change, in: FS Teubner, 2009, S. 871 m.V. auf *Warren*, On the Etymology of Hybrid (Lat. *Hybrida*), *American Journal of Philology* 5 (1884), 501 f.

276 *Williamson*, Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives, *Administrative Science Quarterly* 36 (1991), 269, 281.

277 *Williamson*, Why Law, Economics, and Organization?, *Annual Review of Law and Social Science* 1 (2005), 369, 382; *ders.*, Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives, *Administrative Science Quarterly* 36 (1991), 269, 280; *ders.*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 83.

278 *Richardson*, The organization of industry, *Economic Journal* 82 (1972), 883, 887.

279 *Llewellyn*, What price a contract? An essay in perspective, *Yale Law Journal* 40 (1931), 704, 727: „half-way between mere reliance on the general spot market [...], and property-wise assurance [...] by vertical integration“.

280 *Williamson*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 83, m.V. auf *ders.*, Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications, 1975.

Diese Einschätzung korrigierte er später zugunsten einer gleichförmigen Verteilung.²⁸¹ Dabei stützte sich *Williamson* für die große empirische Häufigkeit von Hybridformen unter anderem auf Untersuchungen von *Arthur L. Stinchcombe*, *George Richardson*, und *Stewart Macaulay*.²⁸²

(1) Unterscheidungsparameter

Die Kernunterschiede der Governance-Strukturen Markt, Hybrid und Hierarchie macht *Williamson* an vier Parametern fest: ihre autonome Anpassungsfähigkeit bei Angebots- und Nachfrageänderungen sowie bei geplanten kooperativen, organisationsinternen Veränderungen, ihre Anreizstrukturen und die eingesetzten Kontrollinstrumente.²⁸³

Am Markt herrsche aufgrund des Preismechanismus eine außerordentlich effiziente Informationsübermittlung, aufgrund derer sich die autonomen Teilnehmer rasch anpassen könnten.²⁸⁴ Die Anreizintensität und die Anpassungsfähigkeit bei Angebots- und Nachfrageänderungen bewertet *Williamson* am Markt deshalb als stark ausgeprägt, die verwaltungstechnische Überwachung und die kooperative Anpassungsfähigkeit hingegen als schwach bzw. nicht vorhanden.²⁸⁵

Für hierarchische Organisationen stellt *Williamson* entgegengesetzte Ausprägungen bei allen Merkmalen fest. Hierarchische Organisationen mit internen Kontrollen zeichnen sich nach *Williamson* durch schwache

281 *Williamson*, *The Economic Institutions of Capitalism*, 1985, S. 83 f.

282 *Williamson*, *The Economic Institutions of Capitalism*, 1985, S. 83: „activity in the middle range is extensive“ m.V. auf *Stinchcombe*, *Contracts as hierarchical documents*, 1983, *Richardson*, *Economic Journal* 82 (1972), 883, 887, und *Macaulay*, *American Sociological Review* 28 (1963), 55 ff.; *ders.*, *The Economic Institutions of Capitalism*, 1985, S. 159: „such arrangements are increasing rapidly“ m.V. auf *Business Week*, June 25, 1984, p. 41.

283 *Williamson*, *Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives*, *Administrative Science Quarterly* 36 (1991), 269, 277 ff.; *ders.*, *Why Law, Economics, and Organization?*, *Annual Review of Law and Social Science* 1 (2005), 369, 374, zu den beiden Arten der Anpassung unter Rückbezug auf den Ökonom *Friedrich August von Hayek*, *The Use of Knowledge in Society*, *American Economic Review* 35 (1945), 519 ff., einerseits und den Organisationstheoretiker *Chester I. Barnard*, *The Functions of the Executive*, 1938, S. 6, andererseits.

284 *Williamson*, *Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives*, *Administrative Science Quarterly* 36 (1991), 269, 277.

285 *Williamson*, *Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives*, *Administrative Science Quarterly* 36 (1991), 269, 281.

interne Anreize aus, da Veränderungen des persönlichen Einsatzes kaum Einfluss auf die Vergütung des Einzelnen haben, wodurch aber die Kooperation zwischen den Beteiligten gefördert werde.²⁸⁶ Gleichzeitig stellt *Williamson* bei hierarchischen Organisationen eine vergleichsweise schlechte individuelle Reaktionsfähigkeit der Beteiligten bei Angebots- und Nachfrageänderungen fest, die organisationsinterne Anpassungsfähigkeit hingegen sei aufgrund der flexiblen Gestaltungsmöglichkeiten mittels zentraler Steuerung hoch.²⁸⁷

Hybride Governance-Strukturen weisen demgegenüber nach *Williamson* mittlere Werte bei allen Merkmalen auf: eine mittelstark ausgeprägte Anreiz- und Überwachungsstruktur sowie ein mittleres Maß an Anpassungsfähigkeit bei Angebots- und Nachfrageänderungen sowie bei internen Veränderungen.²⁸⁸ Damit ordnet *Williamson* Hybride bezüglich aller Parameter zwischen den Governance-Strukturen Markt und Hierarchie ein, die als Endpunkte des Kontinuums bezüglich aller Merkmale jeweils entgegengesetzte Extremwerte aufweisen.²⁸⁹ Maßgeblicher Faktor für die Beurteilung der Hybridformen ist die Selbstständigkeit, die die Beteiligten bei Hybriden im Gegensatz zu hierarchischen Governance-Strukturen beibehalten. Sie bedingt insbesondere die gegenüber Hierarchien stärker ausgeprägten Anreize und die höhere individuelle Anpassungsfähigkeit der Hybridformen.²⁹⁰

286 *Williamson*, Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives, *Administrative Science Quarterly* 36 (1991), 269, 275: „internal incentives in hierarchies are flat or low-powered“.

287 *Williamson*, Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives, *Administrative Science Quarterly* 36 (1991), 269, 281.

288 *Williamson*, Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives, *Administrative Science Quarterly* 36 (1991), 269, 280 f.; *ders.*, Examining economic organization through the lens of contract, *Industrial and Corporate Change* 12 (2003), 917, 926.

289 *Williamson*, Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives, *Administrative Science Quarterly* 36 (1991), 269, 281; *ders.*, Examining economic organization through the lens of contract, *Industrial and Corporate Change* 12 (2003), 917, 926: „The hybrid mode is a compromise mode of governance“; *ders.*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 83, ordnet hybride Transaktionsformen auch nach dem Grad der Autonomie, die die an der Transaktion beteiligten Parteien bei ihrer Abwicklung innehaben, zwischen den Extremformen isolierter Markttransaktionen und hierarchischer Organisationen ein.

290 *Williamson*, Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives, *Administrative Science Quarterly* 36 (1991), 269, 273.

In den ausgeprägten Anreizen und dem geringeren bürokratischen Aufwand liegen nach *Williamson* Vorteile von Strukturen mit selbstständigen Beteiligten gegenüber hierarchischen Strukturen.²⁹¹ Gleichzeitig ist die Selbstständigkeit der Beteiligten für die Gefahr von Alleingängen im Eigeninteresse verantwortlich,²⁹² die Kontrollmechanismen (etwa in Form von Informationspflichten) erforderlich macht und durch transaktions-spezifische Investitionen abgesichert wird.²⁹³ Aufgrund der Kontrollmechanismen und der längerfristigen Bindung der Beteiligten sind die Anreize und die individuelle Unabhängigkeit bei Hybridstrukturen weniger stark ausgeprägt als am freien Markt.²⁹⁴ Andererseits vereinfachen Kontroll- und festgelegte Streitbeilegungsmechanismen die interne Anpassungsfähigkeit der Governance-Struktur Hybrid.²⁹⁵

(2) Relevanz des anzuwendenden Rechts

Williamson stuft darüber hinaus das anzuwendende Recht als weiteren relevanten Faktor für die Beurteilung der Governance-Strukturen ein. Ihm zufolge sind die Strukturen Markt, Hybrid und Hierarchie von unterschiedlichen Vertragsrechtsregimen zu regeln, wofür er sich an den Kategorien des klassischen, neoklassischen und relationalen Vertragsrechts von *Macneil*²⁹⁶

291 *Williamson*, Why Law, Economics, and Organization?, Annual Review of Law and Social Science 1 (2005), 369, 382; *ders.*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 76; *ders.*, Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives, Administrative Science Quarterly 36 (1991), 269, 280 (The hybrid mode [...] preserves ownership autonomy, which elicits strong incentives“).

292 *Williamson*, Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives, Administrative Science Quarterly 36 (1991), 269, 273: „the autonomous ownership status of the parties continuously poses an incentive to defect“. Vgl. zum Franchising auch *ders.*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 39, sowie *infra* Kap. 3, A., IV., 3., S. 201.

293 *Williamson*, Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives, Administrative Science Quarterly 36 (1991), 269, 280; *ders.*, The mechanisms of governance, 1996, S. 378.

294 *Williamson*, Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives, Administrative Science Quarterly 36 (1991), 269, 280.

295 *Williamson*, Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives, Administrative Science Quarterly 36 (1991), 269, 280.

296 *Macneil*, The Many Futures of Contracts, Southern California Law Review 47 (1974), 691 ff.; *ders.*, Restatement (Second) of Contracts and Presentation, Virginia Law Review 60 (1974), 589 ff.; *ders.*, Contracts: Adjustment of Long-Term

orientiert.²⁹⁷ Dabei ordnet *Williamson* das klassische Vertragsrecht isolierten Markttransaktionen, das neoklassische Vertragsrecht den hybriden Zwischenformen und ein „*forbearance contract law*“ den hierarchischen Organisationen zu, das von einer Nachgiebigkeit geprägt sei, die nicht auf eine strikte Eins-zu-eins-Umsetzung fokussiert sei, sondern andere Ziele priorisieren könne.²⁹⁸ Auch das neoklassische Vertragsrecht, das nach *Williamson* hybride Governance-Strukturen wie das Franchising regelt, stuft er als Regime mit einem gewissen Umsetzungsspielraum („*elastic contracting mechanism*“) ein.²⁹⁹ Als „*semi-legalistic contract law regime*“ sei es zwischen dem klassischen Vertragsrecht und dem „*forbearance contract law*“ einzuordnen, das die Governance-Strukturen Markt bzw. Hierarchie regelt.³⁰⁰ Die Vielfalt der Vertragsrechtsformen führt *Williamson* auf die unterschiedlichen Transaktionseigenschaften zurück, die verschiedene Regelungsregime verlangten.³⁰¹

cc) Effizienzzuordnung von Transaktions- und Governance-Arten

Für optimale Effizienz ordnet *Williamson* den primär nach dem Merkmal der Investitionsspezifität kategorisierten Transaktionen die Governance-Strukturen Markt, Hybrid und Hierarchie zu.³⁰² Demnach sei der Markt

Economic Relations under Classical, Neoclassical and Relational Contract Law, Northwestern University Law Review 72 (1978), 854 ff. Vgl. Zur „Relational Contract Theory“ und ihrer Einordnung für das deutsche Recht *Heermann*, Drittfianzierte Erwerbsgeschäfte, 1998, S. 78 ff. m.w.N.

297 *Williamson*, Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives, Administrative Science Quarterly 36 (1991), 269, 271 m.w.N.

298 *Williamson*, Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives, Administrative Science Quarterly 36 (1991), 269, 271 ff.

299 *Williamson*, Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives, Administrative Science Quarterly 36 (1991), 269, 271.

300 *Williamson*, Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives, Administrative Science Quarterly 36 (1991), 269, 280 f.

301 *Williamson*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 68.

302 *Williamson*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 68, 204: „[G]overnance structures must be matched to the underlying attributes of transactions in a discriminating way if the efficiency purposes of economic organization are to be realized [...]“; *ders.*, Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives, Administrative Science Quarterly 36 (1991), 269; *ders.*, Examining economic organization through the lens of contract, Industrial and Corporate Change 12 (2003), 917, 926.

insbesondere für nicht-spezifische Transaktionen geeignet, hierarchische Formen für komplexe (und spezifische)³⁰³ Transaktionen und Hybride für den Zwischenbereich:

*„Generic transactions are thus those for which markets are well suited; complex transactions are managed by hierarchy; and hybrid modes of governance are employed for those in between.“*³⁰⁴

Ein Wechsel zwischen den Governance-Arten sei zu vollziehen, wenn sich die Transaktionseigenschaften änderten, etwa bei Zunahme der Investitionsspezifität ein Wechsel vom Markt zum Hybrid.³⁰⁵

In früheren Veröffentlichungen der Jahre 1979 und 1985 differenzierte *Williamson* nicht drei, sondern noch vier Governance-Strukturen für die Zuordnung zu verschiedenen Transaktionsarten aus: den Markt sowie trilaterale, bilaterale und vereinheitlichte Governance-Strukturen.³⁰⁶ Hierbei bezog *Williamson* neben der Investitionsspezifität die Häufigkeit der Transaktionen verstärkt mit ein. Eine vergleichende Zusammenschau der früheren und späteren Veröffentlichungen *Williamsons* legt nahe, dass die hybriden Formen im Rahmen der Dreiteilung von Governance-Strukturen die tri- und bilaterale Governance unter sich vereinen.³⁰⁷ Die früheren Ausführungen sind somit weiterhin von Belang, um die Zuordnung von Transaktionsart und geeigneter Governance-Struktur zu spezifizieren.

303 *Williamson*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 78 f.

304 *Williamson*, Examining economic organization through the lens of contract, Industrial and Corporate Change 12 (2003), 917, 926 f.

305 *Williamson*, Examining economic organization through the lens of contract, Industrial and Corporate Change 12 (2003), 917, 926; *ders.*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 16, 78, vgl. auch S. 61 ff. zur „fundamental transformation“.

306 *Williamson*, Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations, Journal of Law and Economics 22 (1979), 233, 248 ff.; *ders.*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 73 ff.

307 Vgl. etwa die Einordnung des Franchisings sowohl als „bilateral governance“, *Williamson*, Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations, Journal of Law and Economics 22 (1979), 233, 260 als auch als „hybrid mode“, *ders.*, Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives, Administrative Science Quarterly 36 (1991), 269, 280, sowie die Charakterisierung sowohl der „trilateral governance“, *Williamson*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 75, als auch der „hybrid modes“, *ders.*, Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives, Administrative Science Quarterly 36 (1991), 269, 273, 280, anhand festgelegter alternativer Streitbeilegungsmechanismen wie den Schiedsgerichten.

Die Abwicklung von Transaktionen am Markt („*market governance*“) ist demnach *Williamson* zufolge für gelegentlich oder häufig wiederkehrende nicht spezifische Transaktionen besonders geeignet, bei denen die Partei-identität keine Rolle spielt und streitige Ansprüche vor den Gerichten verhandelt werden.³⁰⁸ Dreiseitige Beherrschungs- und Überwachungssysteme („*trilateral governance*“) seien für gelegentliche Transaktionen hochspezifischer oder gemischter Natur mit einem entsprechend ausgeprägten Interesse der Beteiligten an ihrer Fortsetzung zu empfehlen, die durch Einbeziehung eines Dritten wie etwa einem Schiedsgericht oder unabhängigen Dritten gefördert werde.³⁰⁹ Zweiseitige und einheitliche Governance-Strukturen („*bilateral and unified governance*“) ordnet *Williamson* schließlich wiederkehrenden Transaktionen mit hochspezifischen oder gemischten Investitionen zu.³¹⁰ Anders als bei vereinheitlichten, unternehmens-internen Strukturen bleiben die Beteiligten bei zweiseitigen Strukturen nach *Williamsons* Einteilung selbstständig.³¹¹ Als Beispiel einer zweiseitigen Governance-Struktur nennt *Williamson* das Franchising,³¹² das er auch als Hybrid einstuft.³¹³

c) Zwischenergebnis: Vertragsnetze als hybride Governance-Struktur

Die Transaktionskostentheorie *Williamsons* unterscheidet unter Kosten- und Effizienzgesichtspunkten drei Governance-Strukturen: Markt, Hybrid und Hierarchie. Als zentrale Annahmen seiner Analyse legt *Williamson* eine begrenzte Rationalität und menschlichen Opportunismus sowie die Anpassungsfähigkeit von Governance-Strukturen zugrunde.

Unternehmensvertragsnetze wie etwa das Franchising, in denen die Beteiligten über längerfristige Verträge verbunden sind, gleichzeitig aber selbstständig bleiben, unterfallen in *Williamsons* Dreiklang der Governance-Strukturen den Hybridformen. Hybride sind durch die Autonomie der Beteiligten geprägt und nach *Williamson* zwischen den Polformen des freien Marktes und der Hierarchie, d.h. der vertikalen Integration,

308 *Williamson*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 73 f.

309 *Williamson*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 74 f.

310 *Williamson*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 75 ff.

311 *Williamson*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 75.

312 *Williamson*, Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations, Journal of Law and Economics 22 (1979), 233, 260.

313 *Williamson*, Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives, Administrative Science Quarterly 36 (1991), 269, 280.

angesiedelt, da sie mittlere Werte bei allen Strukturmerkmalen aufweisen: eine mittelstark ausgeprägte Anreiz- und Überwachungsstruktur, ein mittleres Maß an Anpassungsfähigkeit bei Angebots- und Nachfrageänderungen sowie ein mittleres Maß an Anpassungsfähigkeit bei internen Veränderungen. Damit können sie Nachteile wie eine fehlende kooperative Anpassungsfähigkeit und geringe individuelle Anreize, die den Extremformen Markt bzw. Hierarchie anhaften, vermeiden. Hybride Zwischenformen entstehen *Williamson* zufolge als Governance-Struktur, um gewisse Arten von Geschäften transaktionskostengünstiger abwickeln zu können als es am Markt oder innerhalb einer hierarchischen Organisationsform möglich wäre. Die Transaktionskostenanalyse dient somit als Erklärungsmodell für die Ausdifferenzierung von Governance-Strukturen. Daneben enthält sie Leitlinien für unternehmerische Organisationsentscheidungen und empfiehlt Hybride insbesondere für gelegentliche bis häufig wiederholte Transaktionen, die zumindest teilweise spezifischer Investitionen bedürfen.

Wenngleich die Transaktionskostentheorie hybride Formen als Gesamtes zwischen Markt und Hierarchie einordnet und etwa ihre Anpassungsfähigkeit insgesamt beurteilt, steht zumeist das einzelne bilaterale Verhältnis innerhalb der hybriden Zwischenformen im Zentrum ihrer Analyse. Dies gilt insbesondere für die Relevanz des anwendbaren Rechts und die Auswirkungen transaktionsspezifischer Investitionen, die auf die bilateralen Verhältnisse beschränkt bleiben.³¹⁴ Multilaterale Abhängigkeiten im Netz außerhalb von Vertragsbeziehungen finden hingegen nur vereinzelt Erwähnung.³¹⁵

2. Kritik und Weiterentwicklung der Transaktionskostenanalyse

Die auf *Coase* und *Williamson* zurückgehenden Arbeiten zur Transaktionskostentheorie sind nicht unumstritten geblieben und vielfach rezipiert

314 Vgl. *Williamson*, Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives, *Administrative Science Quarterly* 36 (1991), 269, 271 ff.; ders., Why Law, Economics, and Organization?, *Annual Review of Law and Social Science* 1 (2005), 369, 376: „asset specificity [...] which gives rise to bilateral dependency“.

315 Für Franchisesysteme ansatzweise *Williamson*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 39, 181.

worden.³¹⁶ Zuvorderst gilt dies für Vertreter der Wirtschaftswissenschaften, aber auch andere Disziplinen wie die Soziologie³¹⁷, die die Transaktionskostentheorie aufgenommen und um ihre Perspektiven erweitert haben.³¹⁸ Im Folgenden sind aus dem Kreis der Ökonomen mit *Claude Ménard*, *Hans B. Thorelli* und *Jörg Sydow* Wissenschaftler herausgegriffen, die sich auf Basis der Transaktionskostenanalyse insbesondere mit Hybriden und Netzwerkstrukturen auseinandergesetzt haben und deshalb für die ihnen unterfallenden Unternehmensvertragsnetze besonders relevant sind.

aa) Hybridstrukturen im Fokus: Claude Ménard

Der kanadische Wirtschaftswissenschaftler *Claude Ménard* hat im Jahr 2004 speziell „*The Economics of Hybrid Organizations*“ analysiert.³¹⁹ Die Grundlage seiner Untersuchung bildet die Transaktionskostenanalyse *Williamsons*, die *Ménard* für hybride Kooperationsformen weiterentwickelt und ausdifferenziert. Hybride entstehen nach *Ménard*, da Märkte die Ressourcen und das Leistungsvermögen der Unternehmen nicht adäquat bündeln können und in Hierarchien Flexibilität und Leistungsanreize nur eingeschränkt vorliegen.³²⁰ Bedingung für die Entstehung von Hybriden sei, dass in einem Umfeld von Unsicherheit spezifische Investitionen zwischen Unternehmen koordiniert und gefördert werden, ohne jedoch die Vorteile autonomer Entscheidungen aufzugeben.³²¹

316 Auf Kritikpunkte reagiert *Williamson* u.a. in seinem Aufsatz „Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives“, *Administrative Science Quarterly* 36 (1991), 269 ff. Zahlreiche Nachweise kritischer Auseinandersetzungen bei *Sydow*, *Strategische Netzwerke und Transaktionskosten*, in: *Stahle/Conrad* (Hrsg.), *Managementforschung* 2, 1992, S. 239, 273 und *Sydow/Duschek*, *Management interorganisationaler Beziehungen*, 2011, S. 240 f.

317 Hierzu *infra* Kap. 1, C., II., S. 121.

318 *Ménard*, *The Economics of Hybrid Organizations*, *Journal of Institutional and Theoretical Economics* 160 (2004), 345 f. m.w.N.

319 *Ménard*, *The Economics of Hybrid Organizations*, *Journal of Institutional and Theoretical Economics* 160 (2004), 345.

320 *Ménard*, *The Economics of Hybrid Organizations*, *Journal of Institutional and Theoretical Economics* 160 (2004), 345, 351 m.V. auf *Teece/Pisano*, *The Dynamic Capabilities of Firms: an Introduction*, *Industrial and Corporate Change* 3 (1994), 537 f.

321 *Ménard*, *The Economics of Hybrid Organizations*, *Journal of Institutional and Theoretical Economics* 160 (2004), 345, 360.

Ménard beschreibt eine Vielfalt hybrider Strukturen, von losen Unternehmensclustern bis hin zu Strukturen, die nahe an integrierte Unternehmen heranreichen.³²² Als gemeinsamen Nenner der hybriden Strukturen erkennt Ménard multi- oder bilaterale Geschäftsvereinbarungen³²³ zwischen unabhängigen Unternehmen. Die Unternehmen passten sich dabei einander an und teilten etwa Produktionsmittel miteinander oder tauschten Produkte aus, ohne jedoch vereinheitlichte Eigentümergehörigkeiten zu schaffen:

*„there is indeed a great diversity of agreements among legally autonomous entities doing business together, mutually adjusting with little help from the price system, and sharing or exchanging technologies, capital, products, and services, but without a unified ownership. These characteristics are likely the minimum required to encapsulate the variety of hybrids.“*³²⁴

In den verschiedenen Hybridformen identifiziert Ménard trotz der heterogenen Ausprägungen wiederkehrende Muster, die auf eine Mischung von Wettbewerb und Kooperation zwischen den Beteiligten zurückgehen.³²⁵ Das wesentliche Charakteristikum von Hybriden sieht Ménard darin, dass die beteiligten Unternehmen unabhängig voneinander bleiben, d.h. ihr jeweiliges Gewinnrisiko tragen und autonom entscheidungsbefugt sind.³²⁶ Der entscheidende Faktor für den Erfolg von Hybriden liege darin, die rechtliche Unabhängigkeit einerseits und die gegenseitigen Verflechtungen aufgrund wechselseitiger spezifischer Investitionen andererseits in Einklang zu bringen.³²⁷ Hieraus ergeben sich nach Ménard Problemfelder, die in ihrer Kombination hybridtypisch seien: Das Zusammenlegen von Ressourcen autonomer Unternehmen, die oft dazu im Wettbewerb miteinander stehen, erfordere eine kontinuierliche Geschäftsbeziehung und berge das Risiko opportunistischen Verhaltens der Beteiligten, das durch

322 Ménard, The Economics of Hybrid Organizations, Journal of Institutional and Theoretical Economics 160 (2004), 345, 347.

323 Ménard, The Economics of Hybrid Organizations, Journal of Institutional and Theoretical Economics 160 (2004), 345, 361.

324 Ménard, The Economics of Hybrid Organizations, Journal of Institutional and Theoretical Economics 160 (2004), 345, 348.

325 Ménard, The Economics of Hybrid Organizations, Journal of Institutional and Theoretical Economics 160 (2004), 345, 351, 353 m.w.N.

326 Ménard, The Economics of Hybrid Organizations, Journal of Institutional and Theoretical Economics 160 (2004), 345, 351, 353.

327 Ménard, The Economics of Hybrid Organizations, Journal of Institutional and Theoretical Economics 160 (2004), 345, 353 („reconciling legal autonomy and interdependence“).

Informationsasymmetrien in Hybridstrukturen weiter begünstigt werde.³²⁸ Vor diesem Hintergrund stelle es die zentrale Herausforderung dar, die Kooperation der Beteiligten untereinander sicherzustellen, um eine kostengünstige Koordination zu erreichen.³²⁹ Teilweise geschehe dies durch vertragliche Vereinbarungen, die Verträge bildeten regelmäßig jedoch nur einfache und standardisierte Rahmenbedingungen ab.³³⁰ Die zentrale Frage bleibe deshalb, welche Mechanismen die Beteiligten in Hybriden effizient disziplinieren können, um opportunistisches Verhalten wie etwa Freeriding³³¹ zu vermeiden und stabile Geschäftsbeziehungen zu erreichen.³³² Hybridspezifische Schwierigkeiten einer Überwachung folgten aus der trotz ihrer Verflechtungen fortbestehenden Eigenständigkeit der Unternehmen.³³³ Damit rückt *Ménard* bei seiner Analyse von Hybriden opportunistisches Verhalten in den Fokus.

Bei der Unterscheidung verschiedener Hybridformen baut *Ménard* auf *Williamsons* Transaktionskostentheorie auf, wenn er zugrunde legt, dass die Auswahl hybrider Organisationsstrukturen und ihrer konkreten Ausformung bewusst und mit dem Ziel erfolgt, Transaktionskosten zu reduzieren.³³⁴ Darüber hinaus differenziert *Ménard* *Williamsons* Modell, die Transaktionskosten in Bezug zu der Investitionsspezifität zu setzen um die Auswahlentscheidung zwischen Markt, Hybrid und Hierarchie zu begründen, weiter aus: Auch die Entscheidung zwischen den verschiedenen Hybridformen sei von den Eigenschaften der abzuwickelnden Transaktionen

328 *Ménard*, The Economics of Hybrid Organizations, Journal of Institutional and Theoretical Economics 160 (2004), 345, 351 ff.

329 *Ménard*, The Economics of Hybrid Organizations, Journal of Institutional and Theoretical Economics 160 (2004), 345, 352.

330 *Ménard*, The Economics of Hybrid Organizations, Journal of Institutional and Theoretical Economics 160 (2004), 345, 352, 355: „As is now well known, this lock-in relationship represents a fertile ground for opportunistic behavior. Contracts are most of the time incomplete and do not provide sufficient safeguards.“

331 Mit „Freeriding“ wird ein Verhalten beschrieben, das den eigenen Profit pflichtwidrig auf Kosten anderer zu maximieren sucht, die sich pflichtgemäß verhalten und – anders als der „Freerider“ – den ihnen obliegenden Anteil an dem genutzten Wert beigetragen haben, vgl. *Parisi*, The Language of Law and Economics, 2013, S. 123.

332 *Ménard*, The Economics of Hybrid Organizations, Journal of Institutional and Theoretical Economics 160 (2004), 345, 353, 357.

333 *Ménard*, The Economics of Hybrid Organizations, Journal of Institutional and Theoretical Economics 160 (2004), 345, 354, 357.

334 *Ménard*, The Economics of Hybrid Organizations, Journal of Institutional and Theoretical Economics 160 (2004), 345, 354, 368.

abhängig.³³⁵ Als determinierende Eigenschaft für die Auswahl benennt Ménard den Grad der Investitionsspezifität kombiniert mit dem Grad der Unsicherheit: Je stärker eine Transaktion von spezifischen Investitionen und Unsicherheit geprägt sei, desto formalisierter und hierarchischer die Hybridform.³³⁶ Als Grund für diesen Zusammenhang benennt Ménard das sowohl in Abhängigkeit von der Investitionsspezifität als auch der Unsicherheit steigende Risiko opportunistischen Verhaltens:

„[T]he more specific mutual investments are, the higher are the risks of opportunistic behavior, and the tighter are the forms of control implemented.“³³⁷ „[T]he more consequential the uncertainty is, the higher is the risk of opportunism, and hence the more centralized the coordination tends to be.“³³⁸

Ménard zufolge führt demnach eine ausgeprägte Gefahr opportunistischen Verhaltens zu einer stärker formalisierten und hierarchisch aufgebauten Hybridstruktur mit Überwachungs- und Kontrollmechanismen.³³⁹

Aufbauend auf dem Grad ihrer Formalität und hierarchischen Ausformung entwirft Ménard abschließend eine Typologie von Hybriden.³⁴⁰ Das Spektrum verlaufe von marktnahen bis hin zu quasi-integrierten Hybridformen.³⁴¹ Als dem freien Markt am nächsten ordnet Ménard eine erste Kategorie der Hybridformen ein, die hauptsächlich auf Vertrauen und dezentralen Entscheidungen basieren.³⁴² Eine zweite Kategorie von Hybriden

335 Ménard, The Economics of Hybrid Organizations, Journal of Institutional and Theoretical Economics 160 (2004), 345, 368.

336 Ménard, The Economics of Hybrid Organizations, Journal of Institutional and Theoretical Economics 160 (2004), 345, 357, 360, 366, 368: „the leading property of this alignment process is the degree of specificity of assets involved“. Um die Investitionsspezifität zu messen, nimmt Ménard neben dem physischen Kapital auch Humankapital sowie das mit einem Markennamen verbundene Kapital in den Blick, *ibid.*, 354 ff.

337 Ménard, The Economics of Hybrid Organizations, Journal of Institutional and Theoretical Economics 160 (2004), 345, 354 f.

338 Ménard, The Economics of Hybrid Organizations, Journal of Institutional and Theoretical Economics 160 (2004), 345, 358.

339 Ménard, The Economics of Hybrid Organizations, Journal of Institutional and Theoretical Economics 160 (2004), 345, 356.

340 Ménard, The Economics of Hybrid Organizations, Journal of Institutional and Theoretical Economics 160 (2004), 345, 367.

341 Ménard, The Economics of Hybrid Organizations, Journal of Institutional and Theoretical Economics 160 (2004), 345, 367.

342 Ménard, The Economics of Hybrid Organizations, Journal of Institutional and Theoretical Economics 160 (2004), 345, 367.

sei bereits durch Konventionen und formale Regeln gekennzeichnet, die Rechtsverhältnisse der Beteiligten gestalten und die Opportunismusgefahr begrenzen.³⁴³ Demgegenüber weiter intensivierte Überwachungsmechanismen schreibt *Ménard* einer dritten Kategorie von Hybridstrukturen zu, die – wie etwa im Zulieferungssegment – durch die Führung eines Beteiligten geprägt sind.³⁴⁴ Dem vollständig integrierten Unternehmen recht nahe kommt die vierte Hybridkategorie *Ménards*, die sich durch eine formal eingesetzte, zentrale Koordination absetzt, die einen maßgeblichen Anteil relevanter Entscheidungen eigenständig für die beteiligten Unternehmen trifft.³⁴⁵ Als Beispiel hierfür nennt *Ménard* Joint Ventures und das Franchising.³⁴⁶

bb) Managementlehre: Thorelli und Sydow

In der Managementlehre haben sich insbesondere *Hans B. Thorelli* und *Jörg Sydow* mit Netzwerkstrukturen befasst. Als Wissenschaft der Unternehmensführung vereint die Managementlehre betriebswirtschaftliche und organisationspsychologische Elemente. Damit steuert sie eine interne Sichtweise auf Unternehmensvertragsnetze und ihre Strukturen bei.

(1) Hans B. Thorelli

Hans B. Thorelli knüpft in seinem Beitrag zur Unternehmensführung an *Williamsons* Frühwerk an, kritisiert dabei aber, dass *Williamson* sich zu stark den Endpolen Markt und Hierarchie widme.³⁴⁷ Dem tritt *Thorelli* entgegen, indem er – wie auch *Ménard*³⁴⁸ – Hybride in das Zentrum seiner

343 *Ménard*, The Economics of Hybrid Organizations, Journal of Institutional and Theoretical Economics 160 (2004), 345, 367.

344 *Ménard*, The Economics of Hybrid Organizations, Journal of Institutional and Theoretical Economics 160 (2004), 345, 367 f.

345 *Ménard*, The Economics of Hybrid Organizations, Journal of Institutional and Theoretical Economics 160 (2004), 345, 367.

346 *Ménard*, The Economics of Hybrid Organizations, Journal of Institutional and Theoretical Economics 160 (2004), 345, 366 f.

347 *Thorelli*, Networks: between market and hierarchies, Strategic Management Journal 7 (1986), 37, 44.

348 Hierzu soeben *supra* Kap. 1, D., I., 2., aa), S. 107 ff.

Analyse rückt.³⁴⁹ Im Wirtschaftsleben seien derartige Governance-Formen, für die er den Begriff „Netzwerk“ („*network*“) einführt, ubiquitär.³⁵⁰ Als wichtiges Beispiel nennt *Thorelli* das Franchising.³⁵¹

Der Hauptgesichtspunkt der Netzwerkanalyse *Thorellis* ist die interne Machtverteilung.³⁵² Dabei weist *Thorelli* darauf hin, dass Netzwerke typischerweise nicht von einseitiger Machtausübung geprägt sind, sondern vielmehr von Interdependenz, gegenseitiger Abhängigkeit und Vertrauen.³⁵³ Für Franchisesysteme formuliert er:

*„at the core of [...] franchise systems we find mutual interdependence and trust based on standing relationships and an entire web of linkages between system members“.*³⁵⁴

Thorelli rückt damit den Netzcharakter der Beziehungen innerhalb eines Netzwerks in den Fokus und bleibt – anders als die reine Transaktionskostenanalyse – nicht auf bilaterale Beziehungen beschränkt, sondern konstatiert Verbindungen zwischen allen Netzbeteiligten untereinander.

Netzwerke versteht *Thorelli* dabei als mindestens zwei Unternehmen, die sich längerfristig aneinander gebunden haben und deren Beziehungen qualitativ und quantitativ ein kritisches Maß überschreiten sowie veränderlichen internen Abhängigkeiten unterliegen.³⁵⁵ Die Unternehmen bilden *Thorelli* zufolge Knotenpunkte („*nodes*“ or *positions*“), die sich gegenseitig beeinflussen, interagieren und somit miteinander verbunden sind („*links*

349 *Thorelli*, Networks: between market and hierarchies, Strategic Management Journal 7 (1986), 37, 44.

350 *Thorelli*, Networks: between market and hierarchies, Strategic Management Journal 7 (1986), 37, 44.

351 *Thorelli*, Networks: between market and hierarchies, Strategic Management Journal 7 (1986), 37, 44.

352 *Thorelli*, Networks: between market and hierarchies, Strategic Management Journal 7 (1986), 37, 38, 40, fünf Quellen von Macht unterscheidend: „economic base, technology, expertise, trust, legitimacy“.

353 *Thorelli*, Networks: between market and hierarchies, Strategic Management Journal 7 (1986), 37, 38.

354 *Thorelli*, Networks: between market and hierarchies, Strategic Management Journal 7 (1986), 37, 44.

355 *Thorelli*, Networks: between market and hierarchies, Strategic Management Journal 7 (1986), 37 ff. m.V. auf *Hammarkvist, Håkansson und Mattsson*, Marknadsforing for konkurrenskraft, 1983.

*manifested by interaction“).*³⁵⁶ Netzwerke könnten als Zwischenform³⁵⁷ Risiken reduzieren, die mit den Governance-Strukturen Markt und Hierarchie verbunden seien, und strategisch zur Expansion eingesetzt werden.³⁵⁸

(2) Jörg Sydow

Jörg Sydow hebt wie schon *Thorelli* die „anhaltend[e] Bedeutung hybrider bzw. netzwerkförmiger Organisationsform[en] [...] in der gegenwärtigen Managementpraxis“ hervor.³⁵⁹ Interorganisationale Netzwerke hätten als dritte Form der Primärorganisation neben der funktionalen und der divisionalen Organisation Einzug in die Managementpraxis und Managementforschung gehalten.³⁶⁰

Sydows Kritik an der Transaktionskostenanalyse *Williamsons* gilt vor allem ihrem auf Transaktionskosten beschränkten Fokus und nimmt auch soziologische Ansätze³⁶¹ auf: Sydow moniert die fehlende Berücksichtigung der Wettbewerbsbedingungen sowie des Einflusses von Machtprozessen und Konflikten zwischen den Beteiligten.³⁶² Transaktionen seien auch im-

356 *Thorelli*, Networks: between market and hierarchies, *Strategic Management Journal* 7 (1986), 37, 38.

357 *Thorelli*, Networks: between market and hierarchies, *Strategic Management Journal* 7 (1986), 37 („in-between forms“), 38 („quasi-markets“, „intermediary between the single firm and the market“), 48 („interjacent between the firm and the open market“).

358 *Thorelli*, Networks: between market and hierarchies, *Strategic Management Journal* 7 (1986), 37, 46.

359 Sydow/Duschek, Management interorganisationaler Beziehungen, 2011, S. 240.

360 Die funktionale und die divisionale Organisation stellen zwei Varianten hierarchischer Organisationsformen dar. Die funktionale Organisation gliedert Organisationseinheiten auf der zweiten Hierarchieebene nach Verrichtungen (etwa PKW, LKW, Motorrad), die divisionale Organisation nach Objektgesichtspunkten (etwa Beschaffung, Produktion, Absatz, Finanzierung), *Riske*, Internet und die Auswirkungen auf die Unternehmensorganisation aus Sicht der Neuen Institutionenökonomik, 2002, S. 150 ff. m.w.N. Als vierte, neue Primärorganisationsform benennt Sydow daneben die „Prozessorganisation“, *ders.*, Management von Netzwerkorganisationen – Zum Stand der Forschung, in: *ders.* (Hrsg.), Management von Netzwerkorganisationen, 5. Aufl. 2010, S. 373, 375.

361 Vgl. zu wirtschaftssoziologischen Netzwerkanalysen *infra* Kap. 1, C., II., S. 121 ff. Zusammenfassend zur Kritik an *Williamsons* Transaktionskostentheorie insgesamt Sydow/Duschek, Management interorganisationaler Beziehungen, 2011, S. 240 ff.

362 Sydow, Strategische Netzwerke und Transaktionskosten, in: Staehle/Conrad (Hrsg.), Managementforschung 2, 1992, S. 39, 287 m.w.N., 299 f.

mer durch soziale Beziehungen, Vertrauen, Erwartungen und Emotionen zwischen den Beteiligten beeinflusst, die es auch in der Analyse interorganisationaler Netzwerke zu berücksichtigen gelte.³⁶³ Mit dem Transaktionskostenansatz könne zwar die Wahl einer Organisationsform begründet werden, für die konkrete Ausgestaltung eines Netzwerkmanagements bleibe die Transaktionskostenanalyse jedoch zu allgemein, beispielsweise um interorganisationale Informationssysteme als Managementinstrument ausformen zu können.³⁶⁴

Interorganisationale Netzwerke versteht *Sydow* dabei als

„intermediäre Organisationsform ökonomischer Aktivitäten zwischen Markt und Hierarchie, die sich durch komplex-reziproke, eher kooperative denn kompetitive und relativ stabile Beziehungen zwischen den rechtlich selbständigen, wirtschaftlich jedoch zumeist abhängigen Unternehmen auszeichnet“.³⁶⁵

Hierunter fasst *Sydow* etwa langfristige Lieferverträge, Verbände, strategische Allianzen, Lizenz- und Franchiseverträge, Konsortien sowie Joint Ventures, die er auf einem Kontinuum zwischen Markt und Hierarchie liegend einordnet.³⁶⁶ Trotz der verschiedenen Netzwerktypen schreibt *Sydow* der Organisationsform Netzwerk als solcher typische Chancen und Risiken zu, die allen Netzwerktypen gemein sind.³⁶⁷ Gegenüber Hierarchi-

363 *Sydow*, Strategische Netzwerke und Transaktionskosten, in: Staehle/Conrad (Hrsg.), Managementforschung 2, 1992, S. 239, 292 m.V. auf *Granovetter*, Economic Action and Social Structure: The Problem of Embeddedness, American Journal of Sociology 91 (1985), 481, 495. Zudem kritisiert *Sydow*, Strategische Netzwerke und Transaktionskosten, in: Staehle/Conrad (Hrsg.), Managementforschung 2, 1992, S. 239, 292 ff., die verhaltenswissenschaftlichen Annahmen *Williamsons* von begrenzter Rationalität und Opportunismus als zu starr, widersprüchlich und undifferenziert.

364 *Sydow*, Strategische Netzwerke und Transaktionskosten, in: Staehle/Conrad (Hrsg.), Managementforschung 2, 1992, S. 239, 292, 299. Zum Management interorganisationaler Netzwerke im Einzelnen *Sydow/Duschek*, Management interorganisationaler Beziehungen, 2011, S. 172 ff.

365 *Sydow*, Strategische Netzwerke und Transaktionskosten, in: Staehle/Conrad (Hrsg.), Managementforschung 2, 1992, S. 239, 248; *ders.*, Strategische Netzwerke, 1992, S. 79.

366 *Sydow*, Strategische Netzwerke und Transaktionskosten, in: Staehle/Conrad (Hrsg.), Managementforschung 2, 1992, S. 239, 245, 248; *Sydow/Duschek*, Management interorganisationaler Beziehungen, 2011, S. 66, 81.

367 *Sydow*, Management von Netzwerkorganisationen – Zum Stand der Forschung, in: *ders.* (Hrsg.), Management von Netzwerkorganisationen, 5. Aufl. 2010, S. 373 sowie S. 380 mit einem Überblick über mögliche Unterscheidungskrite-

en externalisierten interorganisationalen Netzwerke Unternehmensfunktionen in Teilen („Quasi-Externalisierung“), zum Markt in Beziehung gesetzt beschreibt *Sydow* eine teilweise Funktionsinternalisierung („Quasi-Internalisierung“).³⁶⁸ Mit Verweis auf *Zenger* und *Hesterley* unterscheidet *Sydow* sodann die „legalen Grenzen der Unternehmung“, die jeweils entlang der einzelnen beteiligten Unternehmen verlaufen, von der „Quasi-Grenze“. Die Quasi-Grenze verlaufe bei Unternehmensnetzwerken außerhalb der einzelnen Unternehmen und vereine sie miteinander.³⁶⁹

Als entscheidendes Merkmal von interorganisationalen Netzwerken bewertet *Sydow* ihren polyzentrischen Charakter, der sich durch relativ autonome und weitgehend dezentral gefasste Entscheidungen auszeichne.³⁷⁰ In sogenannten strategischen Netzwerken, die von einem oder mehreren fokalen, d.h. zentralen Unternehmen strategisch geleitet werden, betreibe das fokale Unternehmen „eine Art strategische Metakoordination der ökonomischen Aktivitäten“. ³⁷¹ Der polyzentrische Charakter von Netzwerken bleibe grundsätzlich auch in strategischen Netzwerken bestehen.³⁷² Das Verhältnis der Netzwerkmitglieder untereinander sei durch „engmaschige Beziehungen“ gekennzeichnet, die eine „Verwischung der Grenzen der einzelnen Netzwerkunternehmen“ bedeuten können.³⁷³ Damit interorga-

rien (u.a. räumliche Ausdehnung des Netzwerks, Art der Entstehung, Möglichkeit des Ein- bzw. Austritts).

- 368 *Sydow*, Management von Netzwerkorganisationen – Zum Stand der Forschung, in: ders. (Hrsg.), Management von Netzwerkorganisationen, 5. Aufl. 2010, S. 373, 375 f.; ders., Strategische Netzwerke und Transaktionskosten, in: Staehle/Conrad (Hrsg.), Managementforschung 2, 1992, S. 239, 242 f., 248, 253, 263 ff., der u.a. Forschungs- und Entwicklungsaufgaben sowie Produktions- oder Vermarktungsaufgaben als Beispiele benennt.
- 369 *Sydow*, Management von Netzwerkorganisationen – Zum Stand der Forschung, in: ders. (Hrsg.), Management von Netzwerkorganisationen, 5. Aufl. 2010, S. 373, 376 m.V. auf *Zenger/Hesterley*, The disaggregation of coropratons, Organization Science 8 (1997), 209, 212.
- 370 *Sydow*, Strategische Netzwerke und Transaktionskosten, in: Staehle/Conrad (Hrsg.), Managementforschung 2, 1992, S. 239, 248.
- 371 *Sydow*, Strategische Netzwerke und Transaktionskosten, in: Staehle/Conrad (Hrsg.), Managementforschung 2, 1992, S. 239, 250 f. Vgl. zu strategischen Netzwerken auch *Heidling*, Strategische Netzwerke, in: Weyer (Hrsg.), Soziale Netzwerke, 3. Aufl. 2014, S. 131 ff.
- 372 *Sydow*, Strategische Netzwerke und Transaktionskosten, in: Staehle/Conrad (Hrsg.), Managementforschung 2, 1992, S. 239, 250 f. Vgl. zu strategischen Netzwerken auch *Heidling*, Strategische Netzwerke, in: Weyer (Hrsg.), Soziale Netzwerke, 3. Aufl. 2014, S. 131 ff.
- 373 *Sydow*, Strategische Netzwerke und Transaktionskosten, in: Staehle/Conrad (Hrsg.), Managementforschung 2, 1992, S. 239, 249.

nisationale Netzwerke wie das Franchising transaktionskostengünstiger als Markt und Hierarchie sind, ist es *Sydow* zufolge entscheidende Voraussetzung, dass die Beteiligten, etwa „Franchisegeber und Franchisenehmer[,] einen Anreiz haben, die Vertragsbedingungen einzuhalten“.³⁷⁴

Sydow befasst sich zudem mit Netzwerkversagen und identifiziert vier grundlegende Managementfunktionen, mit deren Hilfe einem Netzwerkversagen vorgebeugt werden könne: die Selektion der Netzwerkpartner, die Allokation von Aufgaben, Ressourcen und Verantwortung, die Regulation der Zusammenarbeit und Beziehungen der Netzwerk Beteiligten sowie die Evaluation der Netzwerkunternehmungen, einzelner Netzwerkbeziehungen oder des gesamten Unternehmensnetzwerks.³⁷⁵ Die zentrale Managementkompetenz in Netzwerken liege darin, die in Netzwerken bewusst ausgeprägten Spannungsverhältnisse von Autonomie und Abhängigkeit, Vertrauen und Kontrolle, Kooperation und Wettbewerb, Flexibilität und Spezifität, Vielfalt und Einheit, Stabilität und Fragilität, Formalität sowie von Ökonomie und Herrschaft auszubalancieren.³⁷⁶

3. Prinzipal-Agenten-Theorie

Ein weiterer Analysestrang der Neuen Institutionenökonomik, der für das ökonomische Verständnis von Unternehmensvertragsnetzen relevant ist, ist die Prinzipal-Agenten-Theorie. Anders als die Transaktionskostentheo-

374 *Sydow*, Strategische Netzwerke und Transaktionskosten, in: Staehle/Conrad (Hrsg.), Managementforschung 2, 1992, S. 239, 264. Vgl. auch *Ménard*, The Economics of Hybrid Organizations, Journal of Institutional and Theoretical Economics 160 (2004), 345, 356: „Managerial literature inspired by transactions cost economics [...] emphasizes the importance of implementing modes of control among partners to maintain reputation.“ Näher zu den Anreizstrukturen im Franchise-Unternehmensvertragsnetz *infra* Kap. 3, A., IV., S. 199 ff.

375 *Sydow*, Management von Netzwerkorganisationen – Zum Stand der Forschung, in: ders. (Hrsg.), Management von Netzwerkorganisationen, 5. Aufl. 2010, S. 373, 394 ff., zurückgehend auf *Sydow/Windeler*, Über Netzwerke, virtuelle Integration und Interorganisationsbeziehungen, in: dies., (Hrsg.), Management interorganisationaler Beziehungen, 1994, S. 1, 4.

376 *Sydow*, Management von Netzwerkorganisationen – Zum Stand der Forschung, in: ders. (Hrsg.), Management von Netzwerkorganisationen, 5. Aufl. 2010, S. 373, 404; *Sydow/Duschek*, Management interorganisationaler Beziehungen, 2011, S. 172 f.

rie wurde sie bislang nur vereinzelt zur Analyse interorganisationaler Vertragsbeziehungen herangezogen.³⁷⁷

Prinzipal-Agenten-Probleme können sich in Verhältnissen zwischen einem Prinzipal und einem Agenten ergeben, wenn der Agent über einen Informationsvorsprung gegenüber dem Prinzipal verfügt, also eine asymmetrische Informationsverteilung vorliegt, und das Verhalten des Agenten Auswirkungen auf den Prinzipal zeitigt.³⁷⁸ Grund dafür ist, dass die Interessen von Prinzipal und Agent typischerweise nicht identisch sind.³⁷⁹ Dem Prinzipal etwa kommt es auf Gewinnmaximierung an, für den Agenten spielen bei fester Vergütung auch Faktoren wie die Arbeitszeitminimierung eine Rolle.³⁸⁰ Die Herausforderung besteht für den Prinzipal darin, den Agenten mit seinem diskretionären Handlungsspielraum derart für die Verfolgung der Interessen des Prinzipals zu motivieren, als wären es die eigenen Interessen des Agenten.³⁸¹

„Damit Agenten entsprechend der Absichten derer, die über Eigentumsrechte verfügen, handeln, sind vertragliche und organisatorische Regelungen zu vereinbaren, entsprechende Informationen bereitzustellen, die Einhaltung der Regeln zu kontrollieren und ein entsprechendes Anreiz- und Sanktionssystem zu schaffen.“³⁸²

Für Unternehmensvertragsnetze sind Agenturtheorieüberlegungen insoweit von Interesse, als dass sich die Beziehungen zwischen den beteiligten

377 Vgl. Sydow, Strategische Netzwerke, 1992, S. 172 m.w.N.

378 Die asymmetrische Informationslage kann sich sowohl auf verstecktes Handeln als auch auf versteckte Informationen des Agenten beziehen, Richter/Furubotn, Neue Institutionenökonomik, 4. Aufl. 2010, S. 225, 238 ff., 596; Parisi, The Language of Law and Economics, 2013, S. 5.

379 Jensen/Meckling, Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure, Journal of Financial Economics 3 (1976), 305, 308 f.

380 Vgl. schon Smith, An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations, 1776, S. 408: „The directors of such companies, however, being the managers rather of other people’s money than of their own, it cannot well be expected that they should watch over it with the same anxious vigilance with which the partners in a private copartnery frequently watch over their own. Like the stewards of a rich man, they are apt to consider attention to small matters as not for their master’s honour, and very easily give themselves a dispensation from having it. Negligence and profusion, therefore, must always prevail, more or less, in the management of the affairs of such a company.“

381 Sydow, Strategische Netzwerke, 1992, S. 171 f.

382 Sydow, Strategische Netzwerke, 1992, S. 171 f.

Unternehmen als Prinzipal-Agenten-Verhältnis darstellen lassen.³⁸³ Hierbei ist aus dem Blickwinkel der Prinzipal-Agenten-Theorie entscheidend, dass die Unternehmen in einem Netzwerk zusammengeschlossen sind und insoweit ein einheitliches Ziel verfolgen, dennoch aber jedes Unternehmen sein unternehmerisches Risiko trägt und den jeweiligen Residualanspruch innehat. Erfüllen die Netzwerkmitglieder ihre vertraglichen Pflichten im Unternehmensnetzwerk, ist ihr Handeln deshalb sowohl auf ihren eigenen Gewinn als auch auf den Profit des Netzwerks ausgerichtet.³⁸⁴ Das einzelne Unternehmen im Netzwerk agiert damit nicht nur als Agent eines anderen, sondern gleichsam als sein eigener Agent.

Die netzwerkspezifische Stellung der Beteiligten mit eigenem unternehmerischen Risiko und gleichgerichteten Interessen bedeutet eine agenturtheoretische Besonderheit, die von dem klassischen Prinzipal-Agenten-Gefälle abweicht und grundlegend für die ausgeprägte Anreizstruktur in Netzwerken ist. Die Motivation der Unternehmensnetzwerkbeteiligten über ihr eigenes unternehmerisches Risiko führt bei einheitlicher Zielverfolgung zu geringeren Motivations- und Überwachungskosten des Prinzipals als in einer hierarchischen Organisationsform mit Angestellten.³⁸⁵ Gleichzeitig sinkt der Residualverlust des Prinzipals, d.h. die Wohlfahrts-einbuße, die der Prinzipal durch ein Handeln des Agenten erfährt, das von einem Handeln im besten Interesse des Prinzipals abweicht. Damit sinken die sogenannten „agency costs“³⁸⁶. Insbesondere risiko-averse Prinzipale tendieren dazu, Funktionen aus Hierarchien zu externalisieren, um Kontrollprobleme im unternehmensinternen Prinzipal-Agenten-Verhältnis zu umgehen, gleichzeitig aber – anders als am Markt – nicht gänzlich auf hierarchietypische Kontrollmechanismen verzichten zu müssen.³⁸⁷

Ein Handeln mit eigenem unternehmerischen Risiko im Netzwerk birgt neben dem positiven Effekt der Anreizoptimierung jedoch auch die Ge-

383 Vgl. *Jarillo/Ricart*, Sustaining Networks, Interfaces 17 (1987), 82, 89; *Sydow*, Strategische Netzwerke, 1992, S. 172.

384 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 113 m.w.N.

385 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 113 f. m.w.N.; für das Franchising *Dnes*, The Economic Analysis of Franchising and its Regulation, in: *Joerges* (Hrsg.), Franchising and the Law: Theoretical and Comparative Approaches in Europe and the United States, 1991, S. 133, 135, 137.

386 „Agency costs“ setzen sich nach der Definition von *Jensen/Meckling*, Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure, Journal of Financial Economics 3 (1976), 305, 308, zusammen aus den Überwachungskosten des Prinzipals, den Bindungskosten des Agenten und dem Residualverlust des Prinzipals.

387 *Sydow*, Strategische Netzwerke, 1992, S. 172.

fahr opportunistischer Verhaltensweisen, um den eigenen Gewinn zu steigern. Dies gilt im Netzwerk insbesondere für die Versuchung (sog. „*moral hazard*“³⁸⁸), die bestehenden Informationsasymmetrien über die Vorgänge in den einzelnen Unternehmen auszunutzen und die eigenen Bemühungen zum Wohl des Netzwerks versteckt zu minimieren, gleichzeitig aber seine Vorteile aus den Bemühungen der anderen Netzwerkteiligten zu ziehen (sog. „*Freeriding*“³⁸⁹). Hierin liegt eine Netzwerkproblematik, die erst der Vielzahl am Netzwerk beteiligter Unternehmen entspringt und deren Analyse dementsprechend voraussetzt, das Gesamtnetzwerk in den Blick zu nehmen. Insoweit geht die an der Prinzipal-Agenten-Theorie geäußerte Kritik, den Netzwerkcharakter von Unternehmensnetzwerken nicht angemessen abzubilden,³⁹⁰ nicht gänzlich fehl, da allein das bilaterale Verhältnis von Prinzipal und Agent ihre Analyseeinheit bildet. Gleichzeitig bildet die Zergliederung komplexer Phänomene in Vertragsbeziehungen zwischen Individuen gerade den Kern der Prinzipal-Agenten-Theorie.³⁹¹

In jedem Fall erhellt die Prinzipal-Agenten-Theorie mit der besonderen Anreizstruktur in Netzwerken das entscheidende Spezifikum eines Zusammenschlusses selbstständiger Unternehmen mit eigenem unternehmerischen Risiko. Zudem ist es möglich, auch die Beziehungen zwischen vertraglich nicht verbundenen Unternehmen in Vertragsnetzen agenturtheoretisch zu rekonstruieren. Die nichtvertraglichen Beziehungen im Unternehmensvertragsnetz stellen sich hinsichtlich ihrer gemeinsamen Ausrichtung auf die Stärkung des Gesamtnetzwerks als gegenseitige Prinzipal-Agenten-Verhältnisse dar, da die Förderung des Gesamtvertragsnetzes

388 Richter/*Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, 4. Aufl. 2010, S. 220.

389 Vgl. zum Begriff des „*Freeriding*“ *supra* S. 109 Fn. 331.

390 Sydow, Strategische Netzwerke, 1992, S. 173.

391 Klassischer Untersuchungsgegenstand der Prinzipal-Agenten-Theorie ist die hierarchische Organisation, die zerteilt als „*nexus of contracts*“ analysiert wird. Zur Theorie vom „*nexus of contracts*“ im Gesellschaftsrecht *Grundmann*, Welche Einheit des Privatrechts?, in: FS Hopt, Band 1, 2010, S. 61, 77: „Gesellschaft als die Summe vertraglicher Beziehungen zwischen jedem Gesellschafter und jedem anderen Gesellschafter“; *Eisenberg*, The Conception That the Corporation is a Nexus of Contracts, and the Dual Nature of the Firm, *Journal of Corporation Law* 24 (1998), 819, 822 f.; *Hayden/Bodie*, The Uncorporation and the Unraveling of 'Nexus of Contracts' Theory, *Michigan Law Review* 109 (2011), 1127 ff.; *Jensen/Meckling*, Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure, *Journal of Financial Economics* 3 (1976), 305, 308 ff.

Aufgabe aller Beteiligten ist. Gleichwohl bleibt es auch hier bei einem bilateralen Analyseblickwinkel der Prinzipal-Agenten-Theorie.

4. Zwischenergebnis: Vertragsnetze als Hybrid zwischen Markt und Hierarchie

Die ökonomischen Theorien ordnen Unternehmensvertragsnetze als hybride Strukturen ein, die auf einem Kontinuum zwischen den Endpunkten des freien Marktes und der Hierarchie, d.h. der vertikalen Integration innerhalb eines Unternehmens, angesiedelt sind. Unternehmensvertragsnetze beinhalten sowohl marktliche als auch hierarchische Koordinationsmechanismen und stellen sich aus ökonomischer Sicht als intermediäre Organisationsform dar.

Die Grundlage der Einordnung bildet die auf *Ronald Coase* und *Oliver E. Williamson* zurückgehende Transaktionskostenanalyse. Ihr zufolge sind hybride Netzwerkstrukturen besser als der freie Markt und die hierarchische Organisation geeignet, um gelegentliche bis häufig wiederholte Transaktionen mit zumindest teilweise spezifischem Investitionsbedarf kosteneffizient durchzuführen. Das ökonomische Verständnis von Netzwerken umfasst dabei neben den aus bilateralen Verträgen zusammengesetzten Unternehmensvertragsnetzen auch multilaterale Abkommen. Die ökonomische Perspektive erkennt eine Vielzahl von Netzwerkstrukturen, die sich im Detail unterscheiden: Je größer die gegenseitige Abhängigkeit durch spezifische Investitionen im Netz ist, desto stärker ausgeprägt sind die hierarchischen gegenüber den marktlichen Elementen.

Trotz ihrer Vielfalt sind Netzwerke über eine netzwerkspezifische Kombination von Eigenschaften von den anderen Governance-Strukturen Markt und Hierarchie abgrenzbar. Ökonomisch kennzeichnend für Netzwerkstrukturen ist insbesondere der Zusammenschluss selbstständiger, letztentscheidungsbefugter Unternehmen mit eigenem unternehmerischen Risiko. Hieraus resultiert eine dezentrale Entscheidungsstruktur im Netzwerk, die selbst in sogenannten strategischen Netzwerken zu beobachten ist, in denen ein Unternehmen die Führung unternimmt. Darüber hinaus haben die Selbstständigkeit und Eigenverantwortlichkeit der beteiligten Unternehmen eine in Netzwerken gesteigerte Motivation zur Folge, sich gewinnsteigernd einzubringen. Gleichzeitig legt die ökonomische Betrachtung der eigenen Gewinnverantwortung und dezentralen Entscheidungsstruktur eine Gefahr opportunistischen Verhaltens der Unternehmen im Netzwerk offen: Für den Erfolg von Netzwerken gelten

festen Vorgaben für seine Beteiligten. Informationsasymmetrien über die Vorgänge in den einzelnen Unternehmen können jedoch ausgenutzt werden, um die eigenen Bemühungen zum Wohl des Netzwerks zu minimieren, gleichzeitig aber seine Vorteile aus den Bemühungen der anderen Netzwerkteilnehmer ziehen zu können (sog. Freeriding). Damit hybride Netzwerke eine transaktionskostengünstigere Variante gegenüber Markt und Hierarchie darstellen, muss für die Beteiligten der Anreiz bestehen, die Vertragsbedingungen einzuhalten.

Der Vorteil der ausgeprägten Anreizstruktur in Netzwerken stellt sich damit auch als ihre zentrale Herausforderung dar, da die netzwerktypischen Spannungsverhältnisse von Abhängigkeit und Selbstständigkeit, Vertrauen und Kontrolle sowie Kooperation und Wettbewerb auszubalancieren sind. Als grundlegende Managementaufgaben werden hierfür die Auswahl der Netzwerkpartner, die Ressourcen- und Verantwortungszuteilung sowie die Evaluation und Regulierung der Zusammenarbeit und Beziehungen der Netzwerkteilnehmer benannt. Hierbei sind auch soziale Beziehungen, Vertrauen, und Erwartungshaltungen im Netzwerk zu berücksichtigen. Die Nähe und Abhängigkeit im Netzwerk betrifft im Fall einer bilateralen Vertragsstruktur, wie sie im Unternehmensvertragsnetz vorliegt, auch die Beziehungen zwischen vertraglich nicht miteinander verbundenen Unternehmen.

II. Wirtschaftssoziologische Betrachtung

Als Teilbereich der Soziologie befasst sich die Wirtschaftssoziologie mit der soziologischen Analyse ökonomischer Phänomene und beobachtet ihre sozialen Grundlagen, Institutionen und gesellschaftlichen Folgen.³⁹² Mit interorganisationalen Netzwerken von Unternehmen, von denen Unternehmensvertragsnetze umfasst sind, beschäftigt sich die wirtschaftssoziologische Forschung insbesondere seit den 1980er Jahren.³⁹³ Dabei stützt sie sich als Ausgangspunkt insbesondere auf die Transaktionskostenanalyse und baut auf der Abgrenzung zwischen den Governance-Strukturen Markt, Hierarchie und Netzwerken als dritter Form auf.³⁹⁴ An der rein ökonomischen Sichtweise kritisieren Soziologen ihre Fokussierung auf die

392 Maurer, Handbuch der Wirtschaftssoziologie, S. 9.

393 Vgl. Sydow, Strategische Netzwerke, 1992, S. 191 f. m.w.N.

394 Weyer, Zum Stand der Netzwerkforschung in den Sozialwissenschaften, in: ders. (Hrsg.), Soziale Netzwerke, 3. Aufl. 2014, S. 39, 42.

Effizienz als alleiniger Maßstab.³⁹⁵ Demgegenüber werde die Organisationsstruktur mit ihren sozialen Beziehungen vernachlässigt, die sich aus der Verbindung mehrerer Verträge ergebe.³⁹⁶ Gleichwohl haben Ökonomen soziologische Erkenntnisse zumindest teilweise bereits in ihre Theorien miteinbezogen.³⁹⁷

Im Folgenden werden für die wirtschaftssoziologische Betrachtung von Unternehmensvertragsnetzen mit dem Soziologischen Neo-Institutionalismus (I.), der Neuen Wirtschaftssoziologie (II.) und der systemtheoretisch inspirierten Netzwerkanalyse (III.) wesentliche Strömungen in der wirtschaftssoziologischen Analyse von Netzwerken anhand prominenter Vertreter dargestellt. Dabei wird dem Begriff des Netzwerks im Grundsatz das Verständnis *Weyers* zugrunde gelegt, demzufolge Netzwerke – unabhängig von ihrer juristischen Einkleidung – als

„eine eigenständige Form der Koordination von Interaktionen verstanden werden, deren Kern die vertrauensvolle Kooperation autonomer, interdependenter (wechselseitig voneinander abhängiger) Akteure ist, die für einen begrenzten Zeitraum zusammenarbeiten und dabei die Interessen des jeweiligen Partners Rücksicht nehmen, weil sie auf diese Weise ihre partikularen Ziele besser realisieren können als durch nicht koordiniertes Handeln.“³⁹⁸

Die Besonderheit der wirtschaftssoziologischen Netzwerkanalyse liegt darin, dass sie ihren Fokus auf soziale Beziehungen legt und Netzwerke als gesellschaftliche Prozesse und Strukturen beobachtet.³⁹⁹

395 *Weyer*, Zum Stand der Netzwerkforschung in den Sozialwissenschaften, in: ders. (Hrsg.), *Soziale Netzwerke*, 3. Aufl. 2014, S. 39, 48.

396 *Hirsch-Kreinsen*, *Zeitschrift für Soziologie* 31 (2002), 106; *Perrow*, *Complex Organizations*, 3. Aufl. 1986, S. 231 f., 235.

397 Vgl. *supra* Kap. 1, C., I., 2., bb), S. 111 ff. Vgl. auch *Williamson*, *The Economics and Sociology of Organization*, in: *Farkas/England* (Hrsg.), *Industries, Firms, and Jobs*, 1988, S. 159, 161: „Organizations, like the law, have a life of their own. Greater attention to the spontaneous processes of organization to which sociologists insistently refer, including an awareness that history matters, is surely needed if we are to deal with some of the key issues of organization in an informed way.“

398 *Weyer*, Zum Stand der Netzwerkforschung in den Sozialwissenschaften, in: ders. (Hrsg.), *Soziale Netzwerke*, 3. Aufl. 2014, S. 48.

399 *Weyer*, Zum Stand der Netzwerkforschung in den Sozialwissenschaften, in: ders. (Hrsg.), *Soziale Netzwerke*, 3. Aufl. 2014, S. 39, 49 f.

1. Soziologischer Neo-Institutionalismus

Walter W. Powell als Hauptvertreter des soziologischen Neo-Institutionalismus, der sich mit Netzwerkstrukturen befasst hat, lehnt die auf Williamson zurückgehende Einordnung von Netzwerken als Mischform zwischen Markt und Hierarchie ab.⁴⁰⁰ Die Vorstellung eines Kontinuums zwischen Markt und Hierarchie sei zu „unbeweglich“ („*quiescent*“⁴⁰¹), zu „mechanisch“ und scheitere daran, die Komplexität von Austauschgeschäften abzubilden.⁴⁰² So verdecke die Kontinuumsvorstellung etwa, dass auch Reziprozität und Kooperation innerhalb von Netzwerken als Governance-Strukturen relevant seien.⁴⁰³

Powell ordnet Netzwerke – und damit auch Unternehmensvertragsnetze – als distinkte, eigenständige Kooperationsform ein:

*„By sticking to the twin pillars of markets and hierarchies, our attention is deflected from a diversity of organizational designs that are neither fish nor fowl, nor some mongrel hybrid, but a distinctly different form.“*⁴⁰⁴

Als maßgebliches Merkmal von Netzwerken hebt er die gegenseitige Abhängigkeit von den Ressourcen anderer Beteiligter hervor und ihre Erwartung, durch den gemeinsamen Ressourceneinsatz Vorteile erreichen zu können.⁴⁰⁵ Netzwerken liege – anders als am Markt und in der Hierarchie – die Philosophie zugrunde, langfristige Verpflichtungen und Vertrauen zu schaffen, während am Markt „the hardest possible bargain“ und in der Hierarchie das eigene Fortkommen im Vordergrund stünden.⁴⁰⁶

400 Powell, Neither Market Nor Hierarchy: Network Forms of Organization, Research in Organizational Behavior 12 (1990), 295, 297 f. Weitere Nachweise bei Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 85 Fn. 84.

401 Powell, Neither Market Nor Hierarchy: Network Forms of Organization, Research in Organizational Behavior 12 (1990), 295, 299.

402 Powell, Weder Markt noch Hierarchie: Netzwerkartige Organisationsformen, in: Kenis/Schneider (Hrsg.), Organisation und Netzwerk, 1996, S. 213, 217 f.

403 Powell, Neither Market Nor Hierarchy: Network Forms of Organization, Research in Organizational Behavior 12 (1990), 295, 299. Zur Bedeutung von Reziprozität und Vertrauen im Netzwerk vgl. auch Weyer, Zum Stand der Netzwerkforschung in den Sozialwissenschaften, in: ders. (Hrsg.), Soziale Netzwerke, 3. Aufl. 2014, S. 39, 38 f.

404 Powell, Neither Market Nor Hierarchy: Network Forms of Organization, Research in Organizational Behavior 12 (1990), 295, 299.

405 Powell, Neither Market Nor Hierarchy: Network Forms of Organization, Research in Organizational Behavior 12 (1990), 295, 303.

406 Powell, Neither Market Nor Hierarchy: Network Forms of Organization, Research in Organizational Behavior 12 (1990), 295, 302; ders., Weder Markt noch

Zwischen den Netzwerketeiligten erkennt *Powell* wechselseitige, sich einander bevorzugende und gegenseitig unterstützende Handlungen.⁴⁰⁷ Die Netzwerketeiligten stimmten darin überein, „auf ihr Recht, den eigenen Vorteil auf Kosten anderer zu nutzen, [zu] verzichten.“⁴⁰⁸ Gleichzeitig thematisiert *Powell*, dass jeder Kontakt innerhalb eines Netzwerks auch eine potenzielle Konfliktquelle darstellt.⁴⁰⁹

Die Frage, warum sich Netzwerkformen ausbilden, beantwortet *Powell* ebenfalls abweichend von Vertretern der Transaktionskostentheorie. In der Mehrheit der Fälle sei das Ziel der Beteiligten nicht etwa, Transaktionskosten einzusparen.⁴¹⁰ Vielmehr sei die Entscheidung für eine Netzwerkstrukturen in den meisten Fällen auf strategische Erwägungen wie den Zugang zu Ressourcen oder speziellen Fertigkeiten sowie einen schnellen Informationsfluss und Vertrauenswürdigkeit zurückzuführen.⁴¹¹

2. Neue Wirtschaftssoziologie

Mark Granovetter steht als Vertreter der Neuen Wirtschaftssoziologie für das Prinzip der Einbettung („*embeddedness*“) ökonomischer Handlungen in soziale Beziehungen.⁴¹² Seine Hauptkritik an den ökonomischen Theorien zielt darauf ab, dass sie die Einbettung ökonomischer Vorgänge in soziale Strukturen vernachlässigen.⁴¹³ Selbst am Markt überlagerten soziale Beziehungen die Geschäftsbeziehungen von Unternehmen.⁴¹⁴ Erst das

Hierarchie: Netzwerkartige Organisationsformen, in: Kenis/Schneider (Hrsg.), Organisation und Netzwerk, 1996, S. 213, 222.

407 *Powell*, Neither Market Nor Hierarchy: Network Forms of Organization, Research in Organizational Behavior 12 (1990), 295, 303.

408 *Powell*, Weder Markt noch Hierarchie: Netzwerkartige Organisationsformen, in: Kenis/Schneider (Hrsg.), Organisation und Netzwerk, 1996, S. 213, 224.

409 *Powell*, Neither Market Nor Hierarchy: Network Forms of Organization, Research in Organizational Behavior 12 (1990), 295, 305.

410 *Powell*, Neither Market Nor Hierarchy: Network Forms of Organization, Research in Organizational Behavior 12 (1990), 295, 322.

411 *Powell*, Neither Market Nor Hierarchy: Network Forms of Organization, Research in Organizational Behavior 12 (1990), 295, 322 f.

412 *Granovetter*, Economic Action and Social Structure: The Problem of Embeddedness, American Journal of Sociology 91 (1985), 481.

413 *Granovetter*, Economic Action and Social Structure: The Problem of Embeddedness, American Journal of Sociology 91 (1985), 481, 506, der sich gleichzeitig gegen „oversocialized conceptions“ ausspricht, *ibid.*, 483 ff.

414 *Granovetter*, Economic Action and Social Structure: The Problem of Embeddedness, American Journal of Sociology 91 (1985), 481, 507.

Konzept der sozialen Einbettung ökonomischer Handlungen lege zentrale Faktoren von Geschäftsbeziehungen wie Vertrauen und rechtswidriges Verhalten offen.⁴¹⁵ *Granovetter* zufolge entsteht Vertrauen im Geschäftsverkehr primär aus sozialen Beziehungen, weniger aufgrund institutioneller Arrangements.⁴¹⁶ Dabei stellt er heraus, dass Vertrauen einerseits den Geschäftsverkehr fördere, wiederum aber auch Konfliktpotential und Gelegenheit für rechtswidriges Handeln schaffe.⁴¹⁷

Granovetter distanziert sich von *Williamsons* Postulat, die Wahl der richtigen Governance-Struktur für bestimmte Transaktionsarten könne rechtswidriges und opportunistisches Verhalten im Geschäftsverkehr einschränken und Kooperation und Ordnung sichern.⁴¹⁸ Dieser Vorwurf *Granoveters* trifft die Governance-Strukturen Markt und Hierarchie ebenso wie die dritte Kategorie der Netzwerke.⁴¹⁹ Nicht die Governance-Struktur, sondern vielmehr die Strukturen der persönlichen Beziehungen zwischen den Beteiligten seien dafür entscheidend.⁴²⁰ Unter ansonsten gleichen Umständen beobachtet *Granovetter* bei fehlenden oder fehlerhaften persönlichen Beziehungen von Unternehmen am Markt einen Entwicklungsdruck hin zu einer vertikalen Integration.⁴²¹

Als konkretes Beispiel für eine zu geringe Rolle der wirtschaftssoziologischen Perspektive führt *Granovetter* die ökonomische Annahme an, dass Unternehmen ihre Geschäftspartner nicht hintergehen, da sie die Kosten eines Reputationsverlustes fürchten. *Granovetter* erkennt in dieser Annahme ein „undersocialized concept“, da sie Reputation als generalisiertes Gut behandelt und damit eine generalisierte Moralvorstellung zugrunde

415 *Granovetter*, Economic Action and Social Structure: The Problem of Embeddedness, *American Journal of Sociology* 91 (1985), 481, 505.

416 *Granovetter*, Economic Action and Social Structure: The Problem of Embeddedness, *American Journal of Sociology* 91 (1985), 481, 491.

417 *Granovetter*, Economic Action and Social Structure: The Problem of Embeddedness, *American Journal of Sociology* 91 (1985), 481, 491.

418 *Granovetter*, Economic Action and Social Structure: The Problem of Embeddedness, *American Journal of Sociology* 91 (1985), 481, 502.

419 Netzwerke („interorganizational networks“) erwähnt *Granovetter* explizit in *ders.*, Network Sampling: Some First Steps, *American Journal of Sociology* 81 (1976), 1287, 1300, und weist auf Mitarbeiterbewegungen zwischen Unternehmen als verbindendes Element hin.

420 *Granovetter*, Economic Action and Social Structure: The Problem of Embeddedness, *American Journal of Sociology* 91 (1985), 481, 502 f.

421 *Granovetter*, Economic Action and Social Structure: The Problem of Embeddedness, *American Journal of Sociology* 91 (1985), 481, 503.

legt.⁴²² Die Praxis bevorzuge hingegen konkrete Informationen aus eigenen Erfahrungen über die Verlässlichkeit einer Person oder von vertrauenswürdigen Personen, die Erfahrungen mit der Person teilen können.⁴²³

Granovetter zufolge hängt das Maß, in dem Unternehmen die Regeln über ordnungsgemäßes Verhalten in einem Netzwerk einhalten, von der Dichte des sozialen Netzwerks ab („*network density*“), das sie verbindet. Je dichter das Netzwerk, desto strenger würden Regeln eingehalten und desto einfacher durchgesetzt.⁴²⁴ Hintergrund sei der größere Informationsfluss, der Abweichungen leichter aufdecke und ihre Verfolgung ermögliche.⁴²⁵ Als Folge benennt *Granovetter* eine Abschreckungswirkung gegenüber Freeriding.⁴²⁶ Da die zeitlichen Kapazitäten zur Pflege sozialer Beziehungen begrenzt seien, nehme mit zunehmender Größe von Netzwerken ihre Dichte ab und die Wahrscheinlichkeit von Freeriding zu.⁴²⁷

422 *Granovetter*, Economic Action and Social Structure: The Problem of Embeddedness, *American Journal of Sociology* 91 (1985), 481, 490.

423 *Granovetter*, Economic Action and Social Structure: The Problem of Embeddedness, *American Journal of Sociology* 91 (1985), 481, 490.

424 *Granovetter*, The Impact of Social Structure on Economic Outcomes, *Journal of Economic Perspectives*, 19 (2005), 33, 34. Vgl. auch *ders.*, The Strength of Weak Ties, *American Journal of Sociology* 78 (1973), 1360 ff.; *ders.*, The Strength of Weak Ties: A Network Theory Revisited, *Sociological Theory*, 1 (1983), 201 ff.; im Zusammenhang mit Innovationsnetzwerken *Weyer*, Innovations-Netzwerke, in: *Weyer* (Hrsg.), Soziale Netzwerke, 3. Aufl. 2014, S. 211, 229.

425 *Granovetter*, The Impact of Social Structure on Economic Outcomes, *Journal of Economic Perspectives*, 19 (2005), 33, 34.

426 *Granovetter*, The Impact of Social Structure on Economic Outcomes, *Journal of Economic Perspectives*, 19 (2005), 33, 34. Zum Begriff des „Freeriding“ *supra* S. 109 Fn. 331 und S. 119.

427 *Granovetter*, The Impact of Social Structure on Economic Outcomes, *Journal of Economic Perspectives*, 19 (2005), 33, 34.

3. Systemtheoretisch inspirierte Netzwerkanalyse

Basierend auf der Systemtheorie *Luhmanns*⁴²⁸ entwirft *Gunther Teubner* eine systemtheoretisch inspirierte Sichtweise auf Netzwerke.⁴²⁹ Netzwerke stellen sich danach als „autopoietische Systeme höherer Ordnung“ gegenüber dem Vertrag und der Organisation dar.⁴³⁰

„Systemtheoretisch lässt sich das Ganze als strukturelle Kopplung von autonomem Recht und autonomer Sozialpraxis verstehen. [...] Spezifikum der Netzwerke [ist], dass ein Vertrag seine Umwelt auf besondere Weise beobachtet.“⁴³¹

Während Verträge üblicherweise die Marktbedingungen beobachteten und sich daran anpassten, beobachte ein Vertragssystem in Netzwerken nicht den Markt, sondern stattdessen ein anderes Vertragssystem.⁴³² Die Vernetzung der bilateralen Verträge miteinander sei deshalb systemtheoretisch als „wechselseitige Beobachtungs- und Reflexionsbeziehung von Vertragssystemen“ zu beschreiben.⁴³³

Die Entstehung von Netzwerken führt *Teubner* auf ein teilweises Markt- und Organisationsversagen zurück.⁴³⁴ Markt und Hierarchie wiesen ein unterschiedliches Maß an Varietät und Redundanz auf, die nicht für alle

428 Insb. *Luhmann*, Soziale Systeme, 1984; *ders.*, Die Differenzierung von Politik und Wirtschaft und ihre gesellschaftlichen Grundlagen, in: *ders.* (Hrsg.), Soziologische Aufklärung 4: Beiträge zur funktionalen Differenzierung der Gesellschaft, 1987, S. 32 ff., 47 ff.; *ders.*, Organisation, in: *Küpper/Ortmann* (Hrsg.), Mikropolitik: Rationalität, Macht und Spiele in Organisationen, 2. Aufl. 1992, S. 165 ff.; *ders.*, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 440 ff.; *ders.*, Organisation und Entscheidung, 2000, S. 407 ff. Vgl. auch *Schmidt/Kieserling* (Hrsg.), Niklas Luhmann, Systemtheorie der Gesellschaft, 2017.

429 Zum Netzwerkbegriff in der Systemtheorie und dem Spannungsverhältnis zwischen Systemen und Netzwerken *Fuhse*, Verbindungen und Grenzen, in: *Weyer* (Hrsg.), Soziale Netzwerke, 3. Aufl. 2014, S. 291 ff.

430 *Teubner*, Die vielköpfige Hydra: Netzwerke als kollektive Akteure höherer Ordnung, in: *Krohn/Küppers* (Hrsg.), Emergenz: Die Entstehung von Ordnung, Organisation und Bedeutung, 1992, S. 189, 199 f. Hinter dem Begriff der Autopoiesis steht die Vorstellung, dass sich die Systemstrukturen und -elemente aus dem System selbst heraus reproduzieren, vgl. *Fuhse*, Verbindungen und Grenzen, in: *Weyer* (Hrsg.), Soziale Netzwerke, 3. Aufl. 2014, S. 291, 293 m.w.N.; *Vesting*, Rechtstheorie, 2. Aufl. 2015, § 4 Rn. 114, S. 70.

431 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 123.

432 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 123.

433 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 124.

434 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 147.

Umweltanforderungen passend seien.⁴³⁵ Entscheidend für die Wahl der Unternehmensform sei aber gerade, „ein den jeweiligen Umweltanforderungen angemessenes Verhältnis von ‚Varietät‘ und ‚Redundanz‘ herzustellen“.⁴³⁶ Der flexible und kurzfristig orientierte Markt zeige sich als variabel, aber wenig redundant, Hierarchien mit ihrer akkumulierten Erfahrung und langfristigen Orientierung hingegen als redundant, aber wenig flexibel.⁴³⁷ Die Kombination widersprüchlicher Umweltanforderungen an Unternehmen wie beispielsweise Know-how, Geschwindigkeit und Vertrauen beantworten nach *Teubner* weder der Markt noch Hierarchien angemessen.⁴³⁸ Hybride Netzwerke seien hingegen in der Lage, widersprüchliche Anforderungen zu fördern und institutionell zu erleichtern.⁴³⁹

Hybride Netzwerke als dritte Organisationsform neben Markt und Hierarchie entstehen *Teubner* zufolge durch Wiedereintritt („*re-entry*“) „einer Unterscheidung in das durch sie Unterschiedene“, einem „*re-entry* der Unterscheidung von Markt und Hierarchie in diese selbst“.⁴⁴⁰ Unter *re-entry* versteht *Teubner* dabei, dass sich ein autonomes System bildet, das seine Umwelt beobachtet und dann intern bestimmte Strukturen seiner Umwelt rekonstruiert.⁴⁴¹ Vertragliche Netzwerke entstehen demzufolge als Form der Marktkoordination mit Eigenstrukturen, die innerhalb ihrer Grenzen bestimmte Strukturen der Umwelt rekonstruieren, nämlich Elemente von Hierarchie.⁴⁴² Netzwerke behalten danach die Marktkoordina-

435 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 89: „Als Varietät soll die Vielzahl und Verschiedenartigkeit der Elemente eines Systems bezeichnet sein, als Redundanz das Ausmaß, in dem man in Kenntnis eines Elementes andere erraten kann und nicht auf weitere Informationen angewiesen ist.“ m.V. auf *Luhmann*, Die Differenzierung von Politik und Wirtschaft und ihre gesellschaftlichen Grundlagen, in: ders. (Hrsg.), Soziologische Aufklärung 4: Beiträge zur funktionalen Differenzierung der Gesellschaft, 1987, S. 32 ff., 47. ff., und ders., Organisation, in: Küpper/Ortmann (Hrsg.), Mikropolitik: Rationalität, Macht und Spiele in Organisationen, 1988, S. 165 ff.

436 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 88.

437 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 89.

438 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 75, näher zur paradoxen Situation eines „double bind“ aufgrund von Umweltanforderungen ders., *ibid.*, S. 71 ff. m.w.N. auf organisationswissenschaftliche Literatur zur produktiven Wirkung von Paradoxien.

439 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 13, 76.

440 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 89 f.

441 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 90 f. Fn. 98. Im Gegensatz dazu werden nach *Teubner*, *ibid.*, bei der bloßen Typenvermischung verschiedene Strukturen innerhalb eines Systems kombiniert.

442 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 90 f. Fn. 98, 93.

tion bei, institutionalisierten aber mit Hierarchieelementen gleichwohl das Gegenprinzip.⁴⁴³ Durch dieses *re-entry* gelinge es, widersprüchliche Handlungslogiken im Netzwerk produktiv zu nutzen.⁴⁴⁴ Netzwerke unterdrücken *Teubner* zufolge Widersprüche also nicht, etwa indem sie einen Teil der Handlungsanforderungen verdrängen.⁴⁴⁵ Vielmehr hielten Netzwerke den Widerspruch unterschiedlicher Handlungsanforderungen aufrecht und bildeten als Steigerungsverhältnis beider Anforderungen eine „komplexere Repräsentation von Welt“ („Morphogenese“).⁴⁴⁶ Damit seien Netzwerke keine Übergangsform, sondern „jenseits“ von Markt und Hierarchie angesiedelt.⁴⁴⁷

Im Einzelnen beschreibt *Teubner* drei Widersprüche, mit denen die Binnenstruktur hybrider Netzwerke umgeht: bilateraler Austausch versus multilateraler Verbund, Konkurrenz versus Kooperation und Vielheit autonomer Akteure versus Unternehmenseinheit („*unitas multiplex*“⁴⁴⁸).⁴⁴⁹ Für das Verhältnis der vertraglich nicht miteinander verbundenen Beteiligten einer Vernetzung sind insbesondere die widersprüchlichen Anforderungen der Konkurrenz und der Kooperation relevant. *Teubner* beschreibt die in hybriden Netzwerken im Wege des *re-entry* institutionalisierte Verbindung der vertraglich nicht miteinander Verbundenen mit dem Begriff der „Co-opetition“.⁴⁵⁰

443 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 90. Kooperation als Hierarchieeigenschaft etwa wird in die grundsätzlichen Marktstrukturen der getrennten bilateralen Verträge im Wege des „re-entry“ institutionalisiert, indem die „Unterscheidung Kooperation/Konkurrenz in das System der Verträge“ eingeführt und damit die marktliche Konkurrenz durch einen kooperativen Handlungsbezug überlagert wird, *ders.*, *ibid.*, S. 179.

444 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 76.

445 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 72 f.

446 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 73 m.w.N., S. 85.

447 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 85.

448 *Teubner*, ZHR 165 (2001), 550, 566 ff.

449 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 146, 176, 208 f. Den dritten Widerspruch drückt *Teubner*, *ibid.*, S. 209, in Verhaltensanforderungen wie folgt aus: „Sei autonom!“ und „Gehorche!“. Als Paradoxie der „*unitas multiplex*“ bezeichnet *Teubner* die Vielfalt unabhängiger Teilnehmer innerhalb einer kollektiven Einheit, die er in Netzwerken erkennt.

450 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 178 f., demzufolge durch zeitliche und situative Differenzierung die Entparadoxisierung der Handlungsanweisungen erfolge; *ders.*, ZHR 165 (2001), 550, 564 ff.

Die widersprüchlichen Anforderungen setzten hybride Netzwerke mit einer „Doppelorientierung“ um:

„Ein und dieselbe Handlung wird gleichzeitig der Individualorientierung der Netzknoten und der Kollektivorientierung des Netzes ausgesetzt und mit der zugleich belastenden und entlastenden Anforderung versehen, situativ einen Ausgleich zu finden.“⁴⁵¹

Diese Doppelorientierung von Handlungen an den Anforderungen der bilateralen Beziehung und denen des Netzwerks ist nach *Teubner* erforderlich und maßgeblich für den Erfolg des Netzwerks.⁴⁵² Als zwingende Folge der Handlungslogiken innerhalb von Netzwerken erkennt *Teubner* spezifische Kommunikationsbeziehungen zwischen allen Netzbeteiligten, nicht nur den durch bilateralen Vertrag unmittelbar miteinander verbundenen.⁴⁵³ In Netzwerken herrsche eine „generalisierte Reziprozität“:

„Jeweilige Leistungen werden nicht in der Erwartung einer spezifizierten Gegenleistung erbracht, sondern es wird ‚an das Netz‘ geleistet mit der unbestimmten Erwartung künftiger Netzvorteile.“⁴⁵⁴

Neben den besonderen, da doppelt orientierten Handlungslogiken von Netzwerken beschreibt *Teubner* auch die „Strukturen, Chancen, Risiken und Konfliktlagen von Netzwerken“ als eigentümlich.⁴⁵⁵ Hierzu zählt *Teubner* etwa strukturell bedingte Vertrauensrisiken in Netzwerken.⁴⁵⁶ Die Vernetzungen innerhalb von großen Unternehmensnetzwerken beruhten auf einem „Systemvertrauen“ standardisierter sozialer Erwartungen, das

451 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 112; zur Doppelattribution auch *ders.*, ZHR 154 (1990), 295, 309 f.; zum systemtheoretischen Fundament des Zusammenhangs von externen Widersprüchen und interner Doppelattribution *ders.*, ZHR 165 (2001), 550, 562 ff.; *ders.*, Die vielköpfige Hydra: Netzwerke als kollektive Akteure höherer Ordnung, in: Krohn/Küppers (Hrsg.), Emergenz: Die Entstehung von Ordnung, Organisation und Bedeutung, 1992, S. 189, 197 ff.

452 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 113 m.V. auf *Windeler*, Unternehmensnetzwerke: Konstitution und Strukturation, 2001, S. 195.

453 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 133.

454 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 134 f. m.w.N.

455 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 13.

456 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 49, m.V. auf *Hirsch-Kreinsen*, Zeitschrift für Soziologie 31 (2002), 106, 112: „Kostenminimierungen, hoher Zeitdruck und steigende Flexibilitätsanforderungen drängen zu opportunistischem Verhalten einzelner Netzpartner.“

sich von personalisiertem Vertrauen unterscheide und zu „Vertrauensunterstellungen neuer Art“ führe.⁴⁵⁷

4. Zwischenergebnis: Vertragsnetze als eigenständige Kategorie

Sowohl die dem soziologischen Neo-Institutionalismus zuzuordnende Sichtweise *Powells* als auch die systemtheoretisch inspirierte Betrachtung *Teubners* stuft Netzwerke, zu denen Unternehmensvertragsnetze zählen, als eigenständige Kooperationsform jenseits von Markt und Hierarchie ein. Insoweit unterscheidet sich die wirtschaftssoziologische Sichtweise von der ökonomischen, die in Netzwerken hybride Mischformen auf einem Kontinuum zwischen dem Markt und der Hierarchie erkennt.

Aus dem wirtschaftssoziologischen Blickwinkel kann eine Kontinuumsvorstellung die typgebenden Eigenheiten von Netzwerken nicht angemessen abbilden, da sich Netzwerke grundlegend von Markt und Hierarchie unterscheiden. Kennzeichnend sind ihm zufolge insbesondere die widersprüchlichen Handlungsanforderungen, mit denen Unternehmen in einem Netzwerk konfrontiert sind. Dies gilt etwa für den Spagat zwischen Konkurrenz und Kooperation innerhalb eines Netzwerks. Soziologisch relevante Merkmale von Netzwerken sind darüber hinaus Reziprozität, Abhängigkeit und das Vertrauen zwischen den Netzwerkteiligten. *Granovetter* zufolge sind dabei primär die sozialen Beziehungen zwischen den Beteiligten – und weniger der institutionelle Rahmen – dafür maßgeblich, wie viel Vertrauen bzw. Opportunismus in einem Netzwerk herrscht. *Teubner* beschreibt demgegenüber als Besonderheit von Netzwerken ein Systemvertrauen eigener Art, das losgelöst von persönlichen Kontakten ist. Einigkeit herrscht in der wirtschaftssoziologischen Betrachtung, dass ein besonderes Näheverhältnis zwischen allen, auch den vertraglich nicht miteinander verbundenen Netzbeteiligten besteht.

Den Grund, warum Unternehmensnetzwerke entstehen, sehen wirtschaftssoziologische Sichtweisen darin, dass die Governance-Strukturen Markt und Hierarchie nicht hinreichend geeignet sind, um kombinierte Anforderungen wie Flexibilität, Schnelligkeit, Ressourcenzugang und Vertrauen zu beantworten. Netzwerken gelingt es aus systemtheoretisch fundierter Sicht hingegen, mit komplexen und widersprüchlichen Handlungsanforderungen produktiv umzugehen. Danach institutionalisieren Netzwerke widersprüchliche Handlungsanforderungen, indem sie in bila-

457 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 40.

terale Vertragsstrukturen im Wege des Wiedereintritts („*re-entry*“) die Unterschiede der verschiedenen Systemanforderungen in sich aufnehmen, ohne sie zu negieren. Insoweit stellen sich Netzwerke als eine durch interne Differenzierung entstandene Steigerungsform von Markt und Hierarchie dar.

III. Ergebnis

Die Betrachtung von Vertragsnetzen durch Ökonomen und Wirtschaftssoziologen grenzt Unternehmensvertragsnetze von den Governance-Formen des freien Marktes und der Hierarchie, d.h. der vertikalen Integration innerhalb eines Unternehmens, ab. Während die Vertreter ökonomischer Theorien Unternehmensvertragsnetze jedoch als *Mischform* marktlicher und hierarchischer Koordinationsmechanismen ansehen und Unternehmensvertragsnetze auf einem Kontinuum zwischen den Endpunkten Markt und Hierarchie einordnen, stuft die wirtschaftssoziologische Sicht Unternehmensvertragsnetze als eigenständige Governance-Form *jenseits* von Markt und Hierarchie ein. Die Frage, warum Vertragsnetze als Governance-Form gewählt werden, beantworten die Disziplinen ebenfalls unterschiedlich. Ökonomen führen die Auswahlentscheidung primär auf das Ziel zurück, Transaktionskosten einzusparen. Demgegenüber sehen wirtschaftssoziologische Betrachtungen die Entscheidung für eine Vertragsnetzstruktur vor allem in einem teilweisen Markt- und Organisationsversagen und dem demgegenüber produktiven Umgang mit widersprüchlichen Handlungsanforderungen begründet.

Als Charakteristika von Unternehmensvertragsnetzen arbeiten beide Disziplinen wiederum übereinstimmend die gegenseitigen Abhängigkeiten, das Vertrauen und die Kooperation zwischen allen Netzbeteiligten heraus. Dem stellen sie ein vertragsnetztypisches Spannungsverhältnis zu der Selbstständigkeit, der Gefahr opportunistischen Verhaltens und dem Wettbewerb zwischen den Netzbeteiligten gegenüber. Aus Sicht der Transaktionskostenanalyse ist das eigene unternehmerische Risiko der beteiligten Unternehmen sowohl für eine ausgeprägte Anreizstruktur als auch eine gesteigerte Gefahr opportunistischen Verhaltens im Netz ursächlich. Die wirtschaftssoziologisch-systemtheoretische Sichtweise betont insbesondere die widersprüchlichen Handlungsanweisungen von gleichzeitiger Kooperation und Konkurrenz an die Netzbeteiligten, die sich aus dem Aufeinandertreffen einer Vielfalt autonomer Systempartner und der gleichzeitigen Einheit des Systems speisen.

Kapitel 2 Das Unternehmensvertragsnetz Franchising

Kapitel 2 rückt aus der Gesamtheit der in Kapitel 1 beschriebenen Vertragsnetzphänomene das in der Praxis besonders weit verbreitete Franchising in den Fokus. Anhand des Franchisesystems soll für eine Teilmenge der Vertragsnetze ein dogmatisch präziser Blick auf die Verbindungen einzelner Verträge zu einem Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck gelingen. Gleichzeitig dient die Analyse des Franchising als Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck der Vorbereitung von Kapitel 3, das sich dem Verhältnis der Franchisenehmer untereinander innerhalb eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes widmet.

Im Folgenden wird einleitend das Franchising als Vertriebsform beschrieben und in das System der Vertriebsformen eingeordnet (A.). Im Anschluss sollen die Merkmale des Franchisesystems ausgemacht werden, die seinen Charakter als Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck im Einzelnen begründen (B.). Hieran anknüpfend folgt eine Abgrenzung von anderen Kooperationsformen (C.).

A. *Franchising als Vertriebsform*

Das Franchising⁴⁵⁸ hat sich als Vertriebsform aus den Bedürfnissen der Wirtschaftsakteure geformt und in Deutschland bislang – anders als zum Teil in anderen nationalen Rechtsordnungen⁴⁵⁹ – keine gesetzliche Rege-

458 Zur Abgrenzung der Begriffe Franchising, Franchise, Franchisesystem und Franchisevertrag: „Franchising“ bezeichnet die Vertriebsmethode, „Franchise“ die vom Franchisegeber übertragenen Rechte und damit einhergehenden Pflichten der Franchisenehmer, „Franchisesystem“ betont den System-, Netz- bzw. Verbundcharakter des Franchising, der durch die Verbindung eines Franchisegebers mit mehreren Franchisenehmern entsteht und dessen tatsächliche und rechtliche Grundlage der zwischen dem Franchisegeber und seinen Franchisenehmern jeweils geschlossene „Franchisevertrag“ bildet; vgl. *Giesler*, in: ders. (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 60; *Skaupy*, *NJW* 1992, 1785.

459 Zu den gesetzlichen Normierungen im Ausland *infra* Kap. 2, A., IV., S. 139. *Martinek*, *ZVertriebsR* 2012, 2, 7.

lung gefunden.⁴⁶⁰ Aus der vertriebsrechtlichen Praxis in Deutschland ist das Franchising mit rund 120.000 Franchisenehmern im Jahr 2016⁴⁶¹ hingegen nicht wegzudenken.⁴⁶²

Für ein näheres Verständnis des Franchisings als Vertriebsform werden im Folgenden zunächst die charakterbildenden Eigenschaften des Franchisings (I.) beschrieben, bevor auf die Rechtsnatur des Franchisevertrages (II.) eingegangen wird und ein Seitenblick auf gesetzliche Regelungen des Franchisings im Ausland erfolgt (III.). Nach einer Darstellung der Erscheinungsformen und Kategorisierungen des Franchisings (IV.) wird das Franchising abschließend in das System der Vertriebsformen eingeordnet (V.).

I. Charakteristika des Franchisings

Ungeachtet der im Einzelnen durch Vertragsgestaltung divergierenden Ausgestaltungen⁴⁶³ sind Franchisesystemen bestimmte Merkmale gemein, die sie als solche qualifizieren.⁴⁶⁴ In Franchisesystemen verbindet den Franchisegeber mit seinen Franchisenehmern⁴⁶⁵ jeweils ein Franchisevertrag. Hierin räumt der Franchisegeber dem Franchisenehmer das Recht ein, je nach dem Franchisegegenstand Waren oder Dienstleistungen zu vertreiben und hierfür Namen, Marken und Warenzeichen des Franchisegebers sowie sein Know-how zu verwenden.⁴⁶⁶ Der Franchisenehmer ver-

460 Zu den Anfängen des Franchisings in den USA, Europa und Deutschland *Giesler/Güntzel*, in: Giesler (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 54 ff.

461 Vgl. näher sowie zu der Anzahl der Franchisesysteme, Umsatzzahlen und Marktsektoren *supra* Einl., B., S. 23.

462 K. Schmidt, *Handelsrecht*, 6. Aufl. 2014, § 28 Rn. 1 a.E.

463 Vgl. EuGH NJW 1986, 1415; BGH NJW 1985, 1894; Hopt/Emde, *Vertrags- und Formularbuch*, 4. Aufl. 2013, Form I.G.4, *Franchise-Vertrag*, S. 64 ff.; *Stummel*, *Standardvertragsmuster*, 5. Aufl. 2015, *Franchisevertrag*, S. 15 ff. Zum dieser Arbeit zugrunde gelegten Verständnis des Franchisings *infra* Kap. 2, A., IV., S. 143.

464 *Giesler/Güntzel*, in: Giesler (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 111 f. zu den Gründen für diese Form der Konformität, die sie insbesondere in den wechselseitigen Interessen der Systempartner und den rechtlichen Rahmenbedingungen sowie der Verbreitung von Formularbüchern und einem begrenzten Kreis der Franchisegeberanwälte sehen.

465 Theoretisch denkbar, wenn auch praxisfern, wäre auch ein Franchisesystem mit nur einem Franchisenehmer.

466 BAG NJW 1979, 33; *Leyens*, in: Baumbach/Hopt, *Handelsgesetzbuch*, 40. Aufl. 2021, Einl. v. § 373 Rn. 43; *Giesler*, in: ders. (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebs-*

pflichtet sich im Gegenzug, Franchisegebühren⁴⁶⁷ zu zahlen und sein Unternehmen an den Organisations- und Systemvorgaben des Franchisegebers auszurichten, um einen einheitlichen Auftritt sicherzustellen.⁴⁶⁸ Diesbezüglich unterwerfen sich die Franchisenehmer auch Kontroll- und Weisungsrechten des Franchisegebers, die mitunter sehr weitgehende Beschränkungen und Abhängigkeit des Franchisenehmers bedeuten können.⁴⁶⁹ Die Franchisenehmer sind somit stark in die Vertriebsorganisation

recht, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 60; identisch *Giesler/Nauschütt*, in: *Giesler/Nauschütt* (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Einleitung Rn. 28; *Skaupy*, *Franchising*, 2. Aufl. 1995, S. 2 ff., S. 6 ff. m.w.N.; Art. 3:101 PEL CAFDC; *Deutscher Franchise-Verband e.V.*, Existenzgründung mit System, 2003, S. 3: „Franchising ist ein vertikal-kooperativ organisiertes Absatzsystem rechtlich selbstständiger Unternehmer auf der Basis eines vertraglichen Dauerschuldverhältnisses. Dieses System tritt auf dem Markt einheitlich auf und wird geprägt durch das arbeitsteilige Leistungsprogramm der Systempartner sowie durch ein Weisungs- und Kontrollsystem zur Sicherstellung eines systemkonformen Verhaltens. Das Leistungsprogramm des Franchise-Gebers besteht aus einem Beschaffungs-, Absatz- und Organisationskonzept, dem Nutzungsrecht an Schutzrechten, der Ausbildung des Franchise-Nehmers und der Verpflichtung des Franchise-Gebers, den Franchise-Nehmer laufend und aktiv zu unterstützen und das Konzept ständig weiterzuentwickeln. Der Franchise-Nehmer ist im eigenen Namen und auf eigene Rechnung tätig; er hat das Recht und die Pflicht, das Franchise-Paket gegen Entgelt zu nutzen. Als Leistungsbeitrag liefert er Arbeit, Kapital und Information.“; *ders.*, *Ethikkodex*, Stand: 16.5.2008, S. 1.

467 Regelmäßig verpflichtet sich der Franchisenehmer neben einer Eintrittsgebühr zur Zahlung eines prozentualen Anteils seines Umsatzes, möglich ist aber ebenso ein wiederkehrender Festbetrag oder eine Kombination beider Spielarten, *Giesler/Güntzel*, in: *Giesler* (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 231 ff., 240 ff. In reinen Warenabsatz-Franchisesystemen ist mitunter keine Franchisegebühr festgelegt, *Giesler*, in: *ders.* (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 43.

468 *Leyens*, in: *Baumbach/Hopt*, *Handelsgesetzbuch*, 40. Aufl. 2021, Einl. v. § 373 Rn. 43; *Emde*, *Vertriebsrecht*, 3. Aufl. 2014, Vorbem. § 84 Rn. 424.

469 *Sydow/Duschek*, *Management interorganisationaler Beziehungen*, 2011, S. 98; *Herrfeld*, *Die Abhängigkeit des Franchisenehmers*, 1998. Zum „Konzernverdacht“ beim Franchising, *Godron*, *Das Weisungsrecht des Franchisegebers unter besonderer Berücksichtigung eines Konzerncharakters von Franchisesystemen*, 2006, S. 51 ff.; mangels nach h.M. erforderlicher gesellschaftsrechtlich vermittelter Beherrschung (vgl. BGHZ 90, 381, 395 ff.; 148, 123; 115, 187) ist ein Unterordnungskonzern bei Franchisesystemen regelmäßig abzulehnen, zum Streitstand, *Pasderski/Dornbusch*, in: *Giesler/Nauschütt* (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Kap. 8, S. 572 ff. Rn. 27 ff., S. 589 Rn. 94 m.w.N.; *MüKo/Bayer*, *AktG*, 4. Aufl. 2016, § 17 Rn. 30; vgl. auch *Weber*, *Netzwerkbeziehungen im System des Zivilrechts*, 2017, S. 352 m.w.N. sowie *K. Schmidt*, *JuS* 2008, 665, 668, zu denkbaren Konzernstrukturen für Vertriebssysteme. Andererseits können

des Franchisegebers eingebettet,⁴⁷⁰ obgleich sie als selbstständige Unternehmer mit vollem unternehmerischen Risiko in eigenem Namen und auf eigene Rechnung tätig sind.⁴⁷¹ Sie stehen damit auf einer eigenen Wirtschaftsstufe, nach außen dominiert hingegen der Anschein der Filialität.⁴⁷²

Das Franchising stellt eine sowohl vertikale Kooperation im Verhältnis Franchisegeber/Franchisenehmer als auch eine horizontale Kooperation im Verhältnis der Franchisenehmer untereinander dar.⁴⁷³ Franchisesysteme weisen gegenüber Einzelkämpfern am Markt Vorteile etwa bei der Marktmacht und der Prozesseffizienz auf und vermeiden – wie bereits von *Williamson* für Hybride erkannt⁴⁷⁴ – das Maß an Inflexibilität sowie an Überwachungs- und Motivationskosten filialisierter Unternehmen.⁴⁷⁵ Kennzeichnend ist zudem die Verknüpfung der individuellen Erfolgsinteressen der Systembeteiligten mit dem Erfolg des Franchisesystems als Gesamtes.⁴⁷⁶ Für den Franchisegeber eröffnet das Franchising die Möglichkeit, seinen Marktzugang zeitnah und kapitalschonend zu erweitern.⁴⁷⁷

Franchisenehmer, die viele Betriebe innerhalb eines Franchisesystems führen, Druck auf den Franchisegeber ausüben. Zur kartellrechtlichen Relevanz von Franchiseverträgen *Kroll*, in: Giesler (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 722 ff.

470 *Giesler*, in: ders. (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 43, 51; *K. Schmidt*, *Handelsrecht*, 6. Aufl. 2014, § 28 Rn. 37: „organisatorische wie wirtschaftliche Einbindung“.

471 Die Franchisenehmer tragen sowohl ihren eigenen residualen Gewinn als auch ihr residuales Risiko, vgl. *Dnes*, *The Economic Analysis of Franchising and its Regulation*, in: Joerges (Hrsg.), *Franchising and the Law: Theoretical and Comparative Approaches in Europe and the United States*, 1991, S. 133, 136.

472 *Emde*, *Vertriebsrecht*, 3. Aufl. 2014, Vorbem. § 84 Rn. 446: „Quasi-Filialität“; auch *Giesler*, in: ders. (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 51; *K. Schmidt*, *Handelsrecht*, 6. Aufl. 2014, § 28 Rn. 27; *Schröder*, in: *Küstner/Thume* (Hrsg.), *Handbuch des gesamten Vertriebsrechts*, Band 3, 4. Aufl. 2015, Teil IV, 3. Kap., S. 455 Rn. 54: „Sinn und Zweck eines Franchisesystems ist es, einen einheitlichen Marktauftritt zu gewährleisten“.

473 *Lerchenmüller*, in: *Giesler/Nauschütt* (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Kap. 1, S. 43 Rn. 27.

474 Vgl. *supra* Kap. 1, C., I., 1., c), S. 105.

475 *Lerchenmüller*, in: *Giesler/Nauschütt* (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Kap. 1, S. 43 Rn. 28.

476 *Martinek*, zu „Interessenstrukturtypen“, *Franchising*, 1987, S. 231 ff.: „Dualität der Interessen“; *Teubner*, *Netzwerk als Vertragsverbund*, 2004, S. 112: „Doppelorientierung“. Vgl. näher *infra* Kap. 2, B., II., 1., S. 160, und Kap. 3, A., II., S. 189.

477 *Sydow/Duschek*, *Management interorganisationaler Beziehungen*, 2011, S. 97.

Der Franchisenehmer kann im Gegenzug ein fertiges und im Idealfall gut funktionierendes Unternehmenskonzept nutzen.⁴⁷⁸

II. Rechtsnatur des Franchisevertrages

Den Franchisegeber verbindet mit seinen Franchisenehmern jeweils ein bilateral abgeschlossener Vertrag, der in Deutschland gesetzlich nicht speziell geregelt ist.⁴⁷⁹ Das Franchiseverhältnis ist Dauerschuldverhältnis und Rahmenvertrag.⁴⁸⁰ Nach herrschender Meinung stellt sich der als Franchisevertrag als typengemischter Vertrag dar,⁴⁸¹ der sich aus Elementen verschiedener Vertragsarten wie Geschäftsbesorgungs- und Dienstvertrag, (Rechts-)Pacht-, Miet-, sowie Kauf- und Werkvertrag zusammensetzt.⁴⁸² Daneben finden sich zumeist lizenzrechtliche Regelungen.⁴⁸³ Je nach Ausgestaltung des Franchiseverhältnisses kann vereinzelt Handelsvertre-

478 Sydow/Duschek, Management interorganisationaler Beziehungen, 2011, S. 98.

479 Zur Anwendbarkeit des AGB-Rechts, Giesler, in: Röhricht/Graf von Westphalen/Haas (Hrsg.), Handelsgesetzbuch, 4. Aufl. 2014, Franchising, S. 2080 ff. Rn. 51 ff., zur Wirksamkeit einzelner Bestimmungen ders., *ibid.*, S. 2094 ff. Rn. 75 ff. Zu gesetzlichen Normierungen im Ausland *infra* Kap. 2, A., III., S. 139 ff.

480 Je nach Ausgestaltung auch Sukzessivlieferungsvertrag, Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 93 ff.

481 Insofern kann die nach der Absorptionstheorie, der Kombinations- oder Kumulationstheorie und der Theorie der analogen Rechtsanwendung umstrittene Rechtsfolgenbestimmung insbesondere bei Nicht- und Schlechtleistungen virulent werden, Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 106 ff. m.w.N.; Hopt/Emde, Vertrags- und Formularbuch, 4. Aufl. 2013, Form I.G.4, Franchise-Vertrag, S. 77.

482 Giesler, in: Röhricht/Graf von Westphalen/Haas (Hrsg.), Handelsgesetzbuch, 4. Aufl. 2014, Franchising, S. 2069 f. Rn. 26 ff. m.w.N., S. 2072 f. Rn. 32 ff.; Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 97 ff. m.w.N.; Leyens, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, Einl. v. § 373 Rn. 43; K. Schmidt, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 28 Rn. 33 (überwiegend Dienstleistungselemente mit Geschäftsbesorgungscharakter); Canaris, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 18 Rn. 15 f., 19. Zu a.A. Liesegang, Der Franchise-Vertrag, 7. Aufl. 2011, S. 2 f. (Vertrag sui generis); Ebenroth, Absatzmittlungsverträge, 1980, S. 68 ff. (Geschäftsbesorgungsvertrag); Skaupy, NJW 1992, 1785, 1789 (Lizenzvertrag); Harke, Besonderes Schuldrecht, 2011, § 5 Rn. 368 (Betriebspachtvertrag).

483 Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 98.

terrecht (§§ 84 ff. HGB) analoge Anwendung finden.⁴⁸⁴ Insoweit ist der jeweils individuelle Inhalt von Franchiseverträgen maßgeblich.⁴⁸⁵ Umfangreiche Richtlinienvorgaben des Franchisegebers werden durch Bezugnahme auf Betriebshandbücher rechtswirksam in den Franchisevertrag einbezogen.⁴⁸⁶ Soweit vereinzelt Franchisesysteme als BGB-Gesellschaft mit einem gemeinsamen Zweck i.S.d. § 705 BGB eingestuft werden,⁴⁸⁷ ist dies mit der ganz herrschenden Meinung abzulehnen.⁴⁸⁸

-
- 484 Hopt, Handelsvertreterrecht, 6. Aufl. 2019, § 84 Rn. 10 ff.; Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 464 ff.; detailliert Kroll, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 7, S. 523 ff.; zur analogen Anwendung des § 98b HGB Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 667.
- 485 Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 102 a.E.
- 486 BGH NJW 1985, 1894, 1895; Schröder, in: Küstner/Thume (Hrsg.), Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 3, 4. Aufl. 2015, Teil IV, 2. Kap., S. 424 Rn. 8.
- 487 Baumgarten, Das Franchising als Gesellschaftsverhältnis, 1993, S. 127 ff., 136, 146, 164 f. (atypische BGB-Gesellschaft); Martinek, Franchising, 1987, S. 231 ff.; ders., in: Martinek/Semler/Flohr (Hrsg.), Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Aufl. 2016, § 4 Rn. 52 ff., aber nur für das sog. Koalitions- und Konföderationsfranchising (das nach h.M. schon nicht unter den Franchisebegriff fällt, vgl. hierzu schon *supra* Kap. 2, A., I., S. 141), für das Subordinations-/Absatzmittlungsfranchising hingegen nimmt auch Martinek nebeneinanderstehende bilaterale Vertragsverhältnisse in Form der Franchiseverträge an; gleiches gilt für das Koordinationsfranchising, ders., *ibid.*, Rn. 66.
- 488 Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 105 m.w.N.; Leyens, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, Einl. v. § 373 Rn. 43 m.w.N.; Pasderski/Dornbusch, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 8, S. 566 ff. Rn. 5 ff. m.w.N.; vgl. auch die Nachweise bei Baumgarten, Das Franchising als Gesellschaftsverhältnis, 1993, S. 114 ff. Siehe auch *infra* Kap. 2, C., II., S. 175. Damit scheidet auch ein Konzerncharakter von Franchisesystemen grundsätzlich aus, da ein beherrschender Einfluss gesellschaftsrechtlich vermittelt sein muss; eine wirtschaftliche Abhängigkeit auf Grundlage von schuldrechtlichen Austauschverträgen stellt keine Abhängigkeit i.S.d. § 17 AktG dar, BGHZ 90, 381, 395 ff.; Pasderski/Dornbusch, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 8, S. 572 ff. Rn. 27 ff. m.w.N., S. 589 Rn. 94. Vgl. auch Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 86 ff., der die Abgrenzung von Vertragsnetzen und Konzernen anhand ihrer verschiedenen Handlungslogiken vornimmt.

III. Gesetzliche Franchiseregulungen im Ausland

Anders als in Deutschland ist das Franchising in vielen anderen Ländern, unter anderem in Schweden⁴⁸⁹, Spanien⁴⁹⁰, Italien⁴⁹¹, Belgien⁴⁹² und den USA⁴⁹³ zumindest in Teilen speziell gesetzlich geregelt.⁴⁹⁴ Umfang und Regelungsgehalt variieren dabei in den verschiedenen Ländern deutlich. Einige Länder wie Angola, Ecuador, Estland, Kirgisistan, Litauen, Russland, die Ukraine und Weißrussland normieren den Franchisevertrag.⁴⁹⁵ Andere Länder wie Italien⁴⁹⁶, 21 Bundesstaaten der USA, der District of

489 Lag (2006:484) om franschisegivares informationsskyldighet; *Sagell*, Sweden, in: Global Legal Group (Hrsg.), ICLG: Franchise 2015, 2015, S. 155.

490 Art. 62 (De la actividad comercial en régimen de franquicia) Ley 7/1996 de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista sowie Real Decreto 201/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el Ejercicio de la Actividad Comercial en Régimen de Franquicia y la Comunicación de Datos al Registro de Franquicidores; *Lund/Arribas Sánchez*, Spain, in: Global Legal Group (Hrsg.), ICLG: Franchise 2015, 2015, S. 144.

491 Legge 6 maggio 2004, n. 129, „Norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale“, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 120 del 24 maggio 2004 sowie Ministero delle Attività Produttive, Decreto 2 settembre 2005, n. 204, Regolamento recante norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale di cui all'articolo 4, comma 2, della legge 6 maggio 2004, n. 129, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 4 ottobre 2005, n. 204; *Pera/Morgillo*, Italy, in: Zeidman (Hrsg.), Franchise 2018, 2017, S. 85, 87.

492 In Belgien ist der Anwendungsbereich der maßgeblichen Bestimmungen (Livre X, Titre 2, Art. X.26 ff. Code de droit économique/Wetboek van economisch recht) nicht auf das Franchising beschränkt, die erforderlichen Anforderungen an umfassende Vereinbarungen beschreiben jedoch Charakteristika des Franchisings. *Kileste/Staudt*, Contrat de franchise, 2014, S. 59 ff.; *De Schoutheete/Vanden Berghe*, TBH/RDC 2014/8, 739 ff.

493 The Federal Trade Commission's Trade Regulation Rule on Franchising (the FTC Rule), 16 Code of Federal Regulations (CFR) parts 436 and 437; *Woods/Hurwitz*, Franchising in the United States: overview, 2016; *Rosen/Salis*, USA, in: Global Legal Group (Hrsg.), ICLG: Franchise 2017, 2018, S. 174 ff.

494 *Flohr*, Der Franchise-Vertrag in Deutschland, 2013, S. 1. Vgl. auch die Länderberichte bei *Giesler/d'Avis*, in: *Giesler/Nauschütt* (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 19 Rn. 31 ff. und *Unidroit*, Annex 3 to the Unidroit Guide to International Franchise Arrangements, Stand: 21.11.2018.

495 *Zeidman/Xu*, Global Overview of Specific Franchise Statutes and Regulations, 2021, Annex; *Díaz*, Franchising in European Contract Law, 2008, S. 20 f. zu Litauen.

496 Legge 6 maggio 2004, n. 129, „Norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale“, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 120 del 24 maggio 2004 sowie Ministero delle Attività Produttive, Decreto 2 settembre 2005, n. 204, Regolamento recante norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale di cui all'articolo

Columbia, Puerto Rico und die Amerikanischen Jungferninseln⁴⁹⁷ sowie Albanien, Argentinien, Australien, Aserbaidschan, China, Georgien, Indonesien, Japan, Kasachstan, Lettland, Malaysia, Mexiko, Moldawien, die Mongolei, Rumänien, Saudi-Arabien, Südafrika, Südkorea, Thailand, Tunesien, Turkmenistan und Vietnam normieren den Franchisevertrag und vorvertragliche Informationspflichten.⁴⁹⁸ In Neuseeland existiert keine spezifische Gesetzgebung zum Franchising. Die seit dem Jahr 1996 bestehende *Franchise Association of New Zealand Incorporated* (FANZ) verpflichtet ihre Mitglieder jedoch zur Einhaltung ihres *Code of Practice* und ihres *Code of Ethics*, die sowohl Bestimmungen zu vorvertraglichen Informationspflichten als auch zu Franchiseverträgen enthalten. Die Regelungen in Belgien⁴⁹⁹, Schweden⁵⁰⁰, Spanien⁵⁰¹ und im US-amerikanischen Bundes-

4, comma 2, della legge 6 maggio 2004, n. 129, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 4 ottobre 2005, n. 204; Díaz, Franchising in European Contract Law, 2008, S. 20 f.

497 Greenstein/Zeidman, United States, in: Zeidman (Hrsg.), Franchise 2018, 2017, S. 166, 171.

498 Zeidman/Xu, Global Overview of Specific Franchise Statutes and Regulations, 2021, Annex.

499 Livre X, Titre 2, Art. X.26 ff. Code de droit économique/Wetboek van economisch recht; Kileste/Staudt, Contrat de franchise, 2014, S. 59 ff.; De Schoutheete/Vanden Berghe, TBH/RDC 2014/8, 739 ff.

500 Lag (2006:484) om franschisegivares informationsskyldighet; Sagell, Sweden, in: Global Legal Group (Hrsg.), ICLG: Franchise 2015, 2015, S. 155.

501 Art. 62 (De la actividad comercial en régimen de franquicia) Ley 7/1996 de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista sowie Real Decreto 201/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el Ejercicio de la Actividad Comercial en Régimen de Franquicia y la Comunicación de Datos al Registro de Franquicidores.

502 The Federal Trade Commission's Trade Regulation Rule on Franchising (the FTC Rule), 16 Code of Federal Regulations (CFR) parts 436 and 437, regelt als bundesrechtliche Regelung vorvertragliche Informationspflichten. § 436.5 listet die zu veröffentlichen Informationen („Disclosure items“) detailliert auf. Daneben existieren bundesstaatliche Regelungen zum Franchising, vgl. näher Woods/Hurwitz, Franchising in the United States: overview, 2016; Rosen/Salis, USA, in: Global Legal Group (Hrsg.), ICLG: Franchise 2017, 2018, S. 174 ff. § 436.10 legt das Verhältnis zu bundesstaatlichem Recht fest: „The FTC does not intend to preempt the franchise practices laws of any state or local government, except to the extent of any inconsistency with part 436. A law is not inconsistent with part 436 if it affords prospective franchisees equal or greater protection, such as registration of disclosure documents or more extensive disclosures.“

recht⁵⁰² betreffen allein vorvertragliche Informationspflichten.⁵⁰³ Gleiches gilt für einige US-Bundesstaaten, Brasilien und Taiwan.⁵⁰⁴ Dabei werden Informationen über das gesamte Franchisevertragsnetz einbezogen. Art. 62 Abs. 3 S. 1 des spanischen *Ley de Ordenación del Comercio Minorista* etwa nimmt bei der Statuierung von vorvertraglichen Informationspflichten Bezug auf das Franchisevertragsnetz („*la red de franquicia*“) und verpflichtet den Franchisegeber, dem potenziellen Franchisenehmer über die Struktur und Ausdehnung des Franchisevertragsnetzes („*estructura y extensión de la red*“) zu informieren.⁵⁰⁵ Bestimmungen, die darüber hinaus speziell den Vertragsnetzcharakter von Franchisesystemen etwa bei Haftungsfragen berücksichtigen, finden sich in den ausländischen nationalen Regelungen soweit ersichtlich nicht.⁵⁰⁶ In Frankreich findet sich neben vorvertraglichen Informationspflichten des Franchisegebers⁵⁰⁷ als spezielle gesetzliche Regelung des Franchisings Art. A441–1 C. com., der die Franchisenehmer verpflichtet, Verbraucher über ihre Eigenschaft als unabhängige Unternehmen aufzuklären („*sa qualité d'entreprise indépendante*“).

IV. Erscheinungsformen und Kategorisierungen des Franchisings

Franchisesysteme sind in ihrem Einsatzgebiet sowie in ihrer Ausgestaltung im Einzelnen grundsätzlich flexibel.⁵⁰⁸ Versuche, die verschiedenen Aus-

503 Vgl. zu vorvertraglichen Informationspflichten die Länderberichte bei *Gesmann-Nuissl*, Internationales Franchise-Recht, 2019, S. 8 ff. sowie auch *Giesler*, in: *Giesler/Nauschütt* (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 8 ff.

504 *Zeidman/Xu*, Global Overview of Specific Franchise Statutes and Regulations, 2021, Annex. Vgl. auch das Unidroit Model Franchise Disclosure Law aus dem Jahr 2002, *Unif. L. Rev.* 2002, 1060 ff.; zu seiner Entstehungsgeschichte *Peters*, *Unif. L. Rev.* 20 (2015), 81 ff.

505 Das italienische Recht verpflichtet den Franchisegeber im Franchisevertragsnetz („*una rete di affiliazione commerciale*“) zur vorvertraglichen Information über alle im System tätigen Franchisenehmer („*una lista degli affiliati al momento operanti nel sistema*“, Art. 4 Nr. 1 d) Legge 6 maggio 2004, n. 129) und Schwankungen in den Franchisenehmerzahlen der letzten drei Jahre, Art. 4 Nr. 1 e) Legge 6 maggio 2004, n. 129.

506 Diese Aussage wird getroffen für die Regelungen in Schweden, Spanien, Italien, Belgien sowie das US-amerikanische Bundesrecht.

507 *Loi No. 89–1008* („*Loi Doubin*“), Art. L 330–3 und R 330–1/2 C. com.

508 *Giesler/Güntzel*, in: *Giesler* (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 73.

formungen des Franchisings zu kategorisieren, sind vielfältig und knüpfen an unterschiedliche Merkmale an.⁵⁰⁹

Nach dem Gegenstand des Franchisings können das Waren- bzw. Vertriebs-, Dienstleistungs- und Produktionsfranchising unterschieden werden.⁵¹⁰ Weiter ist es möglich, nach den in dem Franchisesystem beteiligten Marktstufen zu differenzieren (Hersteller, Großhändler, Einzelhändler).⁵¹¹ An den Macht- und Interessenlagen orientiert sich eine von *Martinek* vorgenommene Einteilung in das Gegensatzpaar Subordinationsfranchising und Partnerschaftsfranchising.⁵¹² Während Ersteres durch ein Über- und Unterordnungsverhältnis gekennzeichnet sei, charakterisiere die partnerschaftliche Form ein gleichberechtigtes Zusammenwirken von Franchisegeber und Franchisenehmern, das sich nach seiner Intensität wiederum in Koordinations-⁵¹³, Koalitions-⁵¹⁴ und Konföderationsfranchising⁵¹⁵ unterteile. *Martineks* Aufnahme partnerschaftlicher Zusammenschlüsse unter

509 *Schröder*, in: Küstner/Thume (Hrsg.), Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 3, 4. Aufl. 2015, Teil IV, 2. Kap., S. 427 Rn. 14; *Martinek*, Franchising, 1987, S. 146 ff. Zum Folgenden *Giesler/Güntzel*, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 73 ff. m.w.N.

510 EuGH NJW 1986, 1415; *Giesler*, in: Röhrich/Graf von Westphalen/Haas (Hrsg.), Handelsgesetzbuch, 4. Aufl. 2014, Franchising, S. 2059 f. Rn. 4; *Schröder*, in: Küstner/Thume (Hrsg.), Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 3, 4. Aufl. 2015, Teil IV, 2. Kap., S. 427 Rn. 14. Beispiele nach *Canaris*, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 18 Rn. 2: Vertriebsfranchising: Getränkeliieferungssystem für Haushalte, Dienstleistungsfranchising: Sprachschulen, Produktionsfranchising: Schnellrestaurants.

511 *Giesler/Güntzel*, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 78 m.w.N.

512 *Martinek*, in: Martinek/Semler/Flohr (Hrsg.), Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Aufl. 2016, § 4 Rn. 49.

513 Beim Koordinations- bzw. Austauschfranchising bestünden mehrere gleichförmige Austauschverträge, die jedoch keine Weisungsbefugnis des Franchisegebers enthielten, *Martinek*, in: Martinek/Semler/Flohr (Hrsg.), Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Aufl. 2016, § 4 Rn. 63 ff.; *ders.*, Franchising, 1987, S. 251, 378 ff. Vgl. *Emde*, Vertriebsrecht, 3. Aufl. 2014, Vorbem. § 84 Rn. 426.

514 Beim Koalitionsfranchising beschränke sich die Absatzkoordination nur äußerlich auf gebündelte gleichförmige Austauschverträge, zwischen Franchisenehmer und Franchisegeber bestehe aber jeweils eine Innengesellschaft („gemeinsamer Zweck“), *Martinek*, in: Martinek/Semler/Flohr (Hrsg.), Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Aufl. 2016, § 4 Rn. 67 ff.; *ders.*, Franchising, 1987, S. 251 f., 389 ff.

515 Beim Konföderationsfranchising überlagere ein „multilateraler Systemvertrag“ mit gemeinsamen Zweck die einzelnen Verträge, sodass eine Innengesellschaft zwischen allen Beteiligten bestehe, *Martinek*, in: Martinek/Semler/Flohr (Hrsg.), Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Aufl. 2016, § 4 Rn. 71 ff.

den Franchisebegriff konnte sich jedoch nicht durchsetzen.⁵¹⁶ Ihr wurden sowohl die rechtstatsächlichen Grundlagen als auch jedwede Zweckmäßigkeit abgesprochen.⁵¹⁷ Dementsprechend wird im Folgenden das allgemeine Verständnis des Franchisings als vertikale Absatzkooperation zugrunde gelegt.⁵¹⁸

Unterschiede im Kapital- und Zeiteinsatz des Franchisenehmers bzw. im Zuschnitt der Franchisestruktur benennen die Einordnungen als Nebenberufs- oder Minifranchise sowie als Abteilungs-, Voll- oder Teilfranchise.⁵¹⁹ Mit den Begriffen Betreiber-, Inhaber- und Unternehmerfranchise kann nach der Rolle der Franchisenehmer in verschiedenen Expansionsstadien des Franchisesystems differenziert werden.⁵²⁰ Hier spannt sich der Bogen vom Betrieb eines Standortes mit Fokus auf dem operativen Tagesgeschäft bis hin zur Führung eines eigenen Filialsystems.⁵²¹ Franchisesysteme können grundsätzlich auch mehrstufig aufgebaut sein, in den Franchiseverträ-

516 Ablehnend etwa Hopt/*Emde*, Vertrags- und Formularbuch, 4. Aufl. 2013, Form I.G.4, Franchise-Vertrag, S. 76; *Emde*, Vertriebsrecht, 3. Aufl. 2014, Vorbem. § 84 Rn. 425 f.; *Canaris*, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 18 Rn. 22; *Skaupy*, NJW 1992, 1785, 1788 f.; *Liesegang*, NJW 1990, 1525, 1526; *Giesler/Nauschütt*, in: dies. (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Einleitung Rn. 57 ff.; *Schröder*, in: Küstner/Thume (Hrsg.), Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 3, 4. Aufl. 2015, Teil IV, 2. Kap., S. 427 Rn. 14, S. 429 Rn. 21 f.

517 *Canaris*, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 18 Rn. 22 m.w.N.: „schon in rechtstatsächlicher Hinsicht sehr zweifelhaft, ob es horizontal organisierte Varianten des Franchisings in hinreichender Zahl gibt, um von der Existenz eines eigenständigen Realtypus ausgehen zu können [...]. Selbst wenn dem aber so sein sollte, wäre doch eine Zusammenfassung beider Vertragsarten unter einem Oberbegriff höchst unzumutbar. Rechtlich gesehen haben sie nämlich fast nichts miteinander gemeinsam [...]. Da überdies auch in der Praxis unter Franchising i.d.R. nur ein vertikales Absatzsystem verstanden wird, wäre es geradezu kontraproduktiv, [den Begriff des Franchisings] durch die Einbeziehung horizontal organisierter Absatzsysteme vollends um seine Trennschärfe zu bringen.“

518 MüKo/*von Hoyningen-Huene*, HGB, 4. Aufl. 2016, Vorbem. zu § 84 Rn. 17; *Canaris*, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 18 Rn. 9, 21 f.; vgl. auch *K. Schmidt*, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 28 Rn. 32: „Subordinations-, Absatzmittlungs- oder Interessenwahrungs-Franchising“ ist der „Volltypus des Dienstleistungs- und Vertriebs-Franchising“.

519 *Giesler/Güntzel*, in: *Giesler* (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 81 f. m.w.N. Zu weiteren Begriffsbildungen wie Shop-in-Shop Systeme und Investitionsfranchise *Skaupy*, in: Metzlaß (Hrsg.), Praxishandbuch Franchising, 2003, § 3 Rn. 8 ff.

520 *Giesler*, in: Röhrich/Graf von Westphalen/Haas (Hrsg.), Handelsgesetzbuch, 4. Aufl. 2014, Franchising, S. 2062 Rn. 10a.

521 *Giesler/Güntzel*, in: *Giesler* (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 92.

gen ist es den Franchisenehmern jedoch regelmäßig untersagt, Unterfranchisen zu erteilen.⁵²²

V. Stellung im System der Vertriebsformen

Das Franchising stellt eine Form verschiedener Möglichkeiten dar, den Vertrieb von Produkten oder Dienstleistungen zu organisieren. Alle Vertriebsformen eint das Ziel, den Erfolg des Unternehmensprodukts am Markt bestmöglich zu gewährleisten. Eine Aufgabe, deren Komplexität sich mit stetig wachsendem internationalen Wettbewerb auf gesättigten Märkten fortlaufend erhöht.⁵²³

Die Einordnung des Franchisings in das System der Vertriebsformen hilft, das Verständnis der Besonderheiten des Franchisings zu vertiefen und die Abgrenzung von anderen Vertriebs- und sonstigen Kooperationsformen zu verdeutlichen. Zur Typisierung und Anordnung der wichtigsten Vertriebsformen kann danach differenziert werden, inwieweit die im Vertrieb tätigen Personen in das Herstellerunternehmen integriert sind.⁵²⁴ Dabei fächern die unterschiedliche Intensität der Einbindung und Verhaltensvorgaben ein Spektrum vom integrierten Vertrieb bis hin zum freien Markt auf.

Die Abstufungen lassen sich den in Kapitel 1 beschriebenen, in der ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Betrachtung gefundenen drei Kategorien von Hierarchie, Netzwerk und dem freien Markt zuordnen.⁵²⁵ Der integrierte Vertrieb (1.) entspricht der Hierarchie, die verschiedenen Arten der vertikalen Absatzkooperationen (2.) entsprechen Netzwerken

522 *Billing*, in: Flohr/Wauschkuhn (Hrsg.), Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2018, § 84 HGB Rn. 87; *Giesler/Güntzel*, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 79 f.

523 *Giesler*, in: ders. (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 1.

524 Vgl. *Giesler*, in: ders. (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 4, 21 f.; *Thume*, in: Küstner/Thume (Hrsg.), Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 3, 4. Aufl. 2015, Teil VI, Kap. 1, S. 561 Rn. 1; *Martinek*, in: Martinek/Semler/Flohr (Hrsg.), Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Aufl. 2016, § 3 Rn. 1. Zwischen den einzelnen Vertriebsformen kann es auch zu Typenvermischungen kommen, insbesondere zwischen Vertragshändlern und Handelsvertretern, hierzu *Manderla*, in: Martinek/Semler/Flohr (Hrsg.), Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Aufl. 2016, § 25 Rn. 4.

525 Zu den ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Kategorien *supra* Kap. 1, D., S. 90 ff.

in Form bilateraler Vertragsnetze und der Vertrieb am freien Markt (3.) entspricht dem freien Markt.

1. Integrierter Vertrieb

Beim integrierten Vertrieb, dem sogenannten Direktvertrieb, erfolgt der Absatz durch das Unternehmen selbst, etwa über Filialen, Zweigniederlassungen, Reisende oder im Versandhandel.⁵²⁶ Die Rechtsbeziehungen des Herstellers bzw. Dienstleisters zu den für ihn im Vertrieb tätigen, unselbstständigen Hilfspersonen unterliegen dem Arbeitsrecht und werfen keine vertriebsrechtlichen Fragestellungen auf.⁵²⁷

2. Vertikale Absatzkooperation

Neben dem integrierten Vertrieb durch das eigene Unternehmen ist der Einsatz von selbstständigen Unternehmen in der vertriebsrechtlichen Praxis weit verbreitet. Diese vertikalen Absatzkooperationen sind hierarchisch organisierte Vertriebssysteme.⁵²⁸ Das Handelsgesetzbuch (HGB) zeichnet in drei speziell geregelten Formen vor, selbstständige Unternehmer subordinativ in die Organisation des Vertriebs einzuschalten: Handelsvertreter (§§ 84 ff. HGB), Handelsmakler (§§ 93 ff. HGB) und Kommissionäre (§§ 383 ff. HGB). Daneben existieren weitere Formen der vertikalen Einbindung selbstständiger Unternehmer, unter anderem haben sich für den Vertrieb von Waren und Dienstleistungen Franchise- und Vertragshändlersysteme herausgebildet.

Gemein ist diesen verschiedenen Vertragstypen, „dass sie die Grundlage eines Vertriebssystems bilden, einer Absatzorganisation, eines von den

526 Hopt, Handelsvertreterrecht, 6. Aufl. 2019, § 84 Rn. 1; Thume, in: Küstner/Thume (Hrsg.), Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 1, 5. Aufl. 2016, Einleitung, S. 2 Rn. 5; ders., in: Küstner/Thume (Hrsg.), Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 3, 4. Aufl. 2015, Teil VI, 2. Kap., S. 568 ff. Rn. 1 ff. Zum Reisenden Castelletti, in: Küstner/Thume (Hrsg.), Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 3, 4. Aufl. 2015, Teil I, 1. Kap., S. 1 ff. Rn. 1 ff.

527 MüKo/von Hoyningen-Huene, HGB, 4. Aufl. 2016, Vorbem. zu § 84 Rn. 4. Faktische Ähnlichkeit mit der Einheitsgesellschaft hat ein durch eine Konzernstruktur zusammengeführtes Vertriebsnetz, hierzu K. Schmidt, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 28 Rn. 1.

528 K. Schmidt, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 28 Rn. 41.

Vertriebsunternehmen gebildeten Netzwerks“.⁵²⁹ Über diese aus zahlreichen bilateralen Verträgen bestehenden Vertriebssysteme kann das Unternehmen Waren, Technologien oder Dienstleistungen absetzen. Bei den Vertriebssystemen handelt es sich um Erscheinungsformen von Vertragsnetzen mit unterschiedlich engen Verbindungen zwischen den einzelnen Verträgen.

Die folgende Unterscheidung von Absatzmittlern (a)) und Absatzhelfern (b)) als Formen der vertikalen Absatzkooperation orientiert sich an der klassischen betriebswirtschaftlichen Begrifflichkeit. Sie unterscheidet danach, ob der absetzende selbstständige Unternehmer auf einer eigenen Wirtschaftsstufe steht oder nicht.⁵³⁰

a) Absatzmittler

Absatzmittlersysteme zeichnen sich dadurch aus, dass die Absatzmittler auf einer eigenen Wirtschaftsstufe stehen. Hierdurch unterscheiden sich Absatzmittlersysteme sowohl vom integrierten Vertrieb als auch vom Vertrieb durch Absatzhelfer, die keine eigene Wirtschaftsstufe bilden. Im Wesentlichen gibt es vier Arten von Absatzmittlern, die nach der Intensität ihrer jeweiligen Integration in das Herstellerunternehmen unterschieden werden können. Der Franchisenehmer (aa)) ist einer von ihnen, dessen intensive Einbindung sich in Abgrenzung zum Vertragshändler (bb)), Fachhändler (cc)) und Händler mit Belieferungsverträgen (dd)) verdeutlicht.

529 Giesler, in: ders. (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 11; s. auch Vogels, in: Giesler (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 3 Rn. 4.

530 Eine eigene Wirtschaftsstufe liegt danach vor, wenn der Absetzende selbst Eigentum vor dem Absatzvorgang etwa an den Waren erlangt, und im eigenen Namen und für eigene Rechnung weiterverkauft, vgl. Giesler, in: ders. (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 14; K. Schmidt, *Handelsrecht*, 6. Aufl. 2014, § 28 Rn. 1. Vgl. auch *supra* Kap. 2, A., I., S. 136. Vogels, in: Giesler (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 3 Rn. 4, unterscheidet demgegenüber innerhalb von Absatzmittlersystemen vertikale Vereinbarungen, die Beziehungen zwischen verschiedenen Wirtschaftsstufen bezeichnen, und horizontale Vereinbarungen, die Beziehungen auf derselben Wirtschaftsstufe abbilden.

aa) Franchisenehmer

Beim Franchising handelt es sich mit seinem Anschein der „Quasi-Filialität“⁵³¹ um das Absatzmittlersystem mit der intensivsten vertikalen Integration. Insbesondere aufgrund der einheitlichen Systemvorgaben durch den Franchisegeber sind die Franchisenehmer eng in die Vertriebsorganisation des Franchisegebers eingegliedert,⁵³² obgleich sie als selbstständige Unternehmer mit vollem unternehmerischen Risiko in eigenem Namen und auf eigene Rechnung tätig sind.⁵³³

bb) Vertragshändler

Vertragshändlersysteme sind wie das Franchising eine weit verbreitete Absatzmittlungsform, die gesetzlich nicht geregelt ist.⁵³⁴ Auch strukturell ähneln Vertragshändlersysteme Franchisesystemen. Die einzelnen Vertragshändler⁵³⁵ verbindet mit dem Hersteller ein für eine gewisse Dauer geschlossener Rahmenvertrag („Vertragshändlervertrag“), in dem sich der Vertragshändler als selbstständiger Unternehmer verpflichtet, Waren des Herstellers in eigenem Namen und für eigene Rechnung an Kunden in einem bestimmten Vertragsgebiet zu vertreiben.⁵³⁶ Zugleich bindet der Hersteller den Vertragshändler vertraglich in seine Verkaufsorganisation ein und vereinbart Berichtspflichten und Weisungsrechte, um auf den Ver-

531 *Emde*, Vertriebsrecht, 3. Aufl. 2014, Vorbem. § 84 Rn. 446; auch *Giesler*, in: ders. (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 51.

532 *Giesler*, in: ders. (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 43, 51; *K. Schmidt*, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 28 Rn. 37.

533 Vgl. zum Franchising im Einzelnen *supra* Kap. 2., A., II., S. 134.

534 *K. Schmidt*, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 28 Rn. 1 a.E.; *Hopt*, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, § 84 Rn. 1, 10 ff.; *Leyens*, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, Einl. v. § 373 Rn. 35 ff.; *Vogels*, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 3 Rn. 1, 4.

535 Der BGH benutzt die Begriffe Vertragshändler und Eigenhändler als Synonym, BGHZ 54, 338, 340 f.; kritisch hierzu mit Verweis auf die fehlende Vertikalin-
tegration *Westphal*, Vertriebsrecht, Band 2: Vertragshändler, 2000, S. 1 Rn. 4 f. In der Praxis firmieren Vertragshändler mitunter auch als Generalvertreter, Direkthändler, Haupthändler oder Werksvertreter, *Manderla*, in: Martinek/Semler/Flohr (Hrsg.), Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Aufl. 2016, § 25 Rn. 3.

536 Definition nach BGHZ 54, 338, 340 f., ständige Rechtsprechung, basierend auf *Ulmer*, Der Vertragshändler, 1969, S. 206.

tragshändler einzuwirken.⁵³⁷ Die Vertragshändler sind zur Wahrung der Interessen des Herstellers verpflichtet, der seinerseits besondere Treue- und Rücksichtspflichten erfüllen muss.⁵³⁸ So ist der Hersteller verpflichtet, die Vertragshändler in seinem Vertriebsnetz gleich zu behandeln.⁵³⁹ Vertragspartner des Vertragshändlers kann auch ein Zwischenhändler sein, wenn es sich um ein mehrstufiges Vertragshändlersystem handelt.⁵⁴⁰ Der Vertragshändlervertrag ist ein typenkombinierter Vertrag mit geschäftsbesorgungsvertraglichem Schwerpunkt (§ 675 BGB).⁵⁴¹ Abhängig von der konkreten Vertragsgestaltung⁵⁴² kann Handelsvertreterrecht analoge Anwendung finden, insbesondere der Ausgleichsanspruch nach § 89b HGB.⁵⁴³ Dies ist Ausdruck der oft bestehenden wirtschaftlichen Abhängigkeit der

537 BGHZ 29, 83, 87 f. = NJW 1959, 144; *Giesler*, in: ders. (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 38: „deutlich und recht weitgehend [...] eingegliedert“, Rn. 41; *Martinek*, in: Martinek/Semler/Flohr (Hrsg.), Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Aufl. 2016, § 3 Rn. 7: „relativ hoher Integrationsgrad“; *Ulmer*, Der Vertragshändler, 1969, S. 153: Vertragshändler macht sich zum „verlängerten Arm“ des Herstellers. Zur kartellrechtlichen Relevanz von Vertragshändlerverträgen *Köhnen*, in: *Giesler* (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 3 Rn. 547 ff.

538 BGH NJW-RR 1993, 682 f.; *Graf von Westphalen*, in: Röhrich/Graf von Westphalen/Haas (Hrsg.), Handelsgesetzbuch, 4. Aufl. 2014, Vertragshändlerverträge, S. 2358 Rn. 1 und S. 2358 f. Rn. 2 m.w.N. Zum Umfang einer Rücknahmepflicht des Warenlagers durch den Hersteller, *ders.*, *ibid.*, S. 2404 ff. Rn. 115 ff.; *K. Schmidt*, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 28 Rn. 19 f.

539 *Graf von Westphalen*, in: Röhrich/Graf von Westphalen/Haas (Hrsg.), Handelsgesetzbuch, 4. Aufl. 2014, Vertragshändlerverträge, S. 2359 Rn. 2; *K. Schmidt*, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 28 Rn. 19 m.w.N. A.A. *Leyens*, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, Einl. v. § 373 Rn. 37 m.V. auf *Hopt*, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, § 86 Rn. 10; *ders.*, ZIP 1996, 1533, 1538 f. m.w.N.: kein grundsätzliches Gleichbehandlungsgebot.

540 *Manderla*, in: Martinek/Semler/Flohr (Hrsg.), Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Aufl. 2016, § 25 Rn. 6 a.E.; *Ulmer*, Der Vertragshändler, 1969, S. 206.

541 *Giesler*, in: ders. (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 39; *Manderla*, in: Martinek/Semler/Flohr (Hrsg.), Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Aufl. 2016, § 25 Rn. 7 m.w.N.; näher *Vogels*, in: *Giesler* (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 3 Rn. 21 ff. m.w.N., „entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag nach den §§ 675, 611 ff. BGB“.

542 *Hopt/Emde*, Vertrags- und Formularbuch, 4. Aufl. 2013, Form I.G.3, Vertragshändlervertrag, S. 54 ff.; *Manderla*, in: Martinek/Semler/Flohr (Hrsg.), Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Aufl. 2016, § 25 Rn. 7 ff., 46 ff.

543 *Leyens*, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, Einl. v. § 373 Rn. 37 m.V. auf *Hopt*, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, § 84 Rn. 11 ff. m.w.N.; speziell zum Ausgleichsanspruch *Vogels*, in: *Giesler* (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 3 Rn. 472 ff. m.w.N.

Vertragshändler vom Hersteller, die in einem Spannungsverhältnis zu dem vollen wirtschaftlichen Risiko steht, das Vertragshändler als Vertragspartner ihrer Kunden tragen.⁵⁴⁴ Unternehmerische Entscheidungsgewalt und unternehmerisches Risiko fallen insoweit auseinander. Neben dem Vertragshändlervertrag schließen Hersteller und Vertragshändler rechtlich selbstständige Warenkaufverträge, die inhaltlich weitgehend vom Vertragshändlervertrag vorgegeben sind und an deren Handelsspanne der Hersteller verdient.⁵⁴⁵ Vertragliche Beziehungen zwischen Hersteller und Endkunden liegen damit grundsätzlich nicht vor.⁵⁴⁶

Vertragshändler stehen wie Franchisenehmer, Fachhändler und Händler mit Belieferungsverträgen auf einer eigenen Wirtschaftsstufe. Die Abgrenzung zu den anderen Absatzmittlerformen gelingt über ihre unterschiedlich stark ausgeprägte Einbindung in die Vertriebsorganisation des Herstellers.⁵⁴⁷ Gegenüber Fachhändlern und Händlern mit Belieferungsverträgen sind Vertragshändler deutlich stärker eingebunden, gegenüber im Warenabsatz tätigen Franchisenehmern bleibt die Einbindung in ihrer Intensität und Ausschließlichkeit regelmäßig zurück.⁵⁴⁸ Während das Franchising

544 *Leyens*, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, Einl. v. § 373 Rn. 35; *Emde*, Vertriebsrecht, 3. Aufl. 2014, Vorbem. § 84 Rn. 374, 376. Relevant sind insbesondere Mindestbezugsmengen, Sortiments- und Gebietsbeschränkungen sowie Weisungsrechte des Herstellers, die die unternehmerische Freiheit der Vertragshändler begrenzen, *Giesler*, in: ders. (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 38 f., 40 f.; *Ulmer*, Der Vertragshändler, 1969, S. 153.

545 BGHZ 74, 136, 140; *Graf von Westphalen*, in: Röhrich/Graf von Westphalen/Haas (Hrsg.), Handelsgesetzbuch, 4. Aufl. 2014, Vertragshändlerverträge, S. 2358 Rn. 1; *Schürr*, in: Küstner/Thume (Hrsg.), Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 1, 5. Aufl. 2016, Kap. I, S. 63 f. Rn. 124 f.

546 Indirekt kann der Hersteller an den vertraglichen Beziehungen zwischen Vertragshändler und Kunden über den Herstellerregress gem. §§ 478, 479 BGB teilhaben oder selbstständig über eine Herstellergarantie gem. § 443 BGB, *Graf von Westphalen*, in: Röhrich/Graf von Westphalen/Haas (Hrsg.), Handelsgesetzbuch, 4. Aufl. 2014, Vertragshändlerverträge, S. 2359 Rn. 2.

547 *Giesler*, in: ders. (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 38, 41 f.; *Hopt/Emde*, Vertrags- und Formularbuch, 4. Aufl. 2013, Form I.G.4, Franchise-Vertrag, S. 77. Für Franchisenehmer kritisch *Canaris*, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 18 Rn. 7, der als primäres Unterscheidungskriterium auf die Entgeltstruktur abstellt.

548 *MüKo/von Hoyningen-Huene*, HGB, 4. Aufl. 2016, Vorbem. zu § 84 Rn. 20; *Löwisch*, in: Eberoth et al., HGB, 3. Aufl. 2014, § 84 Rn. 143, 145; *Penners*, Die Bemessung des Ausgleichsanspruchs im Handelsvertreter- und Franchiserecht, 2014, S. 161 f.; *Westphal*, Vertriebsrecht, Band 1: Handelsvertreter, 1998, S. 44 Rn. 168. Die Vertikalintegration des Vertragshändlers ist auch weniger ausge-

auf die „Vervielfältigung eines Unternehmens“ durch Anwendung eines marktreifen Unternehmenskonzepts zielt, stehen bei Vertragshändlern jenseits einer solchen „Quasi-Filialität“ die Firma des Vertragshändlers und die Marke des Herstellers (oder gegebenenfalls mehrerer Hersteller) nebeneinander.⁵⁴⁹ So sollen die Vorzüge einer überregional bekannten Marke mit einem regional bekannten Vertragshändler kombiniert werden.⁵⁵⁰ Ein einheitlicher Auftritt findet sich auch bei Vertragshändlern innerhalb eines Systems.⁵⁵¹ Als weiteres Indiz zur mitunter schwierigen Abgrenzung von Vertragshändler- und Warenfranchisesystemen kann der Vergütungsfluss an den Hersteller herangezogen werden. Franchisenehmer zahlen Franchisegebühren, während der Hersteller seinen Gewinn in Vertragshändlersystemen aus der Handelsspanne gegenüber dem Vertragshändler zieht.⁵⁵²

cc) Fachhändler

Fachhändler stehen wie Franchisenehmer und Vertragshändler auf einer eigenen Wirtschaftsstufe und sind als selbstständige Unternehmer im eigenen Namen und für eigene Rechnung tätig.⁵⁵³ Die Einbindung in die Vertriebsorganisation des Herstellers durch Fachhändlerverträge ist deutlich schwächer ausgeprägt als bei Franchise- und Vertragshändlerverträgen. Sie beschränkt sich typischerweise auf Vorgaben zur Warenpräsentation und Vereinbarungen von Serviceleistungen.⁵⁵⁴ Fachhändlerverträge sind

prägt als bei Handelsvertreter, Kommissionsagent und Kommissionär, *Giesler*, in: ders. (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 38.

549 *Giesler*, in: Röhrich/Graf von Westphalen/Haas (Hrsg.), *Handelsgesetzbuch*, 4. Aufl. 2014, Franchising, S. 2067 f. Rn. 23.

550 *Martinek*, in: *Martinek/Semler/Flohr* (Hrsg.), *Handbuch des Vertriebsrechts*, 4. Aufl. 2016, § 3 Rn. 10.

551 *Pemmers*, *Die Bemessung des Ausgleichsanspruchs im Handelsvertreter- und Franchiserecht*, 2014, S. 161 m.w.N.; *Emde*, *Vertriebsrecht*, 3. Aufl. 2014, Vorbem. § 84 Rn. 430.

552 *Emde*, *Vertriebsrecht*, 3. Aufl. 2014, Vorbem. § 84 Rn. 430.

553 *Löwisch*, in: *Ebenroth et al.*, *HGB*, 3. Aufl. 2014, § 84 Rn. 157; *Martinek*, in: *Martinek/Semler/Flohr* (Hrsg.), *Handbuch des Vertriebsrechts*, 4. Aufl. 2016, § 3 Rn. 4.

554 „Herstellertreue Funktionsausübung“, *Martinek*, in: *Martinek/Semler/Flohr* (Hrsg.), *Handbuch des Vertriebsrechts*, 4. Aufl. 2016, § 3 Rn. 5; Der Vertrieb von Konkurrenzprodukten ist Fachhändlern oft, zumindest unter Vorgaben,

als Rahmenverträge ausgestaltet und enthalten regelmäßig kauf-, dienst-, lizenz- und geschäftsbesorgungsvertragliche Regelungen.⁵⁵⁵

dd) Händler mit Belieferungsverträgen

Der Begriff der Belieferungsverträge umfasst Vertragsbeziehungen zwischen Herstellern und selbstständigen, in eigenem Namen und auf eigene Rechnung tätigen Unternehmen, die dauerhaftere Lieferbeziehungen etablieren. Sie sind ein erster Schritt zu einer verstetigten Geschäftsbeziehung.⁵⁵⁶ Diese sehr schwache Integration in die Vertriebsorganisation des Herstellers grenzt Belieferungsverträge zu der nächst stärkeren Herstelleranbindung als Fachhändler einerseits⁵⁵⁷ und von gänzlich unabhängigen Unternehmen andererseits ab, die ohne jegliche Bindung frei am Markt tätig werden.⁵⁵⁸ Belieferungsverträge enthalten neben kaufrechtlichen Regelungen durch geschäftsbesorgungsvertragliche Nebenpflichten ihr Gepräge.⁵⁵⁹

b) Absatzhelfer

Absatzhelfer werden wie Absatzmittler als selbstständige Unternehmer tätig, jedoch auf der gleichen Wirtschaftsstufe wie das Vertriebsunternehmen.⁵⁶⁰ Unter den Absatzhelfern lassen sich vier verschiedene Arten unterscheiden.

erlaubt, *Giesler*, in: ders. (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 35 f., 41.

555 *Martinek*, in: *Martinek/Semler/Flohr* (Hrsg.), *Handbuch des Vertriebsrechts*, 4. Aufl. 2016, § 3 Rn. 5; *K. Schmidt*, *Handelsrecht*, 6. Aufl. 2014, § 28 Rn. 3.

556 *Martinek*, in: *Martinek/Semler/Flohr* (Hrsg.), *Handbuch des Vertriebsrechts*, 4. Aufl. 2016, § 3 Rn. 3.

557 *Giesler*, in: ders. (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 32 ff.

558 *Ulmer*, *Der Vertragshändler*, 1969, S. 40.

559 *Martinek*, in: *Martinek/Semler/Flohr* (Hrsg.), *Handbuch des Vertriebsrechts*, 4. Aufl. 2016, § 3 Rn. 3 a.E.

560 Vgl. zu der hier getroffenen Unterteilung von Absatzmittlern und Absatzhelfern, die sich an der klassischen betriebswirtschaftlichen Begrifflichkeit orientiert, *Giesler*, in: ders. (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 14 sowie *supra* Kap. 2, A., IV., 3., S. 145.

aa) Handelsvertreter

Der Handelsvertreter ist in § 84 HGB legaldefiniert: Der Handelsvertreter ist als selbstständiger Gewerbetreibender ständig mit der Vermittlung oder dem Abschluss von Geschäften eines anderen Unternehmers betraut. Er handelt in fremdem Namen und für fremde Rechnung und steht damit nicht auf einer eigenen Wirtschaftsstufe.⁵⁶¹ Als Selbstständiger ist der Handelsvertreter nicht Arbeitnehmer, anders als abnehmende Händler jedoch regelmäßig in den Vertrieb des anderen Unternehmens eingegliedert.⁵⁶²

Die Bandbreite der Handelsvertreter reicht von marktmächtigen Vertriebsunternehmern bis zu arbeitnehmerähnlichen Handelsvertretern mit einer hohen wirtschaftlichen Abhängigkeit von dem Unternehmen, für das sie als Vermittlungs- oder Abschlussvertreter auftreten (§ 92a HGB).⁵⁶³ Nach dem gesetzlichen Leitbild des § 84 Abs. 3 HGB sind Unterververtretungen möglich, die mehrstufige Handelsvertretersysteme ermöglichen.⁵⁶⁴ Die Vergütung des Handelsvertreters erfolgt dem gesetzlichen Leitbild des § 87 HGB entsprechend regelmäßig durch Provisionszahlungen.⁵⁶⁵

Jenseits der mittelbaren Beeinträchtigung über seinen Provisionsanspruch trägt der Handelsvertreter kein unternehmerisches Risiko hinsichtlich der zu vertreibenden Waren oder Dienstleistungen.⁵⁶⁶ Insoweit unterscheidet er sich vom Franchisenehmer, Vertragshändler, Fachhändler und Kommissionsagenten. Letzterer trägt das Absatz- und Gewährleistungsrisiko zumindest im Außenverhältnis zum Kunden, dessen Vertragspartner

561 Giesler, in: ders. (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 49.

562 Hopt, Handelsvertreterrecht, 6. Aufl. 2019, § 84 Rn. 1, 35 ff., 42; Giesler, in: ders. (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 50.

563 Hopt, Handelsvertreterrecht, 6. Aufl. 2019, § 84 Rn. 1. Nach Angaben des *Instituts für Handelsvermittlung und Vertrieb CDH e.V.*, Handelsvertreter in Deutschland – Zahlen – Daten – Fakten 2016, vermitteln rund 40.000 Unternehmen jährlich Waren im Wert von ca. 180 bis 200 Milliarden Euro.

564 Klapperich, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 2 Rn. 57 ff. Der sog. Strukturvertrieb ist oft als mehrstufiges Handelsvertretersystem organisiert, Giesler, in: ders. (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 28.

565 Zu anderen Vergütungsformen Hopt, Handelsvertreterrecht, 6. Aufl. 2019, § 87 Rn. 2, 5 m.w.N.

566 Giesler, in: ders. (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 49 f.

er ist.⁵⁶⁷ Vom Handelsmakler unterscheidet sich der Handelsvertreter durch seine ständige Betrauung mit der Vertretertätigkeit für den Unternehmer.⁵⁶⁸

bb) Handelsmakler

Nach der Legaldefinition des § 93 HGB sind Handelsmakler selbstständige Gewerbetreibende, die für ein anderes Unternehmen gewerbsmäßig Verträge vermitteln ohne – anders als der Handelsvertreter – auf Grund eines Vertragsverhältnisses ständig damit betraut zu sein und – anders als der Kommissionär – selbst Partei des vermittelten Vertrages zu werden.⁵⁶⁹

Handelsmakler unterhalten regelmäßig auch mit dem Kunden des Unternehmers ein Maklerverhältnis und können somit gegenüber beiden Vertragspartnern zur Interessenwahrung verpflichtet sein.⁵⁷⁰ Wie der Handelsvertreter steht der Handelsmakler nicht auf einer eigenen Wirtschaftsstufe, sondern agiert in fremdem Namen⁵⁷¹ und trägt über den mittelbaren Einfluss auf seine in der Regel erfolgsabhängige Provision hinaus kein unternehmerisches Risiko hinsichtlich des vermittelten Vertrages. Das Tätigkeitsfeld des Handelsmaklers ist gemäß § 93 Abs. 1 und 2 HGB auf Gegenstände des Handelsverkehrs beschränkt.⁵⁷² § 93 Abs. 1 BGB nennt bei-

567 Giesler, in: ders. (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 46, 49.

568 Hopt, *Handelsvertreterrecht*, 6. Aufl. 2019, § 84 Rn. 1, 20 m.w.N.; Roth, in: Baumbach/Hopt, *Handelsgesetzbuch*, 40. Aufl. 2021, § 93 Rn. 14.

569 Vgl. hierzu Hopt, in: Baumbach/Hopt, *Handelsgesetzbuch*, 40. Aufl. 2021, § 84 Rn. 20 m.w.N.; ders., *Handelsvertreterrecht*, 6. Aufl. 2019, § 84 Rn. 20 m.w.N.; Roth, in: Baumbach/Hopt, *Handelsgesetzbuch*, 40. Aufl. 2021, § 93 Rn. 13 f.; insbesondere zur Abgrenzung von Handelsvertreter und Handelsmakler, Schürr, in: Küstner/Thume (Hrsg.), *Handbuch des gesamten Vertriebsrechts*, Band 1, 5. Aufl. 2016, Kap. I, S. 59 ff. Rn. 116 ff. m.w.N.; Emde, *Vertriebsrecht*, 3. Aufl. 2014, Vorbem. § 84 Rn. 470 m.w.N.; zur Abgrenzung von Handelsmakler und Kommissionär, Reiner, in: Ebenroth et al., *HGB*, 3. Aufl. 2014, § 93 Rn. 68.

570 Löwisch, in: Ebenroth et al., *HGB*, 3. Aufl. 2014, § 84 Rn. 135; Reiner, in: *ibid.*, § 93 Rn. 37 ff. insbesondere auch zum Meinungsstreit über den Charakter des Rechtsverhältnisses des Handelsmaklers gegenüber dem Kunden; Roth, in: Baumbach/Hopt, *Handelsgesetzbuch*, 40. Aufl. 2021, § 93 Rn. 13, 24, 33.

571 Hopt, in: Baumbach/Hopt, *Handelsgesetzbuch*, 40. Aufl. 2021, § 84 Rn. 20; ders., *Handelsvertreterrecht*, 6. Aufl. 2019, § 84 Rn. 20.

572 Vgl. Roth, in: Baumbach/Hopt, *Handelsgesetzbuch*, 40. Aufl. 2021, § 93 Rn. 12; MüKo/von Hoyningen-Huene, *HGB*, 4. Aufl. 2016, § 93 Rn. 36 f.

spielhaft Verträge über Waren oder Wertpapiere, über Versicherungen,⁵⁷³ Güterbeförderungen oder Schiffsmieten. Auf den Zivilmakler finden die §§ 94 ff. HGB keine Anwendung, es gelten §§ 652 ff. BGB, die in der Rechtsprechung eine umfangreiche Ausformung erfahren haben.⁵⁷⁴

cc) Kommissionsagent

Kommissionsagenten schließen gewerbsmäßig Geschäfte in eigenem Namen für fremde Rechnung ab und sind hiermit – im Unterschied zum Kommissionär, gleich dem Handelsvertreter – vertraglich ständig betraut.⁵⁷⁵ Der Kommissionsagent steht auf der gleichen Wirtschaftsstufe wie der kommittierende Unternehmer⁵⁷⁶ und kann Verkaufs- oder Einkaufskommissionsagent sein.⁵⁷⁷ Wie Fachhändler, Vertragshändler und Franchisenehmer ist der Kommissionsagent Vertragspartner des Kunden und trägt im Außenverhältnis das unternehmerische Risiko. Im Unterschied zu den Vorgenannten übernimmt im Innenverhältnis der kommittierende Unternehmer das wirtschaftliche Risiko des Kundenvertrages.⁵⁷⁸ Der Kommissionsagent ist als einziger Absatzhelfer gesetzlich nicht geregelt, neben dem Kommissionsrecht (§§ 383 ff. HGB)⁵⁷⁹ kann je nach Ausgestal-

573 Vgl. zum Versicherungsmakler gem. § 59 Abs. 3 VVG, der anders als ein Zivil- oder Handelsmakler im Allgemeinen als Interessenvertreter und treuhänderischer Sachwalter zum Tätigwerden für seine Auftraggeber verpflichtet ist, BGHZ 94, 356; OLG Brandenburg, Urteil v. 19.3.2014 – 11 U 212/12 m.w.N.

574 Roth, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, § 93 Rn. 1.

575 Hopt, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, § 84 Rn. 18 f.; ders., Handelsvertreterrecht, 6. Aufl. 2019, § 84 Rn. 18 f.; Kumpan, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, § 383 Rn. 1 ff. Der Kommissionär (§ 383 HGB) ist mangels seiner ständigen Betrauung nicht Absatzmittler, Giesler, in: ders. (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 44.

576 Giesler, in: ders. (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 38 m.w.N.; K. Schmidt, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 28 Rn. 1.

577 Zum Eigentumserwerb bei Verkaufs- und Einkaufskommission Kumpan, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, § 383 Rn. 22 ff.

578 Löwisch, in: Ebenroth et al., HGB, 3. Aufl. 2014, § 84 Rn. 138; Giesler, in: ders. (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 45. Zur Abgrenzung vom Vertragshändler Okonek, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 5 Rn. 16, 19.

579 Zum Kommissionsrecht Kumpan, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, §§ 383 ff.; Okonek, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 5 Rn. 1 ff.

tung des Kommissionsagenturvertrages Geschäftsbesorgungs- (§ 675 Abs. 1 BGB), Dienstvertrags- (§§ 611 ff. BGB) oder Handelsvertreterrecht (§§ 84 ff., insbesondere § 89b HGB analog) anwendbar sein.⁵⁸⁰ Anders als Franchisenehmer im Verhältnis zu ihrem Franchisegeber sind Kommissionsagenten nicht vergleichbar stark in das Unternehmen des Kommittenten integriert.⁵⁸¹

dd) Kommissionär

Kommissionär ist nach der durch § 406 Abs. 1 HGB erweiterten Legaldefinition des § 383 Abs. 1 HGB, wer es gewerbsmäßig übernimmt, für Rechnung eines anderen (des Kommittenten) in eigenem Namen ein Geschäft zu schließen. Wie der Kommissionsagent steht der Kommissionär auf der gleichen Wirtschaftsstufe wie der Kommittent, wird jedoch nur im Einzelfall tätig.⁵⁸² Insofern entspricht das Verhältnis von Kommissionär und Kommissionsagent dem von Handelsmakler und Handelsvertreter.⁵⁸³ Zu einer solchen Geschäftsübernahme verpflichtet sich der Kommissionär im Kommissionsvertrag, auf den das Kommissionsrecht der §§ 383 ff. HGB Anwendung findet. Daneben gelten aufgrund seiner Natur als Geschäftsbesorgungsvertrag mit, je nach Ausgestaltung, dienst- oder werkvertraglichem Charakter die entsprechenden Normen.⁵⁸⁴ Wie der Kommissionsagent ist der Kommissionär Vertragspartner des Ausführungsgeschäfts mit dem Dritten, im Innenverhältnis reicht er die wirtschaftlichen Folgen des

580 Hopt, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, § 84 Rn. 19 m.w.N.; ders., Handelsvertreterrecht, 6. Aufl. 2019, § 84 Rn. 19 m.w.N.; Kumpan, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, § 383 Rn. 3; Giesler, in: ders. (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 44 m.w.N.

581 Okonek, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 5 Rn. 20. Die Bindungsintensität ist jedoch höher als bei Vertragshändlern, Giesler, in: ders. (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 44; ders., in: Röhrich/Graf von Westphalen/Haas, Handelsgesetzbuch (Hrsg.), 4. Aufl. 2014, Franchising, S. 2067 Rn. 21.

582 Witt, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 163 f.; Hopt/Graf von Westphalen, Vertrags- und Formularbuch, 4. Aufl. 2013, Form I.M.1, Kommissionsvertrag, S. 360.

583 MüKo/von Hoyningen-Huene, HGB, 4. Aufl. 2016, Vorbem. zu § 84 Rn. 9.

584 Lenz, in: Röhrich/Graf von Westphalen/Haas (Hrsg.), Handelsgesetzbuch, 4. Aufl. 2014, § 383 Rn. 5 f.; Kumpan, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, § 383 Rn. 6; Hopt/Graf von Westphalen, Vertrags- und Formularbuch, 4. Aufl. 2013, Form I.M.1, Kommissionsvertrag, S. 360.

Geschäfts hingegen an den Kommittenten weiter.⁵⁸⁵ Die wirtschaftliche Bedeutung des Kommissionshandels ist für den Warenvertrieb seit dem 19. Jahrhundert grundsätzlich rückläufig, seine Bedeutung liegt heute verstärkt im Effektenhandel.⁵⁸⁶

3. Freier Markt

Schließlich ist auch der Vertrieb über unabhängige, frei am Markt tätige Unternehmen möglich. Anders als bei Händlern, mit denen Belieferungsverträge abgeschlossen sind, liegt keine Verstetigung der Geschäftsbeziehung vor. Die potenziellen Geschäftspartner am freien Markt agieren in eigenem Namen und für eigene Rechnung und sind weder rechtlich noch wirtschaftlich gebunden oder grundsätzlich zur Wahrung der Interessen des Vertriebsunternehmens verpflichtet.⁵⁸⁷

VI. Ergebnis

Franchisesysteme bilden sich aus den bilateralen Verträgen des Franchisegebers mit seinen Franchisenehmern. Der Franchisevertrag ist in Deutschland – anders als zum Teil in ausländischen Rechtsordnungen – kein gesetzlich speziell geregelter Vertragstypus. Nach der herrschenden Meinung handelt es sich um einen typengemischten Vertrag mit insbesondere geschäftsbesorgungs-, dienst-, lizenz-, pacht-, miet-, werk- und kaufvertragli-

585 *Kumpan*, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, § 383 Rn. 1, § 392 Rn. 1; *Faust*, Bürgerliches Gesetzbuch Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2014, § 24 Rn. 7. Es handelt sich um einen Fall der sog. mittelbaren oder indirekten Stellvertretung, wenn auch der Kommissionär gerade nicht als Stellvertreter i.S.d. § 164 BGB tätig wird, *K. Schmidt*, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 31 Rn. 9; zum Schadensausgleich zwischen Kommittent, Kommissionär und Drittem nach dem jeweiligen Motiv der sog. mittelbaren Stellvertretung differenzierend *Fleckner*, in: Beiträge Hopt, 2008, S. 3, 11 ff., 31 f. Nach gewöhnlicher Vertragsgestaltung wird ein Eigentumsvorbehalt zugunsten des Kommittenten im Kommissionsvertrag vereinbart, Hopt/Graf von Westphalen, Vertrags- und Formularbuch, 4. Aufl. 2013, Form I.M.1, Kommissionsvertrag, S. 361.

586 *K. Schmidt*, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 31 Rn. 13 f.; *Kumpan*, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, § 383 Rn. 4, 8.

587 *Löwisch*, in: Ebenroth et al., HGB, 3. Aufl. 2014, § 84 Rn. 139, der hierfür den aufgrund der anderweitigen Verwendung durch den BGH missverständlichen Begriff des Eigenhändlers verwendet.

chen Elementen. Im Gegenzug zu dem Recht, Namen, Marken, Warenzeichen und Know-how des Franchisegebers zu nutzen, verpflichten sich die Franchisenehmer, Franchisegebühren zu zahlen und ihr Unternehmen an den für alle Franchisenehmer geltenden Systemvorgaben des Franchisegebers auszurichten. Franchisenehmer sind als selbstständige Unternehmer mit vollem unternehmerischen Risiko tätig.

Die Einordnung des Franchisings in das System der Vertriebsformen hilft, sich seine Charakteristika zu verdeutlichen und es von anderen Vertriebs- und Kooperationsformen abzugrenzen. Gestaffelt danach, wie stark die im Vertrieb tätigen Personen in das Herstellerunternehmen integriert sind, lassen sich drei Gruppen unterscheiden: der innerhalb einer Rechtsperson integrierte Vertrieb, die vertikale Absatzkooperation und der Absatz am freien Markt. Die vertikalen Absatzkooperationen, zu denen das Franchising zählt, entsprechen in der in Kapitel 1 beschriebenen Einteilung wirtschaftlicher Kooperationsformen durch Ökonomen und Wirtschaftssoziologen der Hybrid- bzw. Aliudkategorie der Netzwerke in Form bilateraler Vertragsnetze. Die vertikale Absatzkooperation bezieht selbstständige Unternehmen entweder als Absatzhelfer auf der Wirtschaftsstufe des vertreibenden Unternehmens oder – wie den Franchisenehmer – auf einer selbstständigen Wirtschaftsstufe als Absatzmittler ein. Als Absatzhelfer werden etwa Handelsvertreter und Kommissionsagenten tätig, als Absatzmittler neben dem Franchisenehmer etwa Vertragshändler. Insbesondere aufgrund der einheitlichen Systemvorgaben, die nach außen einen filialen Anschein der Franchisenehmerbetriebe begründen, weisen Franchisesysteme die größte vertikale Integration unter den verschiedenen Absatzhelfer- und Absatzmittlersystemen auf.

B. Das Franchisesystem als Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzszweck

Der folgende Abschnitt nimmt die bilateralen Verträge im Franchisesystem als Gesamtheit und in ihren Verbindungen zueinander näher in den Blick. Damit soll für eine der praxisrelevantesten Teilmengen der Vertragsnetze das Verständnis von Vertragsnetzphänomenen als einer „in einem gewissen Zusammenhang stehenden Vertragsmehrheit“⁵⁸⁸ präzisiert werden. Schließlich sind gerade die Anforderungen an die Verbindungen und Wechselbezüglichkeiten der einzelnen Verträge und Partei-

588 S. *supra* Kap. 1, A., II., S. 38.

en entscheidend, um den Untersuchungsgegenstand (Unternehmens-)Vertragsnetz dogmatisch präzise zu fassen.⁵⁸⁹ Hierfür werden die Merkmale des Franchisesystems analysiert, die ein Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck schaffen (I., II.), und die Außengrenzen des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes bestimmt, um am Vertragsnetz Beteiligte von Dritten unterscheiden zu können (III.). Die Analyse des Franchisesystems als Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck legt dabei gleichzeitig die Grundlagen für das Verständnis und die dogmatische Qualifikation der Sonderbeziehung der Franchisenehmer, mit der sich Kapitel 3 befasst.

I. Bilaterale Verträge zwischen rechtlich unabhängigen Unternehmen

Die bilateralen Franchiseverträge des Franchisegebers mit seinen Franchisenehmern bilden die Grundstruktur des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes. Sobald der Franchisegeber mit mindestens zwei Franchisenehmern einen Franchisevertrag abschließt, entsteht ein Unternehmensvertragsnetz, bei dem die beteiligten Unternehmen durch Verträge untereinander verbunden sind, nicht aber unmittelbar jeder mit jedem.⁵⁹⁰ Der Franchisegeber und die Franchisenehmer bleiben als Vertragspartner der bilateralen Verträge rechtlich unabhängige und selbstständige Rechtssubjekte, die sich privatautonom binden.⁵⁹¹ Ihre Verbindung ist rein schuld-

589 Hieran fehlt es in der juristischen Auseinandersetzung mit Vertragsnetzphänomenen weithin. Vgl. *Grundmann*, AcP 207 (2007), 718, 731: „Häufig findet das Vertragsnetz in der klassischen Dogmatik nicht einmal Erwähnung, manchmal wird es immerhin in wenigen Zeilen abgehandelt, ein Mehrwert wird aus der Dogmatik durchweg nicht hergeleitet“; *K. Schmidt*, Jus 2008, 665, 671 f.: „Vollends unbestimmt ist die rechtliche Einordnung der klassischen Vertriebssysteme“, „schwierige Frage, der die traditionelle Dogmatik ausweicht“.

590 Zu den sich hieraus ergebenden Fragen bezüglich des Rechtsverhältnisses zwischen den vertraglich nicht miteinander verbundenen Franchisenehmern umfassend *infra* Kap. 3: „Die Sonderbeziehung der Franchisenehmer“ sowie einleitend *supra* Kap. 1, B., IV., 2., a), S. 53.

591 Eine wirtschaftliche Abhängigkeit auf Grundlage schuldrechtlicher Austauschverträge begründet keine Abhängigkeit i.S.d. § 17 AktG, diese muss gesellschaftsrechtlich vermittelt sein, BGHZ 90, 381, 395 ff.; vgl. auch *supra* S. 135 Fn. 469 und S. 138 Fn. 488.

rechtlicher Natur, Unternehmensvertragsnetze wie das Franchising besitzen nach dem Willen ihrer Beteiligten keine Rechtsfähigkeit.⁵⁹²

II. Verbindendes Element: Einheitlicher Netzzweck

Vertragsschlüsse zwischen Unternehmen bilden die Grundlage des täglichen geschäftlichen Verkehrs. In den meisten Fällen handelt es sich um unverbundene Vertragsabschlüsse, durch die Unternehmen am Markt teilnehmen. Franchise-Unternehmensvertragsnetze unterscheiden sich demgegenüber durch ihren einheitlichen Netzzweck, der die einzelnen bilateralen Verträge und Beteiligten über Vertragsgrenzen hinaus verbindet.⁵⁹³

So sehr sich die methodischen Herangehensweisen und Annahmen über Vertragsnetze auch unterscheiden, über eine gewisse Zwecküberschneidung zwischen den bilateralen Verträgen besteht in der vertragsnetzrechtlichen Literatur zumindest im Ausgangspunkt Einigkeit.⁵⁹⁴ Im Einzelnen gehen die Meinungen hingegen auseinander⁵⁹⁵ und setzen sich dabei selten eingehend mit dem in Rede stehenden Netzzweck auseinander. Der daraus resultierenden Konturlosigkeit soll im Folgenden hinsichtlich des Inhalts (1.) und der Rechtsnatur (2.) des einheitlichen Netzzwecks in Franchisesystemen sowie mit einer terminologischen Einordnung (3.) des Begriffs „einheitlicher Netzzweck“ entgegengetreten werden.

592 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 492; Franchisenehmer bieten ihre Leistungen selbstständig mit eigenem unternehmerischen Risiko am Markt an, *Emde*, Vertriebsrecht, 3. Aufl. 2014, Vorbem. § 84 Rn. 429; vgl. *supra* Kap. 2, A., II., S. 134.

593 Zu der Bedeutung des einheitlichen Netzzwecks für die Außengrenzen des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes *infra* Kap. 2, B., III., S. 169, für die Abgrenzung gegenüber anderen Kooperationsformen *infra* Kap. 2, C., S. 171. Zum einheitlichen Netzzweck auch bereits *Güttler*, Der Binnendurchgriff im Franchisesystem, in: Mittwoch et al. (Hrsg.), Netzwerke im Privatrecht, 2016, S. 69, 75 ff.

594 Vgl. *Momberg Uribe*, Linked Contracts: Elements for a general regulation, in: Samoy/Loos (Hrsg.), Linked Contracts, 2012, S. 153, 159; *Grundmann*, AcP 207 (2007), 718, 720 f. Fn. 3 m.w.N.; *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 188; *Teubner*, ZHR 168 (2004), 78, 85 Fn. 24 m.w.N.; *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 65 ff., 492.

595 Beispielsweise geht *Grundmann*, AcP 207 (2007), 718, 751 f., 759 ff., bei Lieferketten vom Vorliegen eines Netzzwecks aus, *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 498, verneint bei Lieferketten hingegen das Vorliegen eines Netzzwecks.

1. Inhalt des einheitlichen Netzzwecks

Die Franchisenehmer treten durch ihren bilateralen Vertrag mit dem Franchisegeber in eine Austauschbeziehung ein. Der Vertragszweck besteht zunächst im Austausch der vereinbarten Franchisegeber- und Franchisenehmerleistungen im bilateralen Verhältnis. Darüber hinaus ist für den Franchisegeber jedoch entscheidend, ein erfolgreiches und rentables Franchisesystem insgesamt aufzubauen, aufrechtzuerhalten und gegebenenfalls zu erweitern.⁵⁹⁶ Erst dann können sich seine Investitionen dauerhaft rentieren und Gewinne erwirtschaftet werden. Auch dem Franchisenehmer kommt es bei seinem Vertragsabschluss nicht nur darauf an, in eine Austauschverpflichtung mit dem Franchisegeber zu treten, sondern gerade auch darauf, Teil eines „schlagkräftigen“ und gewinnbringenden Franchisesystems zu werden.⁵⁹⁷ Denn erst das Franchisesystem als Gesamtes ermöglicht, Effizienzvorteile am Markt zu nutzen.⁵⁹⁸ Die Effizienzvorteile eines Franchisesystems liegen unter anderem in der Möglichkeit, ein einheitliches Konzept zu nutzen, hinsichtlich der Verbreitung und Bekanntheit des Systems zusammenzuwirken und gemeinsame Werbung zu platzieren, Rabatte beim Einkauf aufgrund größerer Mengen zu generieren und weitere Skaleneffekte zu erzielen. Hierfür sind alle Beteiligten einem identischen Systemkonzept verpflichtet.⁵⁹⁹

Die an einem Franchise-Unternehmensvertragsnetz Beteiligten eint folglich der rechtsgeschäftliche Wille, Teil des gleichen funktionierenden und profitablen Franchisesystems zu sein.⁶⁰⁰ Diese Übereinstimmung der beteiligten Unternehmen bildet den einheitlichen Netzzweck der dem Franchisesystem zugrunde liegenden Verträge. Der einheitliche Netzzweck ist damit auf eine wirtschaftliche Zielsetzung der beteiligten Unternehmen

596 Vgl. zum Folgenden schon *supra* Kap. 2, A., I., S. 134.

597 Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 111 ff.; Giesler, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 240. Klein, *Der Franchisevertrag*, 2015, S. 98, zufolge stellt die „Systemzugehörigkeit und die daraus erwachsende gesteigerte persönliche Ertragerwartung“ den „Hauptantrieb“ des Franchisenehmers dar.

598 Heldt, *Baukooperation und Franchising als multilaterale Sonderverbindung*, 2010, S. 169; Wellenhofer, *KritV* 89 (2006), 187, 192.

599 Canaris, *Handelsrecht*, 24. Aufl. 2006, § 18 Rn. 20; Schimansky, *Der Franchisevertrag nach deutschem und niederländischem Recht*, 2003, S. 105.

600 Wellenhofer, *KritV* 89 (2006), 187, 188. K. Schmidt, *JuS* 2008, 665, 671: „Jedes Vertriebsunternehmen [...] versteht sich als Teil eines großen Ganzen, das ohne die vielen anderen Teilnehmer so gar nicht operieren könnte.“; s. auch *infra* S. 164 Fn. 619.

gerichtet, die sie zum koordinierten Zusammenwirken motiviert.⁶⁰¹ Hierbei spielt die Effizienz der Transaktionsform zur Kostensenkung eine zentrale Rolle.⁶⁰² Der einheitliche Netzzweck bildet ab, dass sich der wirtschaftliche Sinn des einzelnen Franchisevertrages nur durch seine Einbettung in das Franchise-Unternehmensvertragsnetz erfüllt,⁶⁰³ und die einzelnen bilateralen Verträge aus Parteisicht insoweit bewusst miteinander verknüpft sind.⁶⁰⁴

Der einheitliche Netzzweck flankiert und ergänzt den Zweck der einzelnen Franchiseverträge zum Leistungsaustausch um eine allen Beteiligten gemeine und reziproke Ausrichtung auf das Franchise-Unternehmensvertragsnetz als funktionierendes Gesamtsystem.⁶⁰⁵ Insoweit ist der Gesamt-

601 *Schimansky*, Der Franchisevertrag nach deutschem und niederländischem Recht, 2003, S. 114; *Momberg Uribe*, Linked Contracts: Elements for a general regulation, in: Samoy/Loos (Hrsg.), Linked Contracts, 2012, S. 153, 159.

602 Vgl. *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 65, 356, 413: „Einheitlicher Vertragszweck ist eine Effizienzsteigerung bei der Tätigkeit am Markt“; die Wahl eines einheitlichen Vermarktungskonzepts bezeichnet *Rohe* als „Sekundärtransaktion im Hinblick auf die primären Vermarktungsinteressen“.

603 Vgl. *Heldt*, Baukooperation und Franchising als multilaterale Sonderverbindung, 2010, S. 13.

604 *Grundmann*, AcP 207 (2007), 718, 720; *Schimansky*, Der Franchisevertrag nach deutschem und niederländischem Recht, 2003, S. 104. *Momberg Uribe*, Linked Contracts: Elements for a general regulation, in: Samoy/Loos (Hrsg.), Linked Contracts, 2012, S. 153, 159 zum „common purpose“ in Vertragsnetzen allgemein: „In general, it can be said that the contracts are linked with the aim of achieving a common economic goal that cannot be achieved by separate, i.e. through isolated contracts. This common economic purpose is implicitly or expressly accepted by all the involved parties [...]“.

605 Vgl. *Giesler*, Franchising und Schuldrecht, in: *Giesler/Nauschütt* (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 241, S. 393: „beide Vertragspartner – dies gilt allerdings vor allem für den Franchisenehmer – ihre Rechte nur in der Weise ausüben dürfen, dass sie die Erreichung des auf das Franchisesystem bezogenen Vertragszwecks nicht endgültig vereiteln“; *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 65: „partieller einheitlicher – von allen Beteiligten zu realisierender – Vertragszweck“, auch S. 492; *Teubner*, ZHR 168 (2004), 78, 86; *ders.*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 70: „Simultanpräsenz von individueller Zweckverfolgung und gemeinschaftlicher Zweckverfolgung“; *Teubner/Aedtner*, KSzW 2015, 109, 110: „Die am Netzwerk Beteiligten verpflichten sich auf einen rechtlich relevanten Netzzweck“; *Klein*, Der Franchisevertrag, 2015, S. 84: „Schutz des Gesamtsystems“ als ein dem „individualvertraglichen Interesse des Franchisegebers übergeordnete[s] Ziel“; *Collins*, Introduction to Networks as Connected Contracts, in: *Teubner/Collins* (Hrsg.), Networks as Connected Contracts, 2011, S. 1, 41 f.: „the network as a whole, the multilateral collection of networked contracts in its totality, should be regarded as having a purpose or aim“; „This

zweck der Franchiseverträge „partiell einheitlicher“⁶⁰⁶ Natur, da der einheitliche Netzzweck den jeweiligen Austauschzweck und die primäre Individualorientierung der Beteiligten um eine kollektive Orientierung auf das Gesamtsystem⁶⁰⁷ ergänzt. Diese zusätzliche Orientierung im Franchise-Unternehmensvertragsnetz auf ein funktionierendes System ist notwendig und im Interesse aller, da das Gesamtsystem Voraussetzung für den Erfolg aller Beteiligten ist.⁶⁰⁸ Das Interesse an einem funktionierenden und profitablen Gesamtsystem setzen die Beteiligten dadurch um, dass sie bei ihrem individuellen, austauschvertraglichen Gewinnstreben die nach den bilate-

[the network purpose] is not identical either to the particular and divergent interests of the parties to a bilateral contract, [...] or to the purpose of the bilateral contract itself“; *Momberg Uribe*, Linked Contracts: Elements for a general regulation, in: Samoy/Loos (Hrsg.), Linked Contracts, 2012, S. 153, 159: „the common purpose is not completely extraneous for the parties, but is an integrant part of the individual purposes of each contract“.

606 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 65, 492, „partieller einheitlicher – von allen Beteiligten zu realisierender – Vertragszweck“.

607 Vgl. *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 70: „Simultanpräsenz von individueller Zweckverfolgung und gemeinschaftlicher Zweckverfolgung“; *ders.*, ZHR 168 (2004), 78, 85 f.: „Aber keine rigide Abschottung rein individualistischer und rein kollektivistischer Verbundbereiche.“, „Akteure sind gehalten, in Bezug auf die gleiche Handlung individuelle Geschäftszwecke zu verfolgen und zugleich das kollektive Netzinteresse zu verwirklichen.“; *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 188: „übergeordneter Zweck“; *Teubner/Aedtner*, KSzW 2015, 109, 112: „Gleichgewichtigkeit von individueller und kollektiver Zweckverfolgung“ (ggü. „Primat der kollektiven Zweckverfolgung“ in der mehrstufigen virtuellen Kooperation).

608 *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 192 m.w.N.; *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 67; *Momberg Uribe*, Linked Contracts: Elements for a general regulation, in: Samoy/Loos (Hrsg.), Linked Contracts, 2012, S. 153, 163: „The contracts are still autonomous but the existence and performance of the other contracts is necessary for the achievement of the specific purpose of the individual agreements. At the same time, the achievement of the common purpose presupposes or implies the performance of all linked contracts.“ Daneben kann in Franchise-Unternehmensvertragsnetzen mitunter ein gemeinsames Interesse der jeweiligen Vertragspartner bestehen, das nicht mit dem einheitlichen Netzzweck übereinstimmt, hierzu *Collins*, Introduction to Networks as Connected Contracts, in: *Teubner/Collins* (Hrsg.), Networks as Connected Contracts, 2011, S. 1, 24: „contractual agreement that suits their interests, but which in the long term damages the reputation of the franchise network, to the detriment of other franchisees in particular, or to the disadvantage of parties who are outside the network“; „paradoxical demand to act in one’s own interest, acting in the interest of the other party to the contract, and act in the best interests of the franchise operation as a whole“.

ralen Verträgen für alle einheitlich geltenden Systemvorgaben erfüllen. Die ergänzende Funktion des einheitlichen Netzzwecks im Franchise-Unternehmensvertragsnetz unterscheidet sich – wie noch näher zu zeigen sein wird⁶⁰⁹ – vom gemeinsamen Zweck i.S.d. § 705 BGB des Gesellschaftsvertrages, der den primären Vertragsgegenstand des Gesellschaftsvertrages bildet.⁶¹⁰

In den auf *von Jhering*, *Beyerle* und *Würdinger* zurückgehenden Dreiklang von Interessengegensatz (Austauschvertrag), einseitiger Interessenwahrung (etwa Treuhand, Auftrag) und Interessenverbindung (Gesellschaft) als Grundformen privatautonomer Handlungsmöglichkeiten⁶¹¹ lässt sich die Interessenstruktur im Franchise-Unternehmensvertragsnetz nicht ausschließlich einordnen. Die Gleichzeitigkeit von individualorientiertem und austauschvertraglichem Zweck sowie dem einheitlichen, kollektiv verfolgten Netzzweck lässt sich allein als Zwischenkategorie oder Kombination der Kategorien des Interessengegensatzes und der Interessenverbindung abbilden.⁶¹² Mit *Rohe* ist deshalb für derlei personell komplexe Vertragsverbindungen eine vierte Kategorie, die „partielle Interessenverbindung“ bzw. „partiell gegenseitige Interessenwahrung“, zu benennen.⁶¹³

609 Vgl. *infra* Kap. 2., C., IV., 1., S. 176.

610 *Schimansky*, Der Franchisevertrag, 2003, S. 91 m.w.N.; *Heldt*, Baukooperation und Franchising als multilaterale Sonderverbindung, 2010, S. 99; vgl. *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 188; *Teubner/Aedtner*, KSzW 2015, 109, 110 m.w.N.: „Die am Netzwerk Beteiligten verpflichten sich auf einen rechtlich relevanten Netzzweck, der weder mit dem gemeinsamen Zweck des Gesellschaftsrechts noch mit dem Austauschzweck des Vertragsrechts identisch ist.“

611 *Von Jhering*, Der Zweck im Recht, Band 1, 4. Aufl. 1904, beschreibt den Gegensatz von Verschiedenheit und Identität des Zwecks (Rn. 125) und unterscheidet Tauschkontrakt, Schenkung und Sozietät (Rn. 214); *Beyerle*, Die Treuhand im Grundriß des Deutschen Privatrechts, 1932, S. 16 ff.; *Würdinger*, Gesellschaften, Erster Teil: Recht der Personalgesellschaften, 1937, S. 10 ff.; *Schaub*, Sponsoring und andere Verträge zur Förderung überindividueller Zwecke, S. 200 ff. m.w.N.; *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 95 m.w.N.; *Martinek*, RabelsZ 63 (1999), 769 f.; *Schnauder*, Das Recht der Geschäftsbesorgung beim Vertrieb von Kapitalanlagen und Kreditvertragsprodukten, 2013, S. 15.

612 Vgl. *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 188: „Zwischenstellung“, „Spannungsverhältnis von Systembindung einerseits und von Autonomie, Eigenzweckverfolgung und Rivalität andererseits“; *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 67.

613 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 67, 492. Siehe auch schon *Möschel*, AcP 186 (1986), 187, 223.

2. Rechtsnatur des einheitlichen Netzzwecks

Die Rechtsnatur des einheitlichen Netzzwecks ist für Franchise-Unternehmensvertragsnetze, aber auch in der Diskussion über Vertragsnetze insgesamt, kaum besprochen. Für ein dogmatisch fundiertes Verständnis von Franchisesystemen als Unternehmensvertragsnetz ist die Rechtsnatur des einheitlichen Netzzwecks jedoch essentiell.⁶¹⁴ Dies gilt insbesondere für die Beziehung der vertraglich nicht miteinander verbundenen Franchisenehmer innerhalb eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes.⁶¹⁵ Schließlich ist es der einheitliche Netzzweck, der die Franchisenehmer miteinander verbindet.

Grundmann, der sich als einer der wenigen mit der Rechtsnatur des Netzzwecks beschäftigt, stuft den Netzzweck im Gegensatz zum gemeinsamen Zweck i.S.d. § 705 BGB nicht als Vertragsinhalt, sondern bloß als „all-seits zugrunde gelegte Geschäftsgrundlage“ i.S.d. § 313 Abs. 1 BGB ein.⁶¹⁶ Der Netzzweck gehöre zu den Umständen, „die, ohne selbst Vertragsinhalt zu werden [...], Teil der beim Vertragsschluss zutage getretenen gemeinsamen Vorstellungen waren und auf die sich der Geschäftswillen der Parteien aufbaut“.⁶¹⁷ *Grundmann* scheint dabei zu unterstellen, dass einheitliche Vorstellungen aller Beteiligten eines Vertragsnetzes nur als gemeinsamer Zweck i.S.d. § 705 BGB Vertragsinhalt werden könnten. Das kann vor dem Hintergrund des Grundsatzes der Vertragsfreiheit und der daraus resultierenden Gestaltungsfreiheit⁶¹⁸ nicht überzeugen.

Entscheidend für die Bestimmung der Rechtsnatur ist, dass die Franchisevertragsparteien bei Vertragsschluss die Existenz des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes mitdenken und ihr Wille darauf gerichtet ist, Teil des nur als Gesamtheit funktionierenden Franchisesystems zu sein.⁶¹⁹ Die-

614 *Grundmann*, AcP 207 (2007), 718, 729 f.: „ohne Klarheit, wie denn der Netzzweck dogmatisch zu fassen ist, sind eine Einbindung in ein tradiertes Wertungssystem und Rechtssicherheit nicht möglich“.

615 Hierzu *infra* Kap. 3, S. 187 ff.

616 *Grundmann*, AcP 207 (2007), 718, 728, 742 f.; *ders.*, *ibid.*, 720 Fn. 3: „Dass das Netz solchermassen als Erfolgsgrundlage von allen Parteien angenommen wird (sog. Netzzweck), wird kaum bestritten.“; *ders.*, Vertragsnetz und Wegfall der Geschäftsgrundlage, in: FS Westermann, 2008, S. 227, 235.

617 *Grundmann*, AcP 207 (2007), 718, 743 m.w.N.

618 Vgl. nur *Wolf/Neuner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl. 2016, § 10 Rn. 33 ff.

619 *Schimansky*, Der Franchisevertrag nach deutschem und niederländischem Recht, 2003, S. 104: „die Einbindung in ein größeres Ganzes durch den Abschluss unverbundener, aber korrespondierender und koordinierter Einzelverträge ist

ser auf den einheitlichen Netzzweck ausgerichtete Parteiwille manifestiert sich in den einzelnen Regelungen der bilateralen Franchiseverträge.⁶²⁰ In den zahlreichen Pflichten der Franchisenehmer liegt eine auf das Gesamtsystem ausgerichtete Systemförderpflicht.⁶²¹ Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Franchiseverträge beinhalten standardisierte Vorgaben, um einen einheitlichen Außenauftritt der Franchisebetriebe und Qualitätsstandards unter der gleichen Geschäftsbezeichnung sicherzustellen.⁶²² Zudem enthalten die Franchiseverträge regelmäßig eine Verpflichtung der Franchisenehmer, die vertraglichen Regelungen auch im Interesse der anderen Franchisenehmer und des Franchisesystems einzuhalten und alles zu unterlassen, was sich auf den Ruf und Namen des Systems nachteilig auswirken könnte.⁶²³ Daneben geht der einheitliche Netzzweck typischerweise aus wechselseitigen Bezugnahmen der bilateralen Franchiseverträge auf

keine zufällige Nebenerscheinung, sondern ein gewolltes Ziel des Franchising“, S. 126: „Die Franchisenehmer begeben sich willentlich in ein Netz und lassen sich bewusst auf die netzspezifischen Interdependenzen ein.“; *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 188: „Schließlich ist zur Erreichung des jeweiligen übergeordneten Ziels eine Abstimmung aufeinander und eine Form von Kooperation notwendig.“; *Heldt*, Baukooperation und Franchising als multilaterale Sonderverbindung, 2010, S. 178. Vgl. soeben *supra* Kap. 2, B., II., 1., S. 160.

620 Vgl. zum Folgenden auch schon *supra* Kap. 2., A., II., S. 134.

621 Vgl. *Giesler/Güntzel* (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 190 ff.; *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 194; *Canaris*, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 18 I Rn. 15.

622 *Giesler/Güntzel*, in: *Giesler* (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 111 ff.; vgl. *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 118 f.; *ders.*, Coincidentia oppositorum: Das Recht der Netzwerke jenseits von Vertrag und Organisation, in: *Amstutz* (Hrsg.), Vernetzte Wirtschaft, 2004, S. 9, 30.

623 *Hopt/Emde*, Vertrags- und Formularbuch, 4. Aufl. 2013, Form I.G.4, Franchise-Vertrag, S. 64, Präambel Abs. 6: „Die Vertragsparteien sind sich darüber einig, dass [...] im Interesse des Franchisesystems und des einzelnen Franchisenehmers die Regelungen dieses Vertrages strikt eingehalten werden.“, Abs. 7 S. 2: „Der Franchisenehmer wird [...] alles unterlassen, was sich auf Ruf und Namen [...] des Systems nachteilig auswirken könnte.“, S. 66, § 4 Abs. 4 lit. b: „Der Franchisenehmer ist verpflichtet, den insbesondere durch Ruf und Namen des Franchisesystems verkörperten hohen geschäftlichen Standard bei seiner Geschäftstätigkeit in jeder Weise aufrechtzuerhalten und alles zu unterlassen, was sich auf Ruf und Namen des Franchisesystems nachteilig auswirken könnte.“ Vgl. auch *Hesselink et al.* (Hrsg.), Principles of European Law – Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC), 2006, Art. 3:303 Abs. 3, der die Franchisenehmer dazu verpflichtet, „angemessene Anstrengungen [zu] unternehmen, um dem Franchisennetzwerk keinen Schaden zuzufügen“ sowie inhaltsgleich *von Bar/Clive* (Hrsg.), Definitions and Model Rules of European Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full Edition, Volume

einander bzw. auf das Franchise-Unternehmensvertragsnetz hervor,⁶²⁴ die dadurch den übergeordneten Sinnzusammenhang in sich aufnehmen.⁶²⁵ Einen Verweis auf das Unternehmensvertragsnetz als Gesamtes beinhaltet auch die Verpflichtung des Franchisegebers zu zentralen Werbemaßnahmen.⁶²⁶

Der einheitliche Netzzweck findet demzufolge deutlichen Niederschlag in den Franchiseverträgen und ihrem Leistungsprogramm. Insofern be-

3, 2009, Art. IV. E. – 4:303 Abs. 3 DCFR: „The franchisee must take reasonable care not to harm the franchise network.“

- 624 Vgl. *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 117 f. Beispiele von Bezugnahmen auf das Gesamtsystem bei *Hopt/Emde*, Vertrags- und Formularbuch, 4. Aufl. 2013, Form I.G.4, Franchise-Vertrag, S. 64, Präambel Abs. 3: „Verbreitung des Franchisenetzes“, S. 64, Präambel Abs. 6: „im Interesse des Franchisesystems und des einzelnen Franchisenehmers“, S. 66, § 4 Abs. 4: „Einheitlichkeit des Franchisesystems“, § 4 Abs. 4 lit. b: „durch Ruf und Namen des Franchisesystems verkörpert hohen geschäftlichen Standard“, „Ruf und Namen des Franchisesystems“, S. 67, § 5: „Identität des Systems“, S. 69, § 10 Abs. 5 S. 2: „Allgemein werden sich die Vertragspartner bei der Nutzung und Verteidigung des in § 1 des Vertrages umschriebenen Franchisesystems wechselseitig unterstützen und beraten.“, S. 70, § 10 Abs. 6: „Zukünftige Fortentwicklungen des Franchisesystems“, *Hopt/Graf von Westphalen*, Vertrags- und Formularbuch, 3. Aufl. 2007 (Vorauslage), Form I.G.4, Franchise-Vertrag, S. 55, § 10 Abs. 6: „Zukünftige Fortentwicklungen des Franchisesystems durch eine der Vertragsparteien [...] stehen der uneingeschränkten Nutzung aller im Franchisesystem Beteiligten zu [...]“; *Stummel*, Standardvertragsmuster, 5. Aufl. 2015, Franchisevertrag, u.a. S. 16 f., Präambel C.: „für den Franchisegeber sowie für seine Franchisenehmer von einzigartigem Vorteil“, S. 25, § 4 Abs. 8: „Der Franchisenehmer verpflichtet sich, [...] sämtliche Entwicklungen oder Neuerungen, die das Franchisesystem verbessern könnten, zur Kenntnis zu bringen [...]. Der Franchisegeber ist berechtigt, diese [...] in das Franchisesystem zum Vorteil des Franchisegebers und seinen Franchisenehmern aufzunehmen.“, S. 25 f., § 5: Der Franchisenehmer erkennt an, dass das Franchisesystem sowie seine einheitliche Anwendung ein fundamentaler Bestandteil dieser Vereinbarung ist und dass dessen strikte Beachtung eine notwendige, aber auch sinnvolle – auch und insbesondere im Interesse des Franchisenehmers liegende – Verpflichtung darstellt. Der Franchisenehmer verpflichtet sich, während der gesamten Vertragslaufzeit jederzeit die Anforderungen des Franchisesystems und insbesondere des Betriebshandbuchs exakt zu befolgen.“, S. 30, § 5 Abs. 7: „Sicherstellung eines einheitlichen Erscheinungsbildes des Franchisesystems“, S. 39, § 8 Abs. 7: Abwerbverbot gegenüber Franchisegeber und anderen Franchisenehmern. Vgl. auch die Nachweise in den Fn. 623.

- 625 *Stoffels*, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge: Rechtsfindung und Inhaltskontrolle, S. 262.

- 626 *Emde*, Vertriebsrecht, 3. Aufl. 2014, Vorbem. § 84 Rn. 448; *Giesler/Güntzel*, in: *Giesler* (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 151.

steht kein Anlass, ihn vom Vertragsinhalt auszuschließen und als bloße Geschäftsgrundlage einzuordnen.⁶²⁷ Damit ist der einheitliche Netzzweck, der den Austauschvertragszweck ergänzt, nicht etwa bloße Geschäftsgrundlage,⁶²⁸ sondern vielmehr Vertragsinhalt der bilateralen Verträge zwischen dem Franchisegeber und den Franchisenehmern.⁶²⁹

Unterstützung für diese These, nach der die Rechtsnatur des einheitlichen Netzzwecks vertraglicher Natur ist, findet sich in Hinweisen in der vertragsnetzrechtlichen Literatur. Bereits *Möschel* verortet den Ursprung einer Verpflichtung auf den Netzzweck in den einzelnen bilateralen Verträgen des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, wenn er es ein „selbstverständliches Faktum“ nennt, „daß die Einzelverträge in ihrer wechselseitigen Aufeinanderbezogenheit ein System konstituieren mit dem einheitlichen Zweck der Zahlungsdurchführung“.⁶³⁰ *Rohe* spricht vom einheitlichen „Vertragszweck“ einer Effizienzsteigerung in den Franchiseverträgen.⁶³¹ Ebenso legt *Teubner* seiner Theorie vom Vertragsverbund⁶³² zugrunde, dass neben den Leistungsverpflichtungen auch die Verknüpfung mit anderen Verträgen Vertragsinhalt wird.⁶³³ *Teubner* leitet dies aus einem Vergleich mit synallagmatischen Leistungspflichten im gegenseitigen Vertrag her.⁶³⁴ Er lehnt sich hierbei an *Gernhuber* an, demzufolge das Synallagma als „Finalnexus“ primärer Leistungsverpflichtungen „Teil des Vertragsinhalts, nicht nur Teil der Vertragsgrundlage“ sei, da es von den Parteien in ihren Willenserklärungen konstituiert werde.⁶³⁵ Nach *Gernhubers* Lehre vom „rechtsgeschäftlichen Verbund“ stehen auch Verträge, die zur Ver-

627 Vgl. *Gernhuber*, Das Schuldverhältnis, 1989, S. 313, zur synallagmatischen Verknüpfung von Leistungspflichten, die als „vertragsimmanente Zweckstruktur [...] Teil des Vertragsinhalts, nicht nur Teil der Vertragsgrundlage“ sei.

628 *Grundmann*, Vertragsnetz und Wegfall der Geschäftsgrundlage, in: FS Westermann, 2008, S. 227, 235; *ders.*, AcP 207 (2007), 718, 742 f. Zum Verhältnis von Vertragsinhalt und Geschäftsgrundlage, BeckOGK/Martens, BGB, Stand: 1.4.2021, § 313 Rn. 5.

629 Vgl. *Möschel*, AcP 186 (1986), 187, 222; *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund 2004, S. 106, 115 mit Verweis auf *Gernhuber*, Das Schuldverhältnis, 1989, S. 710 ff.; *ders.*, Austausch und Kredit im rechtsgeschäftlichen Verbund – zur Lehre von den Vertragsverbindungen, in: FS Larenz, 1973, S. 455, 470 ff.

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

631 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 413.

632 Hierzu näher *infra* Kap. 3, B., VI., S. 239.

633 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 115, 124 ff., der zudem den Einfluss einer „spontanen Ordnungsbildung“ nicht-vertraglicher Natur“ durch „soziale Koordinationsmechanismen“ betont.

634 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 115.

635 *Gernhuber*, Das Schuldverhältnis, 1989, S. 312 ff., 326.

wirklichung eines bestimmten Zwecks wechselseitig aufeinander bezogen sind, in einem Finalnexus, der in den Vertragsinhalten zum Ausdruck kommt.⁶³⁶ *Teubner* formuliert dementsprechend, dass parallel zu dem im Synallagma zusätzlichen Vertragsinhalt einer wechselseitigen Verknüpfung der Leistungsverpflichtungen („Finalnexus“ des Austauschzwecks“) bei Vertragsnetzen („Verbund“) als zusätzlicher Vertragsinhalt neben die bilateralen Leistungsverpflichtungen eine Verweisung auf den Verbund („Finalnexus“ des Verbundzweckes“) tritt.⁶³⁷ Hierbei reiche ein Verweis der Sinnstruktur des bilateralen Vertrages auf andere Verträge aus, wie dies etwa bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Verkehrssitten der Fall sei.⁶³⁸ Der Finalnexus des Austauschzwecks kann demnach vertragsinterne Leistungen besonders in Bezug zueinander setzen, während der Finalnexus des Verbundzwecks Verbindungen zwischen Verträgen schaffen kann, wenn er sich wechselseitig in den Vertragsinhalten findet. Auch *Wellenhofer* geht davon aus, dass in Vertragsnetzen der einheitliche „Netzzweck“ mehr oder weniger ausdrücklich zum Inhalt aller Verträge gemacht wird.⁶³⁹

3. Terminologie

Terminologisch findet sich für den einheitlichen Netzzweck eine ähnliche Vielfalt an alternativen Begriffen wie für den Begriff des Vertragsnetzes. *Rohe* wählt den Begriff „Vertragszweck“,⁶⁴⁰ *Teubner* spricht vom „Verbundzweck“ oder „Netzzweck“ in Abgrenzung zum „Vertragszweck“ des Austauschvertrages und mit Verweis auf die Theorien *Martineks* vom „Systemzweck“. ⁶⁴¹ Der Begriff „Netzzweck“ ist wegen seiner Spezifität und seines Abgrenzungspotentials, unter anderem vom „Gesellschaftszweck“ des § 705 BGB, vorzuzugewürdig. Darüber hinaus zeichnet er sich dadurch

636 *Gernhuber*, Das Schuldverhältnis, 1989, S. 729 f. für den finanzierten Abzahlungskauf; übernommen von *Teubner* für Netzwerke, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 106.

637 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 115. Systemtheoretisch stelle sich die Verweisung als „wechselseitige Beobachtungs- und Reflexionsbeziehung von Vertragssystemen“ dar, *ders.*, *ibid.*, S. 124.

638 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 116.

639 *Wellenhofer*, *KritV* 89 (2006), 187, 191.

640 *Rohe*, Netzwerkverträge, 1998, S. 65.

641 *Teubner*, *ZHR* 168 (2004), 78, 84 f.; *ders.*, Netzwerk als Vertragsverbund, S. 65 m.w.N.

aus, dass er – anders als beispielsweise der „Verbundzweck“ – nicht mit der Zugehörigkeit zu einer bestimmten dogmatischen Rechtsfigur belegt ist.⁶⁴²

Die Charakterisierung des Netzzwecks als „einheitlich“ ist mit *Rohe*⁶⁴³ gegenüber einer Beschreibung als „gemeinsam“ vorzuziehen, um weiter vom „gemeinsamen Zweck“ i.S.d. § 705 BGB abzugrenzen, dennoch aber die Kooperation, allseitige Mitwirkung und übereinstimmende Zielsetzung im Franchise-Unternehmensvertragsnetz zu betonen, wengleich *Teubner* eine Unterscheidung der Begriffe „einheitlich“ und „gemeinsam“ als „gequält“⁶⁴⁴ und „vergeblich“⁶⁴⁵ bewertet. Letzterem ist nur insoweit zuzustimmen, als dass ein „einheitlicher Zweck“ allen Beteiligten auch „gemeinsam“ ist. Hingegen liegt beim „einheitlichen Zweck“ eines Unternehmensvertragsnetzes kein „gemeinsamer Zweck“ als *Terminus technicus* des Gesellschaftsrechts vor.⁶⁴⁶

III. Außengrenzen des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes

Neben der vorgenommenen Konturierung des einheitlichen Netzzwecks ist die Bestimmung der Außengrenzen eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes für ihre juristische Analyse grundlegend.⁶⁴⁷ Wer am Vertragsnetz beteiligt und wer hingegen außenstehender Dritter ist, stellt sich bei allen drei Fragenkomplexen, die Vertragsnetze wie das Franchising aufwerfen können,⁶⁴⁸ als Vorfrage: So sind „Netzwirkungen“ auf einzelne bilaterale Verträge nur zu untersuchen, wenn die Verträge Teil eines Vertragsnetzes sind. Die in Kapitel 3 dieser Arbeit für Franchisenehmer untersuchte Frage nach „Netzwirkungen“ auf die Rechtsbeziehungen ver-

642 Zur terminologischen Entscheidung für einen „einheitlichen“ und gegen einen „gemeinsamen“ Netzzweck *supra* Kap. 2, B., II., 3., S. 168.

643 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 67.

644 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 69.

645 *Teubner*, ZHR 168 (2004), 78, 85; *ders.*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 148 f.

646 Vgl. *infra* Kap. 2, C., IV., 1., S. 176. Im Ergebnis lehnt auch *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 70, eine gesellschaftsrechtliche Qualifikation von Unternehmensnetzen ab.

647 Vgl. *Collins*, Networks and Comparative Sociological Jurisprudence, in: FS *Teubner*, 2009, S. 247, 252, der die Frage nach der Zugehörigkeit zu einem Vertragsnetz beispielhaft für den Endabnehmer eines just in time hergestellten Produkts aufwirft.

648 Zu den Fragenkomplexen näher *supra* Kap. 1, B., IV., 1., S. 51.

fraglich unverbundener Netzmitglieder stellt sich ebenfalls nur innerhalb der Grenzen eines Vertragsnetzes, wohingegen die Frage nach einer „Außenwirkung“ des Vertragsnetzes als Haftungsverband bzw. haftungsvermittelnder Verband gerade für Rechtssubjekte jenseits der Außengrenzen eines Vertragsnetzes von Interesse ist. Dennoch unterbleibt eine Auseinandersetzung mit der Frage der Außengrenzen eines Vertragsnetzes zumeist oder bleibt zumindest unscharf, wodurch sich die Vielfalt der beschriebenen Vertragsnetze und ihres Zuschnitts weiter erhöht.⁶⁴⁹

Bei dieser Unschärfe muss jedoch nicht stehen geblieben werden, da für Franchise-Unternehmensvertragsnetze eine eindeutige Bestimmung ihrer Außengrenzen mithilfe des einheitlichen Netzzwecks möglich ist. Der einheitliche Netzzweck eines profitablen und Effizienzvorteile generierenden Franchisesystems begrenzt die Mitglieder des Unternehmensvertragsnetzes eindeutig und bestimmbar auf den Franchisegeber und die Franchisenehmer. Kunden und Endabnehmer schließt der einheitliche Netzzweck hingegen aus dem Kreis der Beteiligten am Franchise-Unternehmensvertragsnetz aus. Sie sind damit außerhalb des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes stehende Dritte.

IV. Ergebnis

Franchisesysteme fallen wie die anderen absatzmittelnden und absatzhelfenden Vertriebssysteme unter den Begriff des Vertragsnetzes, der „in einem gewissen Zusammenhang stehende Vertragsmehrheiten“ unter sich vereint.⁶⁵⁰ Ein näherer Blick auf die Strukturen des Franchisesystems präzisiert den „gewissen Zusammenhang“ zwischen den einzelnen Franchiseverträgen und legt – vorbehaltlich einer atypischen Ausgestaltung im Einzelfall – den Charakter des Franchisesystems als Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck offen: Die bilateralen Franchiseverträge bilden die Grundlage des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes und schaffen eine rein schuldrechtliche Verbindung zwischen den Beteiligten.

649 Beispielhaft zeigt sich dies beim bargeldlosen Zahlungsverkehr, wo fraglich ist, ob Schuldner und Gläubiger des einzelnen Zahlungsvorgangs Teil des Vertragsnetzes sind. *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 99, übt Kritik an *Robe*, der in heterarchischen Netzen wie Gironetzen, Kreditkartensystemen und dem Gütertransport Kunden als Mitglieder einstuft, in hierarchischen Netzen wie dem Franchising und der Just-in-time-Produktion jedoch nicht, vgl. *ders.*, Netzverträge, 1998, S. 495.

650 Vgl. *supra* Kap. 1, A., II., S. 38.

Das Franchise-Unternehmensvertragsnetz besitzt selbst keine Rechtsfähigkeit. Entscheidend und wesensgebend sind die Wechselwirkungen zwischen allen am Franchisesystem Beteiligten, auch und gerade jenseits vertraglicher Beziehungen. Die Wechselwirkungen gründen auf dem einheitlichen Systemauftritt des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes, das Voraussetzung für den Erfolg aller Beteiligten ist. In den Franchiseverträgen manifestieren sich die Wechselwirkungen in einem einheitlichen Netzzweck, der die bilateralen Franchiseverträge und die beteiligten Unternehmen über Vertragsgrenzen hinaus verbindet. Inhalt des einheitlichen Netzzwecks ist die Ausrichtung des Franchisegebers und der Franchisenehmer auf ein funktionierendes und profitables Franchisesystem insgesamt. Seinen Niederschlag findet der einheitliche Netzzweck in dem jeweiligen Leistungsprogramm der bilateralen Verträge durch ausdrückliche Regelungen sowie Bezugnahmen auf das Gesamtsystem und die anderen Franchiseverträge. Der einheitliche Netzzweck ergänzt als Vertragsinhalt den primären Austauschvertragszweck der Franchiseverträge. Der Gesamtvertragszweck des einzelnen Franchisevertrages aus individuellem Austauschvertragszweck und einheitlichem Netzzweck ist damit partiell einheitlicher Natur. Der einheitliche Netzzweck bestimmt auch die Außengrenzen des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes. Kunden der Franchisenehmer sind – anders als Franchisegeber und Franchisenehmer – nicht auf den einheitlichen Netzzweck verpflichtet und damit außenstehende Dritte.

C. Abgrenzung von anderen Kooperationsformen

Das Verständnis von Franchisesystemen als Unternehmensvertragsnetz, in dem Unternehmen über bilaterale Verträge mit einem einheitlichem Netzzweck miteinander verbunden sind, wirft die Frage nach ihrer Abgrenzung von anderen Kooperationsformen auf. Im Folgenden erfolgt die Abgrenzung von verschiedenen Formen der unverbundenen Leistungserbringung (I.) einerseits und (Handels-)Gesellschaften (II.) andererseits, die allesamt gewisse Ähnlichkeiten mit Franchise-Unternehmensvertragsnetzen aufweisen. Die Abgrenzung gelingt dabei über die herausgearbeiteten Merkmale des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes: die Verbindung mehrerer unabhängiger Unternehmen und zwischen ihnen geschlossener bilateralen Verträge durch einen einheitlichen Netzzweck, der Vertragsinhalt der bilateralen Verträge ist.

I. Unverbundene Leistungserbringung

Die unverbundene Leistungserbringung beschreibt den Normalfall des Verhältnisses verschiedener Verträge zueinander. Bei ihnen fehlt es an einem einheitlichen Netzzweck, die einzelnen Verträge stehen sich unverbunden gegenüber. In den Kategorien der ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Betrachtung verschiedener Governance-Arten⁶⁵¹ ist die unverbundene Leistungserbringung dem freien Markt zuzuordnen.

1. Hintereinander geschaltete Verträge

Hintereinander geschaltete Verträge fallen als „Vertragsketten“⁶⁵² unter den weiten Vertragsnetzbegriff der Verträge, die in „einem gewissen Zusammenhang“ zueinanderstehen.⁶⁵³ Anders als Franchisesysteme stellen sie jedoch keine Unternehmensvertragsnetze mit einheitlichem Netzzweck dar. So ist etwa der mehrgliedrige Absatz über Hersteller, Zwischenhändler und Letztverkäufer Beispiel einer unverbundenen Leistungserbringung.⁶⁵⁴ Hierbei handelt es sich um inhaltlich unverbundene, sich bloß aneinanderreihende Verträge, die kein einheitlicher Netzzweck verbindet. Ihr jeweiliger Vertragszweck erschöpft sich in dem bilateralen Leistungsaustausch, für dessen Erfolg das Verhalten der jeweiligen Vertragspartner entscheidend ist. Dass die Erfüllung eines vorgeschalteten Vertrages Auswirkungen auf die Erfüllbarkeit eines nachgeschalteten Vertrages zeitigen kann, genügt für die Annahme eines einheitlichen Netzzwecks nicht.⁶⁵⁵ Gleiches gilt für die gesetzlichen Regelungen des § 478 BGB zum Regress in der Lieferkette bei Verbrauchsgüterkäufen. Hintereinander geschaltete Verträge teilen das gleiche Vertragsobjekt, nicht jedoch einen einheitlichen Netzzweck. In der ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Betrachtung unterfallen hintereinander geschaltete Verträge dem freien

651 Zu der ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Betrachtung *supra* Kap. 1, D., S. 90 ff.

652 Zu Vertragsketten als einer „Architekturform“ von Vertragsnetzen vgl. *supra* Kap. 1, B., I., 2., a), S. 42.

653 Vgl. den *supra* in Kap. 1, A., II., S. 38, bewusst weit gewählten Vertragsnetzbegriff, um alle Konstellationen zu erfassen, die als Vertragsnetzphänomene diskutiert werden.

654 BGH NJW 1974, 1503, 1504; *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 375.

655 In diesem Zusammenhang pauschal zu weitgehend *Wolf*, KritV 89 (2006), 253 m.w.N.

Markt und nicht der Kategorie der „Netzwerke“, solange über eine Kette von Verträgen mit dem gleichen Vertragsobjekt hinaus keine bewusste Kooperation zwischen den beteiligten Unternehmen vorliegt, die sich etwa in längerfristigen Geschäftsvereinbarungen und einem gemeinsamen Ressourceneinsatz zeigen kann.⁶⁵⁶

2. Leistungsbündelung

Fällen der Leistungsbündelung bei einem Anbieter liegen ebenfalls unverbundene Leistungserbringungen zugrunde. Dem Endabnehmer tritt ein alleiniger Vertragspartner gegenüber, der seinerseits vorab Leistungen verschiedener Anbieter gebündelt hat und sodann als Gesamtpaket anbietet.⁶⁵⁷ Wie die Franchisenehmer sind die Anbieter der Einzelleistungen vertraglich nicht miteinander verbunden.⁶⁵⁸ Paradebeispiel ist der Pauschalreisevertrag gemäß § 651a BGB, bei dem der Reiseveranstalter eine Gesamtheit von Reiseleistungen gebündelt als eigene anbietet.⁶⁵⁹ Anders als beim Franchise-Unternehmensvertragsnetz verbindet die Anbieter der Einzelleistungen und den Anbieter des Leistungspakets kein einheitlicher Netzzweck. Vielmehr schließt der spätere Anbieter der Leistungsgesamtheit am Markt eine unverbundene Mehrheit bilateraler Verträge ab. Zudem sind die Anbieter der Einzelleistungen anders als die Franchisenehmer keine Vertragspartner der Kunden. Kundenverträge schließt allein der Anbieter des Gesamtleistungspakets ab.

656 Vgl. hierzu *supra* u.a. Kap. 1, D., I., 1., b), aa) und bb), S. 97 ff., Kap. 1, D., I., 2., aa), S. 108, und Kap. 1, D., II., 1., S. 123.

657 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 66, 122, 374 f.

658 *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl. 2004, § 23 Rn. 127, 130 f., der den Pauschalreiseveranstalter einem Franchisegeber darin gleichstellt, dass beide – aufgrund der heute vorherrschenden Arbeitsteilung – Verträge zusammenstellen, um durch die Koordination verschiedener Vertragsleistungen einen wirtschaftlichen Erfolg zu erzielen.

659 Gemäß § 651a Abs. 2 S. 2 BGB liegt eine Pauschalreise „auch dann vor, wenn 1. die von dem Vertrag umfassten Reiseleistungen auf Wunsch des Reisenden oder entsprechend seiner Auswahl zusammengestellt wurden oder 2. der Reiseveranstalter dem Reisenden in dem Vertrag das Recht einräumt, die Auswahl der Reiseleistungen aus seinem Angebot nach Vertragsschluss zu treffen“; *MüKo/Tonner*, BGB, 8. Aufl. 2020, § 651a Rn. 2, 10 m.w.N. Als weitere Beispiele führt *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 364 ff., 374 f., 498, Generalbauunternehmer und arbeitsteilig produzierende Warenhersteller an.

3. Parallelschuldverhältnisse

Eine strukturelle Verwandtschaft besteht zwischen Franchise-Unternehmensvertragsnetzen und sogenannten Parallelschuldverhältnissen.⁶⁶⁰ Parallelschuldverhältnisse entstehen, wenn ein Rechtssubjekt (Hauptpartei) mit mehreren Vertragspartnern (Nebenparteien⁶⁶¹) parallel Verträge abschließt. Beispiele sind Mietverträge von Nachbarn mit demselben Vermieter und Arbeitsverträge von Kollegen mit ihrem Arbeitgeber.⁶⁶² Sowohl bei Franchise-Unternehmensvertragsnetzen als auch bei Parallelschuldverhältnissen liegen zwischen selbstständigen Rechtssubjekten mehrere bilaterale Verträge vor, die inhaltlich identisch sind oder sich stark ähneln. Auch sind in beiden Fällen nicht alle Beteiligten unmittelbar durch Verträge untereinander verbunden.

Der entscheidende Unterschied von Parallelschuldverhältnissen zum Franchise-Unternehmensvertragsnetz ist das Fehlen eines einheitlichen Netzzwecks.⁶⁶³ Es handelt sich insoweit um Fälle unverbundener Leistungserbringung. Ein bloß wiederholtes Verhalten der Hauptpartei, das zu dem Abschluss mehrerer Verträge mit verschiedenen Vertragspartnern führt, bzw. ein paralleles Verhalten verschiedener Nebenparteien, lassen eine bewusste Verknüpfung der Verträge durch die Vertragspartner der bilateralen Verträge vermissen. Insbesondere den Nebenparteien geht es allein um den Abschluss ihres Austauschvertrages mit der Hauptpartei und nicht etwa um die Teilhabe an einem funktionierenden Gesamtkonzept, dem der einzelne Vertrag dient. Von einer solchen intentionalen Koordination im Franchise-Unternehmensvertragsnetz ist rein paralleles Verhalten wie etwa der Abschluss von Miet- und Arbeitsverträgen grundsätzlich zu unterscheiden.⁶⁶⁴ Weder eine bloß räumliche Nähe noch eine abstrakte

660 Heldt, Baukooperation und Franchising als multilaterale Sonderverbindung, 2010, S. 185.

661 Der Begriff der „Nebenpartei“ wird entsprechend *Riesenhuber*, Die Rechtsbeziehungen zwischen Nebenparteien, 1997, S. 19, verwendet. Zum Begriff der „Nebenpartei“ in Abgrenzung zum „Nebenintervenienten“ *Ziegert*, Die Interventionswirkung, 2003, S. 44.

662 *Riesenhuber*, Die Rechtsbeziehungen zwischen Nebenparteien – Dargestellt anhand der Rechtsbeziehungen zwischen Mietnachbarn und zwischen Arbeitskollegen, 1997.

663 Vgl. *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 118: „Eine bloße unverbundene Mehrheit von bilateralen Vertriebsvereinbarungen begründen noch kein Franchise-System“.

664 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 69; für Arbeitsverträge vgl. auch *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 337 f.

Betriebsgemeinschaft⁶⁶⁵ vermögen eine den einheitlichen Netzzweck charakterisierende reziproke Kollektivorientierung zu begründen.⁶⁶⁶ Insoweit ist auch der vertragliche Einbezug einer Hausordnung mit konkretisierten Rücksichtnahmepflichten gegenüber anderen Nebenparteien nicht ausreichend. Sie dient der geordneten Trennung von Freiräumen⁶⁶⁷ und bedeutet keine aus Parteisicht bewusste Verknüpfung der einzelnen Verträge.⁶⁶⁸

II. (Handels-)Gesellschaft

Als bekanntes und etabliertes Handlungsmodell einer Interessenverbindung ist die Gesellschaftsform das meistdiskutierte Vergleichsobjekt für Franchise-Unternehmensvertragsnetze und Vertragsnetze allgemein. Verschiedene Stimmen haben in der Vergangenheit Versuche unternommen, das Franchising gesellschaftsrechtlich zu qualifizieren,⁶⁶⁹ insbesondere auch, um den regelmäßig leistungsstarken Franchisegeber in die Außenhaftung⁶⁷⁰ einzubeziehen. Nach richtiger und ganz herrschender Meinung in Rechtsprechung und Literatur sind weder Franchise-Unternehmensvertragsnetze noch generell Vertragsnetze als Gesellschaft zu qualifizie-

665 Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 185, demzufolge anderes in Fällen starker wechselseitiger Verflechtung der Arbeitnehmerbeiträge wie etwa beim Gruppenakkord und parallelen Werkverträgen gelten kann. Weitere Voraussetzung muss die Möglichkeit zu eigenverantwortlichem Handeln der Arbeitnehmer jenseits starker Weisungsabhängigkeit sein, Heldt, Baukooperation und Franchising als multilaterale Sonderverbindung, 2010, S. 187.

666 Vgl. zum einheitlichen Netzzweck *supra* Kap. 2, B., II., S. 159.

667 Heldt, Baukooperation und Franchising als multilaterale Sonderverbindung, 2010, S. 187. Vgl. auch die Literaturhinweise bei Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 183.

668 Weitgehender Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 184.

669 Baumgarten, Das Franchising als Gesellschaftsverhältnis, 1993, S. 127 ff.; Martinek, Franchising, 1987, S. 378 ff., 389 ff., 410 ff. für das „Partnerschaftsfranchising“; zu Martineks Unterteilungen übersichtlich und Kritik ordnend Giesler, in: Röhricht/Graf von Westphalen/Haas (Hrsg.), Handelsgesetzbuch, 4. Aufl. 2014, Franchising, S. 2063 ff. Zu weiteren vereinzelt Qualifikationen auch anderer Vertragsnetze als Gesellschaft vgl. die Nachweise bei Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 63 Fn. 19. Zur „Rekontraktualisierung“ von Vertriebssystemen, nachdem das Reichsgericht und Teile der Literatur Vertragshändlernetze als „gesellschaftsähnlich“ qualifiziert hatten, *ders.*, *ibid.*, S. 59 f. m.w.N.

670 Zu denkbaren Herleitungen der Außenhaftung des Franchisegebers Giesler, in: Röhricht/Graf von Westphalen/Haas (Hrsg.), Handelsgesetzbuch, 4. Aufl. 2014, Franchising, S. 2116 ff.

ren.⁶⁷¹ Vielmehr grenzen sich Franchise-Unternehmensvertragsnetze von einem Zusammenschluss als Gesellschaft über ihren einheitlichen Netzzweck (1.), ihre bilaterale Vertragsgrundlage (2.) sowie die rein schuldrechtliche Verbindung ihrer Beteiligten (3.) in drei wesentlichen Punkten ab. Ein Abgleich mit den ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Befunden zur Einordnung von Unternehmensvertragsnetzen bestätigt die getroffene Abgrenzung (4.).

1. Einheitlicher Netzzweck versus Gesellschaftszweck

Ausgangspunkt der Diskussion um eine Abgrenzung von Franchise-Unternehmensvertragsnetz und (Handels-)Gesellschaft ist ein Vergleich von einheitlichem Netzzweck und Gesellschaftszweck. Eine Qualifikation als Gesellschaft ist bei Fehlen eines gemeinsamen Zwecks ausgeschlossen, da es sich um ein konstitutives Merkmal von Gesellschaften handelt.⁶⁷²

671 Zum Franchising vgl. nur OLG Frankfurt a.M. WiB 1996, 640, 641; *Pasderski*, in: *Giesler/Nauschütt* (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Kap. 8 Rn. 5 ff., S. 566 ff. m.w.N.; *Giesler/Güntzel*, in: *Giesler* (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 105 m.w.N.: „Franchising und Gesellschaftsrecht sind in ihrem Wesen grundverschieden.“; *Teubner*, *Netzwerk als Vertragsverbund*, 2004, S. 70, 101; *Kulms*, 2000, S. 33 f.; *Heldt*, *Baukooperation und Franchising als multilaterale Sonderverbindung*, 2010, S. 107 für die Baukooperation, S. 176 f. m.w.N. für Franchising; *Schimansky*, *Der Franchisevertrag nach deutschem und niederländischem Recht*, 2003, S. 90 ff., 97 für das Franchising; *Giesler/Güntzel*, in: *Giesler* (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 105 m.w.N.; *Pasderski/Dornbusch*, in: *Giesler/Nauschütt* (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Kap. 8 Rn. 6 ff., S. 566 ff. m.w.N.; *Emde*, *Vertriebsrecht*, 3. Aufl. 2014, Vorbem. § 84 Rn. 424 (keine Beteiligung am Unternehmensträger); *Grundmann*, *AcP* 207 (2007), 718, 728; *Rohe*, *Netzverträge*, 1998, S. 380 „maßgebliche unternehmerische Grundentscheidung“, S. 416 m.w.N.; *MüKo/Schäfer*, *BGB*, 7. Aufl. 2017, Vorbem. § 705 Rn. 123 m.w.N. Eine Gesellschaftsterstellung des Franchisenehmers wird mitunter schon vertraglich ausgeschlossen, *Stummel*, *Standardvertragsmuster*, 5. Aufl. 2015, *Franchisevertrag*, S. 22 § 4 Abs. 2: Der Franchisenehmer „ist weder Stellvertreter noch Angestellter des Franchisegebers noch Mitgesellschafter“; *Collins*, *Introduction to Networks as Connected Contracts*, in: *Teubner/Collins* (Hrsg.), *Networks as Connected Contracts*, 2011, S. 1, 30: „To think of networks as just a new species of business association will place an institutional framework on them that will damage the inherent flexibility achieved in networks through their shifting patterns of bilateral contracts“.

672 *Flume*, *Die Personengesellschaft*, 1977, S. 37, 38 f.: „Der gemeinsame Zweck ist [...] das konstituierende Merkmal jeder Gesellschaft.“; *MüKo/Schäfer*, *BGB*,

das nicht abdingbar ist. Dies gilt sowohl für eine etwaige Gesellschaft mit allen Parteien eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes, also dem Franchisegeber und den Franchisenehmern, als auch für einen etwaigen gesellschaftsrechtlichen Zusammenschluss nur der Franchisenehmer. Nach überwiegender, vorzugswürdiger Meinung sind die Beteiligten an einem Franchise-Unternehmensvertragsnetz nicht durch einen gemeinsamen Zweck i.S.d. § 705 BGB verbunden.⁶⁷³ Grundsätzlich erfordert die Analyse, ob sich die Zweckstruktur im Franchise-Unternehmensvertragsnetz zu einem gemeinsamen Zweck i.S.d. § 705 BGB verdichtet, präzise auf die im Einzelnen verfolgten Interessen zu achten, da selbst der Austauschvertragszweck in Reinform als klassischer Gegenpol zum gemeinsamen

7. Aufl. 2017, § 705 Rn. 142; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht, Band II, 2004, § 2 III 1 a), S. 122; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, S. 60 f.

673 U.a. *Giesler/Güntzel*, in: *Giesler* (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 105; *Klein*, *Der Franchisevertrag*, 2015, S. 103 Fn. 306, S. 116; *Larenz/Wolf*, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 9. Aufl. 2004, § 23 Rn. 127, 131 grenzen die „Zweckbindung von Verträgen“ bei Netz- und Kettenverträgen wie dem Franchising ab von der „Zweckverbindung von Personen“ bei einer Gesellschaft; *Lange*, *Das Recht der Netzwerke*, 1998, S. 449 f.; *Krebs*, *Sonderverbindung und außerdeliktsche Schutzpflichten*, 2000, S. 315; *Wellenhofer*, *KritV* 89 (2006), 187, 188; *Teubner/Aedtner*, *KSzW* 2015, 109, 110 m.w.N.: „Die am Netzwerk Beteiligten verpflichten sich auf einen [...] Netzzweck, der weder mit dem gemeinsamen Zweck des Gesellschaftsrechts noch mit dem Austauschzweck des Vertragsrechts identisch ist.“; *Schimansky*, *Der Franchisevertrag*, 2003, S. 91 m.w.N.; *Rohe*, *Netzverträge*, 1998, S. 419; *Mack*, *Neuere Vertragssysteme in der BRD*, 1975, S. 99 f.; *Weber*, *Netzwerkbeziehungen im System des Zivilrechts*, 2017, S. 356. Differenzierend *Pasderski/Dornbusch*, in: *Giesler/Nauschütt* (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Kap. 8 Rn. 10 ff., S. 568 ff. m.w.N., die selbst zwar das gemeinsame Marketing in Franchisesystemen zunächst als gemeinsamen Zweck einstufen, eine Gesellschaftsverbindung jedoch ablehnen, da sich das Marketing als Austausch von Leistungen und nicht als Vereinigung von Leistungen präsentiere; *Teubner*, *Netzwerk als Vertragsverbund*, 2004, S. 69 f., 79, der im Ergebnis eine gesellschaftsrechtliche Qualifikation ebenfalls ablehnt; ähnlich *Heldt*, *Baukooperation und Franchising als multilaterale Sonderverbindung*, 2010, S. 107 bzw. S. 176 f. Vgl. auch BGH v. 7.1.1985, *EWiR* 1985, 665 m. Anm. *Bunte* für Vertriebssysteme; *Grundmann*, *AcP* 207 (2007), 718, 720, 727 f., 740 m.w.N. allgemein im Vertragsnetzkontext; *Wellenhofer-Klein*, *Zulieferverträge im Privat- und Wirtschaftsrecht*, 1999, 167 ff., für die Just-in-Time-Produktion, auch mit Nachweis der begründungslosen Annahme eines gemeinsamen Zwecks u.a. bei *Zirkel*, *NJW* 1990, 345, 350. Zur a.A. *Baumgarten*, *Das Franchising als Gesellschaftsverhältnis*, 1993, S. 114; *Martinek*, *Franchising*, 1987, S. 231 ff.

Zweck – ausreichend abstrahiert – als gemeinsamer Zweck formuliert werden kann („Durchführung eines Leistungsaustausches“⁶⁷⁴).

Der einheitliche Netzzweck ergänzt den individualorientierten, austauschvertraglichen Zweck der bilateralen Franchiseverträge um eine kollektive Orientierung auf das Gesamtsystem und führt zu einem partiell einheitlichen Vertragszweck der Franchiseverträge.⁶⁷⁵ Der „gemeinsame Zweck“ i.S.d. § 705 BGB bildet hingegen den primären Vertragsgegenstand des Gesellschaftsvertrags⁶⁷⁶ und verlangt mehr als die „bloße Gemeinschaftlichkeit von Individualinteressen“.⁶⁷⁷ Diese Qualität erreicht der einheitliche Netzzweck nicht.⁶⁷⁸ Dass die Leistungen im bilateralen Austauschverhältnis den einheitlichen Netzzweck gewollt stärken und damit auch die anderen Beteiligten im Franchise-Unternehmensvertragsnetz indirekt von der Leistung profitieren können, reicht für einen gemeinsamen Zweck i.S.d. § 705 BGB nicht aus.⁶⁷⁹ Der Fokus der Beteiligten im Franchise-Unternehmensvertragsnetz liegt auf ihrer Gewinnerzielungsabsicht, die sie mit eigenständigen Geschäftsabschlüssen verfolgen und für

674 Zwanzger, Der mehrseitige Vertrag, 2013, S. 104.

675 Hierzu *supra* Kap. 2, B., II., 1., S. 160.

676 Wellenhofer, KritV 89 (2006), 187, 188.

677 K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, S. 60 f.; Fikentscher, Zu Begriff und Funktion des „gemeinsamen Zwecks“ im Gesellschafts- und Kartellrecht, in: FS Westermann, 1974, S. 87, 90, 96; Pasderski/Dornbusch, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 8 Rn. 11, S. 568; Wiedemann, Gesellschaftsrecht, Band II, 2004, § 2 III 1 a), S. 122, spricht vom gemeinsamen Zweck als „Polarstern der Gesellschaft“, als „ein dem übrigen Vertragsrecht fremdes [...] Rechtselement“. Vgl. auch BGH EWiR 1985, 665 m. Anm. Bunte, wonach die parallele Ausrichtung auf denselben Zweck für einen gemeinsamen Zweck nicht ausreicht.

678 Robe, Netzverträge, 1998, S. 380, 419; Wellenhofer-Klein, Zulieferverträge im Privat- und Wirtschaftsrecht, 1999, 168 f. im Rahmen vom Zulieferer-Abnehmer-Verhältnis: „[...] wird übersehen, dass ein gewisser gemeinsamer Zweck letztlich jedem Vertrag innewohnt. Nicht „Hauptzweck [...]“; vgl. schon Möschel, AcP 186 (1986), 187, 222, der einen einheitlichen Zweck der Zahlungsdurchführung im bargeldlosen Zahlungsverkehr vom gemeinsamen Zweck des Gesellschaftsrechts unterscheidet. Vgl. auch die Nachweise bei Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 67. Vgl. auch *supra* Kap. 2, B., II., 1., S. 160.

679 Gössl, RabelsZ 89 (2016), 579, 585: „Deren jeweilige Erfüllung [der Austauschverträge] stellt den primären und unmittelbaren Zweck im Sinne des Vertragsrechts jedes bipolaren Verhältnisses dar. Das darüber hinausgehende Kooperationsverhältnis [...] ist ein Fernziel [...]. Dies reicht gesellschaftsrechtlich nicht aus“.

die sie das unternehmerische Risiko allein tragen.⁶⁸⁰ Zwar können auch die Gesellschafter mit ihrer Gesellschaftsbeteiligung neben oder mit dem gemeinsamen Zweck eigennützige Absichten verfolgen.⁶⁸¹ Diese werden aber nicht Gegenstand des Gesellschaftsvertrages, während die individualorientierten Austauschpflichten demgegenüber den Hauptgegenstand der Franchiseverträge bilden.

Eine Qualifikation des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes als Gesellschaft würde die austauschvertraglichen Elemente des Gesamtvertragszwecks der bilateralen Franchiseverträge und damit die charakteristische vertragsgegenständliche Kombination von Interessengegensatz und Interessengleichrichtung gänzlich negieren.⁶⁸² Nach *Wolf* entsteht in Unternehmensvertragsnetzen wie dem Franchising durch den einheitlichen Netzzweck eine „Zweckbindung von Verträgen mit verschiedenen Personen“, nicht aber eine „Zweckbindung von Personen wie bei einer Gesellschaft“.⁶⁸³ In die gleiche Richtung formuliert schon *von Jhering* für die Ge-

680 *Giesler/Güntzel*, in: *Giesler* (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 105: „Das Ziel, Umsatz und Gewinn zu machen, verfolgt jeder Partner für sich selbst, weshalb nicht von der Erreichung eines gemeinsamen Zwecks i.S.v. § 705 BGB gesprochen werden kann.“

681 *MüKo/Schäfer*, BGB, 7. Aufl. 2017, § 705 Rn. 147; *BeckOK/Schöne*, BGB, 57. Ed. 2020, § 705 Rn. 64.

682 *Schimansky*, *Der Franchisevertrag nach deutschem und niederländischem Recht*, 2003, S. 97; *Heldt*, *Baukooperation und Franchising als multilaterale Sonderverbindung*, 2010, S. 107; *Teubner*, *Netzwerk als Vertragsverbund*, 2004, S. 70. Rechtssoziologisch formuliert *ders.*, *ibid.*, S. 85: „Vernetzung [bedeutet] im Unterschied zu gesellschaftsrechtlichen Formen damit ein Mehrfaches: die widersprüchliche Ausrichtung der Transaktionen auf Profitmaximierung der Organisation und zugleich auf die des dezentralisierten ‚profit centers‘; eine geradezu paradoxe Reindividualisierung des Kollektivs; die merkwürdige Simultanzurechnung von Handlungen auf kollektiven und individuellen Akteur; eine kollisionssträchtige Doppelorientierung des Handelns auf kollektive Identität und individuelle Identität. [...] Netzwerke bewegen sich nicht »zwischen«, sondern »jenseits« von Vertrag und Gesellschaft, insofern Untereinheiten nicht entweder Organe des Verbandes oder eigenmotivierte Akteure sind, sondern institutionell und ohne Vorrang des einen oder des anderen gleichzeitig Organe und nutzenmaximierende Akteure.“; *ders.*, *ZHR* 168 (2004), 78, 86: „Besonderheit des Franchising [...], das [es] gerade auch die Individualaktivitäten an das Netzinteresse bindet und die Kollektivaktivitäten auf die Einzelinteressen der Franchisenehmer bezieht. [...] Akteure [...] sind] gehalten, in Bezug auf die gleiche Handlung individuelle Geschäftszwecke zu verfolgen und zugleich das kollektive Netzinteresse zu verwirklichen.“

683 *Larenz/Wolf*, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 9. Aufl. 2004, § 23 Rn. 127.

sellschaft, wenn er den Parteiwillen in der Sozietät damit beschreibt, dass der Wille „das eigene im fremden“ will: Im fremden Interesse fördere er das eigene Interesse, im eigenen Interesse das fremde Interesse.⁶⁸⁴ Ähnlich spricht *Ballerstedt* von einem gemeinsamen Zweck, „wenn jeder Partner ihn ebensowohl als den eigenen wie als den Zweck des anderen zu fördern verspricht“.⁶⁸⁵ Auch hierin zeigt sich der Unterschied zu den Interessen im Franchise-Unternehmensvertragsnetz. Insbesondere die Annahme eines Willens, das Franchise-Unternehmensvertragsnetz „im fremden Interesse“, „als Zweck des anderen“ zu fördern, würde den Parteiwillen der Beteiligten überstrapazieren. Der ergänzend neben den Austauschvertragszweck tretende einheitliche Netzzweck ist vielmehr nur insoweit einheitlich, als dass die Beteiligten den gleichen zusätzlichen Zweck aus Eigeninteresse fördern. Es fehlt mithin die maßgebliche „Vergemeinschaftung“⁶⁸⁶ des Zwecks.⁶⁸⁷ Dabei ist gerade diese Vergemeinschaftung für den überindividuellen Charakter des gemeinsamen Zwecks maßgeblich.⁶⁸⁸ Schließlich führt auch die jüngst von *Zwanzger* vertretene Auslegung des „gemeinsamen Zwecks“ anhand der Rechtsfolgen der §§ 706 ff. BGB⁶⁸⁹ zu keinem anderen Ergebnis, da die von Franchise-Unternehmensvertragsnetzen aufgeworfenen Regelungsfragen in den §§ 706 ff. BGB keine Beantwortung

684 *Von Jhering*, Der Zweck im Recht, Band 1, 4. Aufl. 1904, Rn. 214.

685 *Ballerstedt*, JuS 1963, 253, 255. *Flume*, Die Personengesellschaft, 1977, S. 38, lehnt bereits die seines Erachtens in *Ballerstedts* Formulierung anklingende „Unterscheidung zwischen Eigen- und Fremdzweck“ als Formulierung des gemeinsamen Zwecks als missverständlich ab: „Der die Gesellschaft konstituierende gemeinsame Zweck ist [...] weder Eigen- noch Fremdzweck, sondern überindividuell der Gesellschaft [...] zugehörig.“ *Flume* bezieht sich indes auf *Ballerstedt*, JuS 1963, 253, 255: „Da der Zweck nach dem übereinstimmenden Willen der Partner unteilbar ist, ist eine Unterscheidung zwischen Eigen- und Fremdzweck nicht angängig.“

686 *MüKo/Schäfer*, BGB, 7. Aufl. 2017, § 705 Rn. 148, demzufolge die „vertraglich[e] Verschmelzung der Interessen zum gemeinsamen Zweck“ u.a., „wie die in § 726 vorgesehene Auflösung der Gesellschaft bei Zweckerreichung oder deren Unmöglichkeit zeigt, den Bestand des Vertrages vom Schicksal des gemeinsamen Zwecks abhängig“ macht. Zum „überindividuell der Gesellschaft“ zugehörigen Charakter des gemeinsamen Zwecks s. auch *Flume*, *supra* Fn. 685.

687 Franchisegeber und Franchisenehmer stehen in einem Austauschvertragsverhältnis zueinander, in Zuge dessen der Franchisenehmer den Franchisegeber für seine Leistungen vergütet; die Franchisenehmer erzielen ihren Umsatz durch jeweils eigenständigen Absatz an ihre Kunden, *Giesler/Güntzel*, in: *Giesler* (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn 105.

688 *Flume*, Die Personengesellschaft, 1977, S. 38.

689 *Zwanzger*, Der mehrseitige Vertrag, 2013, S. 110 ff.

finden, sondern die Rechtsfolgen der §§ 706 ff. BGB für die Einstufung von Franchisesystemen als Gesellschaft vielmehr abbedungen werden müssen.⁶⁹⁰

2. Bilaterale Verträge versus multilateraler Vertrag

Darüber hinaus trennt das Franchise-Unternehmensvertragsnetz und die Gesellschaft auch ihre Grundlage, die einerseits in mehreren bilateralen Verträgen des Franchisegebers mit den Franchisenehmern und andererseits in einem einzigen Vertrag zwischen allen Gesellschaftern liegt (a)).⁶⁹¹ Eine Ausnahme hiervon bilden sternförmige Gesellschaftsverträge (b)).

a) Vertrag aller Gesellschafter

Grundsätzlich schließen die Gesellschafter einer Gesellschaft einen Gesellschaftsvertrag mit allen als Gesellschafter Beteiligten ab.⁶⁹² Die Anzahl der Vertragsparteien eines Gesellschaftsvertrages kann dabei divergieren. Schließen sich mehr als zwei Parteien zusammen, sind wie bei einem Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck mehr als zwei Rechtssubjekte beteiligt und die Abgrenzungsfrage wird virulent.⁶⁹³

Sowohl bei einem Franchise-Unternehmensvertragsnetz als auch bei einer Gesellschaft setzt ihre Entstehung die Abgabe von Willenserklärungen durch die beteiligten Personen voraus. Entscheidender Unterschied ist jedoch, dass die Willenserklärungen bei einem Gesellschaftsvertrag auf das Zustandekommen eines mehrseitigen Vertrages gerichtet sind, dessen Vertragspartei alle Beteiligten werden.⁶⁹⁴ Bei Unternehmensvertragsnetzen er-

690 Vgl. *Grundmann*, AcP 207 (2007), 718, 728, der die Annahme eines Gesellschaftsvertrages als „Fiktion“ bezeichnet und auf die für Vertragsnetze nicht passenden Rechtsfolgen der §§ 705 ff. BGB verweist.

691 Vgl. *Zwanzger*, Der mehrseitige Vertrag, 2013, S. 18 f. Dies gilt auch in Abgrenzung gegenüber einer bloßen Innengesellschaft.

692 Zu der Ausnahme der sog. Sternverträge *infra* Kap. 2, C., II., 2., b), S. 182.

693 Franchising mit nur einem Franchisenehmer ist theoretisch denkbar, jedoch praxisfern. Mangels mehrerer bilateralen Verträge läge jedoch kein Unternehmensvertragsnetz vor.

694 Bei einem mehrseitigen Gesellschaftsvertrag handelt es sich um einen „multi-polar-mehrseitigen Vertrag“, da die Vertragsparteien eigenständige rechtliche Positionen innehaben und sich aus unterschiedlichen Gründen für eine Gesellschafterstellung entschieden haben können, *Zwanzger*, Der mehrseitige Vertrag,

folgt die Äußerung des Rechtsfolgewillens der Beteiligten hingegen im bilateralen Verhältnis. Die Anzahl der jeweiligen Vertragspartner übersteigt zwei nicht. Der mehrseitige Gesellschaftsvertrag als vertragliche Grundlage einer Gesellschaft dient somit als taugliches Abgrenzungskriterium gegenüber den mehreren bilateralen Franchiseverträgen, die das Franchise-Unternehmensvertragsnetz bilden.⁶⁹⁵

b) Sternförmiger Gesellschaftsvertrag

Als Sonderform des Gesellschaftsvertrages in Form mehrerer bilateraler Verträge gelten sogenannte Sternverträge, über die insbesondere Syndikate organisiert sind.⁶⁹⁶ Die Beteiligten schließen hier „inhaltlich übereinstimmende, der Förderung eines für alle Beteiligten gemeinsamen Zwecks dienende zweiseitige Verträge mit einer zentralen Stelle“.⁶⁹⁷ In den Verträgen wird eine rechtliche Einheit gesehen, wenn die Verträge als „unselbstständige, aufeinander bezogene Teile eines einheitlichen Vertragssystems“ angelegt sind.⁶⁹⁸ Hieraus entstehe eine Gesellschaft zwischen den Beteiligten auf der „gleichen Marktseite“, obwohl kein förmlicher multilateraler Gesellschaftsvertrag vorliege.⁶⁹⁹

Wenngleich die beschriebenen Sternverträge Franchisesystemen ähneln, bilden die einzelnen Franchiseverträge anders als Sternverträge keine rechtliche Einheit.⁷⁰⁰ Schäfer begründet dies damit, dass in Franchise-Un-

2013, S. 99 und 9 ff., der als Gegenstück „bipolar-mehrseitige Verträge“ benennt, und beispielhaft einen Mietvertrag mit zwei Mietern anführt, bei denen sich im Vertragsgefüge nur zwei Lager, der Vermieter und die Mieter, gegenüberstehen. Gegenüber anderen mehrseitigen Verträgen nimmt der Gesellschaftsvertrag eine Sonderrolle ein, da abweichend vom allgemeinen Schuld- und Vertragsrecht spezielle Regeln für das Recht der Personengesellschaften gelten, *ders.*, Der mehrseitige Vertrag, 2013, S. 12, 101.

695 Vgl. *Collins*, Introduction to Networks as Connected Contracts, in: Teubner/Collins (Hrsg.), *Networks as Connected Contracts*, 2011, S. 1, 30; *Teubner/Aedtner*, KSzW 2015, 109: „Eintritt in solche Netzwerke kann nicht mit dem Beitritt zu einer Gesellschaft verglichen werden, vielmehr kommt der Eintritt in das ganze Netzwerk durch den bilateralen Kontakt zu einem Netzwerkmitglied zustande“.

696 MüKo/Schäfer, BGB, 7. Aufl. 2017, § 705 Rn. 21 m.w.N.

697 MüKo/Schäfer, BGB, 7. Aufl. 2017, § 705 Rn. 21 m.w.N.

698 MüKo/Schäfer, BGB, 7. Aufl. 2017, § 705 Rn. 21 m.w.N.

699 MüKo/Schäfer, BGB, 7. Aufl. 2017, § 705 Rn. 21 m.w.N.

700 MüKo/Schäfer, BGB, 7. Aufl. 2017, § 705 Rn. 21 m.w.N. auch für andere Vertriebssysteme; vgl. BGH EWiR 1985, 665 m. Anm. *Bunte*.

ternehmensvertragsnetzen „Initiative und Schwerpunkt“ der Rechtsbeziehungen beim Franchisegeber lägen. Vorherrschend sei die bilaterale Vertragsbeziehung zwischen dem Franchisegeber und seinem jeweiligen Franchisenehmer als Vertragspartner, womit eine Qualifikation als Gesellschaft ausscheide.⁷⁰¹ Entscheidend ist letztlich, dass die Franchiseverträge im Gegensatz zu den Sternverträgen nicht vergleichbar unselbstständig bloß auf einen gemeinsamen Zweck gerichtet sind, sondern der einheitliche Netzzweck den primären Austauschvertragszweck der Franchiseverträge ergänzt⁷⁰² und kein von den Beteiligten getrenntes Rechtssubjekt oder Gesamthandsvermögen geschaffen werden soll⁷⁰³.

3. Schuldrechtliche Verbindung versus eigene Rechtspersönlichkeit

Zudem grenzen sich Franchise-Unternehmensvertragsnetze gegenüber der Gesellschaft dadurch ab, dass aus den bilateralen Franchiseverträgen keine von den beteiligten Rechtssubjekten getrennte, (teil-)rechtsfähige (Personen-)Gesellschaft oder Gesamthandsvermögen entsteht.⁷⁰⁴ Franchise-Unternehmensvertragsnetze bleiben nach dem Interesse und Willen ihrer Beteiligten auf schuldrechtliche Verbindungen beschränkt.⁷⁰⁵ Die Fran-

701 MüKo/Schäfer, BGB, 7. Aufl. 2017, § 705 Rn. 21 m.w.N. Zu der Anforderung eines „Gesamtvertrags“ zur Anwendung des § 1 GWB auf Sternverträge Steindorff, BB 1979, Beilage 3, 1, 7 f. unter Bezugnahme auf „rechtlich relevante horizontale Abstimmungen“, die nach K. Schmidt, Kartellverbot und „sonstige“ Wettbewerbsbeschränkungen, 1978, S. 135, für § 1 GWB erforderlich sind. Zu den Änderungen durch die GWB-Novellen im Jahr 1998 und 2005 MüKo/Schäfer, BGB, 7. Aufl. 2017, § 705 Rn. 143.

702 Vgl. *supra* Kap. 2, B., II., 1., S. 160, und Kap. 2, C., IV., 1., S. 176.

703 Hierzu sogleich *infra* Kap. 2, C., II., 3., S. 183.

704 Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 82; Schimansky, Der Franchisevertrag, 2003, S. 91. Für eine bloße Innengesellschaft trifft der Einwand nicht, die Unterschiede zwischen einheitlichem Netzzweck und Gesellschaftszweck sowie der bilateralen und multilateralen Vertragsgrundlage gelten jedoch auch insoweit, vgl. hierzu auch *infra* Kap. 2, C., IV., 1. und 2., S. 176 ff.

705 Rohe, Netzverträge, 1998, S. 492. Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 80 ff., lehnt mit dem Argument einer fehlenden „autonome[n] Kollektivsphäre, [...] handlungsfähige[n] Rechtsperson, [...] Geschäftsführungs- und Vertretungsregeln und [...] Vermögensgemeinschaft“ richtigerweise auch gemeinschaftrechtliche Konstruktionen ab, die „außerhalb“ des Gesellschaftsrechts entstehende Vergemeinschaftungen Sonderregeln unterwerfen“. Vgl. hierzu die bei Teubner zitierten Paschke, Außervertragliche Sozialbeziehungen, AcP 187 (1987), 60, 63 ff., 72 ff.; Wolf, Grundlagen des Gemeinschaftsrechts, AcP 173

chisenehmer handeln nicht als bloße „Organe“ einer Gesellschaft, sondern auch als „autonome Akteure“.⁷⁰⁶ Die Annahme eines gesellschaftsrechtlichen Zusammenschlusses wäre eine die Vertragsfreiheit missachtende Fiktion.⁷⁰⁷

Ein hieran anknüpfendes, weiteres treffendes Argument gegen eine Qualifizierung von Franchise-Unternehmensvertragsnetzen als Gesellschaft ergibt ein Vergleich der aufgeworfenen Regelungsfragen.⁷⁰⁸ Die §§ 705 ff. BGB mit ihren Regeln über Beitragspflichten, gemeinschaftliche Geschäftsführung, Vertretungsmacht, Gesellschaftsvermögen, Gewinnverteilung, Gesellschafterbeschlüsse, Kündigung und Auseinandersetzung gehen an den Grundstrukturen von Franchise-Unternehmensvertragsnetzen vorbei.⁷⁰⁹ Die Regelungen liefen in Franchise-Unternehmensvertragsnetzen ins Leere, wären bei dispositivem Charakter abzubedingen oder resultierten in der Verletzung zwingenden Rechts.⁷¹⁰ Von dem gesetzlichen Leitbild des §§ 705 ff. BGB bliebe erkennbar wenig übrig.⁷¹¹ Mit *Teubner* besteht die Besonderheit von Unternehmensvertragsnetzen wie dem Franchising darin, „dass gerade keine autonome Kollektivsphäre, keine handlungsfähige Rechtsperson, keine Geschäftsführungs- und Vertretungsregeln und keine Vermögensgemeinschaft hergestellt wird“.⁷¹²

(1973), 97, 101 f.; *Larenz*, Zur Lehre von der Rechtsgemeinschaft, *Jherings Jahrbücher* 83 (1933), 108, 142 f.; *Würdinger*, Theorie der schlichten Interessengemeinschaften, 1934, S. 2 ff., 12 ff.; *Wüst*, Die Interessengemeinschaft, 1958, S. 53; *ders.*, Die Gemeinsamkeit der Interessen, *JZ* 1985, 1077, 1079 ff.; vgl. zu Vorarbeiten *Jhering*, Die Reflexwirkungen oder die Rückwirkung rechtlicher Thatsachen auf dritte Personen, *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts* 10 (1871), 245 ff.; *von Gierke*, Die Wurzeln des Dienstvertrags, in: *FS Brunner*, 1914, S. 37 ff.

706 Vgl. *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 101 f.

707 *Grundmann*, AcP 207 (2007), 718, 728.

708 Vgl. *Zwanzger*, Der mehrseitige Vertrag, 2013, S. 110 ff., zur Abgrenzung multi-polar-mehrseitiger Verträge von Gesellschaftsverträgen.

709 *Grundmann*, AcP 207 (2007), 718, 728; vgl. *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 67 m.w.N. auf *Mack*, 1975, 99; *Lange*, Das Recht der Netzwerke, 1998, S. 449 f.; *Schimansky*, Der Franchisevertrag nach deutschem und niederländischem Recht, 2003, S. 91 ff. für Franchising.

710 *Grundmann*, AcP 207 (2007), 718, 728.

711 *Schimansky*, Der Franchisevertrag nach deutschem und niederländischem Recht, 2003, S. 91, spricht bildhaft von einem „Prokrustesbett“, in das nach *Diodor* ein riesenhafter Unhold mit dem Beinamen Prokrustes (altgr. Προκρούστης, „Ausstrecker“) von ihm gefangen genommene Wanderer je nach ihrer Größe entweder streckte oder verstümmelte, bis sie hineinpassten.

712 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 82 f.

4. Abgleich mit ökonomischem und wirtschaftssoziologischem Befund

Die juristische Kooperationsform einer (Handels-)Gesellschaft entspricht in der ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Unterscheidung der drei Governance-Kategorien Markt, (hybrides) Netzwerk und Hierarchie⁷¹³ der Hierarchie. Franchise-Unternehmensvertragsnetze ordnen die ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Untersuchungen demgegenüber der Kategorie Netzwerk zu.⁷¹⁴ Die juristische Trennung zwischen Franchise-Unternehmensvertragsnetz und Gesellschaft wird somit durch den Abgleich mit den ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Befunden bestätigt. Die juristische Qualifikation des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes als Gesellschaft würde demgegenüber bedeuten, die gefundenen ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Unterschiede zwischen Hierarchie und (hybriden) Netzwerken zu negieren und Unternehmensvertragsnetze Hierarchien juristisch gleichzustellen.

III. Ergebnis

Die Abgrenzung des Franchisings von anderen Formen wirtschaftlicher Kooperation gelingt über die Merkmale des Franchisesystems als Verbindung mehrerer unabhängiger Unternehmen und zwischen ihnen geschlossener bilateraler Verträge mit einem einheitlichen Netzzweck als Vertragsinhalt: Bei einer unverbundenen Leistungserbringung, wie sie etwa bei hintereinandergeschalteten Verträgen, der Leistungsbündelung bei einem Anbieter und Parallelschuldverhältnissen vorliegt, fehlt es an einem einheitlichen Netzzweck. Vom mehrseitigen Vertrag allgemein und der Gesellschaft im Besonderen unterscheidet sich das Franchise-Unternehmensvertragsnetz in seiner Grundlage aus bilateralen Verträgen. Darüber hinaus trennt das Franchise-Unternehmensvertragsnetz und die Gesellschaft die Divergenz von einheitlichem Netzzweck und gemeinsamem Zweck i.S.d. § 705 BGB. Zwar ist der einheitliche Netzzweck Vertragsinhalt des Franchisevertrages, tritt jedoch nur ergänzend neben den bilateralen Austauschvertragszweck. Der einheitliche Netzzweck erreicht nicht die Qualität des Gesellschaftszwecks, der den primären Vertragsgegenstand des Gesellschaftsvertrages bildet und mehr als die Gemeinschaftlichkeit von Indi-

713 Zu der ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Betrachtung *supra* Kap. 1, D., S. 90 ff.

714 *Supra* Kap. 1, D., III., S. 132.

vidualinteressen erfordert. Der gemeinsame Zweck als konstitutives Merkmal der Gesellschaft schließt ebenso eine bloße Innengesellschaft zwischen den Beteiligten aus sowie eine Konstruktion eines Gesellschaftszusammenschlusses über sogenannte Sternverträge. Schließlich erschöpft sich das Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck nach dem Willen der Beteiligten in bilateralen Verträgen und begründet kein (teil-)rechtsfähiges Rechtssubjekt oder Gesamthandsvermögen.

Die anhand der herausgearbeiteten Merkmale des Franchisings als Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck getroffene Abgrenzung des Franchisings von anderen Formen wirtschaftlicher Kooperation stimmt mit der ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Dreiteilung von Governance-Arten überein: Danach unterfallen Franchise-Unternehmensvertragsnetze der Netzwerkkategorie in Form bilateraler Vertragsnetze, während die unverbundene Leistungserbringung dem freien Markt und die (Handels-)Gesellschaft der Hierarchie zuzuordnen sind. Der Abgleich mit den ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Befunden zur Einordnung von Unternehmensvertragsnetzen bestätigt somit die getroffene Abgrenzung der Franchise-Unternehmensvertragsnetze von der Gesellschaft und den Formen unverbundener Leistungserbringung.

Kapitel 3 Die Sonderbeziehung der Franchisenehmer

Nachdem Kapitel 1 die Grundlagen gelegt hat, standen in Kapitel 2 das Franchisesystem als Gesamtes und sein Charakter als Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck im Zentrum. Hierauf aufbauend fokussiert sich der Blick nun auf die Beziehung der Franchisenehmer untereinander innerhalb eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes (im Folgenden als „Franchisenehmerverhältnis“ bezeichnet). Franchisenehmer des gleichen Franchise-Unternehmensvertragsnetzes sind als solche vertraglich nicht miteinander verbunden und stehen damit grundsätzlich in einem Jedermannverhältnis zueinander. Durch ihre bilateralen Verträge mit dem Franchisegeber sind sie jedoch in das gleiche Franchise-Unternehmensvertragsnetz eingebunden und vertraglich auf den einheitlichen Netzzweck verpflichtet. Hieran knüpft sich die Frage, inwieweit die Einbindung in das Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck auf das nichtvertragliche Franchisenehmerverhältnis einwirkt. Dies gilt sowohl in faktischer Hinsicht als auch hinsichtlich der dogmatischen Qualifikation des Franchisenehmerverhältnisses und der in ihm erwachsenden gegenseitigen Rechte und Pflichten.

Die Frage nach derartigen „Binnennetzwirkungen“ und ihrer dogmatischen Begründung ist für die Relevanz der Betrachtung des Franchisesystems als Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck entscheidend. An dem Verhältnis der Franchisenehmer zeigen sich die Unterschiede, die die Verbindung durch einen einheitlichen Netzzweck insbesondere gegenüber unverbundenen Verträgen bewirkt. Die große praktische Relevanz der Rechte und Pflichten im direkten Franchisenehmerverhältnis zeigen zahlreiche aus der Presse bekannte Fälle vorsätzlichen Fehlverhaltens von Franchisenehmern in der Systemgastronomie, die Umsetzeinbußen anderer Franchisenehmer nach sich ziehen.⁷¹⁵

Vor diesem Hintergrund wird zunächst eine Divergenz von Schadensverursachung und Haftung (A.) im Franchisenehmerverhältnis identifiziert, die sich bei der etablierten isolierten juristischen Betrachtung der einzelnen Franchiseverträge ergibt. Im Anschluss erfolgt der Gegenentwurf einer dogmatischen Qualifikation des Franchisenehmerverhältnisses, die die gemeinsame Verpflichtung der Franchisenehmer auf einen einheit-

715 Vgl. hierzu sogleich Kap. 3., A., I., S. 188 mit Fn. 716.

lichen Netzzweck als Parteien des gleichen Franchise-Unternehmensvertragsnetzes und ihre gegenseitige Abhängigkeit berücksichtigt (B.). Hierauf aufbauend werden abschließend die Rechte und Pflichten der Franchisenehmer untereinander im Einzelnen erörtert (C.).

A. Divergenz von Schadensverursachung und Haftung

Die klassische Privatrechtsdogmatik berücksichtigt Binnennetzwirkungen in Franchise-Unternehmensvertragsnetzen nicht. Das nichtvertragliche Franchisenehmerverhältnis unterliegt ihr zufolge allein dem Deliktsrecht. Mit dieser Sichtweise ist im Franchisenehmerverhältnis eine Divergenz von Schadensverursachung und Haftung zu beobachten, womit gleichzeitig der Kern der Problemstellung umrissen ist.

Zur Illustration dient einführend ein Beispielsfall aus dem Bereich der Systemgastronomie (I.). Anschließend wird das Auseinanderfallen von Schadensverursachung und Haftung im Franchisenehmerverhältnis auf ein Zusammentreffen des Hybridcharakters des Franchisenehmerverhältnisses (II.) mit der klassischen dichotomischen Prägung des bürgerlichen Rechts (III.) und die im Franchise-Unternehmensvertragsnetz bestehenden Fehlanreize zu einem netzschädigenden Verhalten (IV.) zurückgeführt.

I. Beispielsfall

Durch verdeckte Recherchen wird bekannt, dass ein Fastfood-Franchisenehmer regelmäßig abgelaufene interne Haltbarkeitsetikettierungen auf Lebensmitteln durch neue ersetzt und die Lebensmittel anschließend in seinen Schnellrestaurants verkauft.⁷¹⁶ Zudem lagert der Franchisenehmer

716 Der Beispielsfall ist den Presseberichten über den Burger-King-Franchisenehmer Ergün Yildiz und seine Yi-Ko-Holding nachgebildet, Frankfurter Allgemeine Zeitung, „Dramen vom Grill“, 14.5.2014, Nr. 111, S. 33; Faz.net, Rhein-Main, „Dramen vom Grill: Hygiene-Skandal bei Burger King“, 14.5.2014, abrufbar unter www.faz.net/aktuell/rhein-main/wirtschaft/dramen-vom-grill-hygiene-skandal-bei-burger-king-12938230.html; Bild.de, „Ekel-Alarm bei Burger King“, 30.4.2014, abrufbar unter www.bild.de/geld/wirtschaft/burger-king/schlimme-hygiene-verhaeltnisse-bei-burger-king-franchise-nehmer-35745778.bild.html, beide zuletzt abgerufen am 24.5.2021. Ähnliche Berichte über Systemrichtlinienunterschreitungen finden sich auch für Franchisenehmer anderer Franchisegeber, beispielsweise Vapiano, vgl. etwa Welt.de, „Bei Vapiano soll

verderbliche Lebensmittel mehr als doppelt so lange ungekühlt in der Küche als in den für alle Franchisenehmer geltenden Systemrichtlinien vorgeschrieben. Ziel des Franchisenehmers ist es, die eigene Gewinnmarge durch Kosteneinsparungen zu vergrößern. Für den Franchisegeber waren die Verstöße bei seinen sorgfaltsgemäß durchgeführten Kontrollen nicht erkennbar.⁷¹⁷ Als die Praxis und ihre Folgen in der Presse bekannt werden, resultiert dies in anhaltend spürbaren Umsatzeinbußen auch anderer Franchisenehmer des gleichen Franchisegebers.⁷¹⁸

II. Hybridcharakter des Franchisenehmerverhältnisses

Die Franchisenehmer haben keine vertragliche Verbindung zueinander. Dennoch stehen sie sich als Franchisenehmer des gleichen Franchise-Unternehmensvertragsnetzes nicht unverbunden gegenüber. Dies gilt mit der wirtschaftlichen Abhängigkeit trotz eigenen unternehmerischen Risi-

Gammel-Ware serviert worden sein“, abrufbar unter www.welt.de/wirtschaft/article148284834/Bei-Vapiano-soll-Gammel-Ware-serviert-worden-sein.html, 1.11.2015, und Welt.de, „Ich habe oft vergammelte Sachen gesehen“, 4.11.2015, abrufbar unter www.welt.de/wirtschaft/article148454065/Ich-habe-oft-vergammelte-Sachen-gesehen.html, beide zuletzt abgerufen am 24.5.2021.

717 Inwieweit dem Franchisegeber Burger King im konkreten Fall eine Verletzung seiner Kontrollpflicht vorzuwerfen und nachzuweisen ist, geht aus den öffentlich zugänglichen Quellen nicht eindeutig hervor. Grundsätzlich sind Neuetikettierungen in Kontrollen kaum festzustellen, vgl. das Zitat eines Mitarbeiters des Frankfurter Ordnungsamtes in dem Artikel „Ich habe oft vergammelte Sachen gesehen“ v. 4.11.2015 auf Welt.de sowie den Artikel „Dramen vom Grill: Hygiene-Skandal bei Burger King“ v. 14.5.2014 auf Faz.net, Rhein-Main, vgl. Fn. 716. Für die folgende Untersuchung wird von einem pflichtgemäßen Verhalten des Franchisegebers ausgegangen.

718 Sueddeutsche.de, „Burger-King-Chef beklagt Umsatzeinbußen“, 8.5.2014, abrufbar unter www.sueddeutsche.de/wirtschaft/nach-wallraff-enthuellungen-burger-king-chef-beklagt-umsatz-einbusse-1.1954915; Faz.net, „Nach Hygiene-Skandal: Den Deutschen vergeht der Appetit auf Burger King“, 8.5.2014, abrufbar unter www.faz.net/aktuell/wirtschaft/unternehmen/burger-king-muss-nach-tv-bericht-umsatzeinbuessen-hinnehmen-12929032.html, beide zuletzt abgerufen am 24.5.2021. Als weitere Fallkonstellationen kommen beispielsweise die vorübergehende Schließung eines Franchisenehmerbetriebs durch das Gesundheitsamt wegen schuldhaft verursachten Ungezieferbefalls oder die schuldhaft verursachte Verletzung eines Kunden während seines Besuchs im Franchisenehmerbetrieb etwa durch Explosion eines Pizzaofens in Betracht, Collins, Introduction to Networks as Connected Contracts, in: Teubner/Collins (Hrsg.), Networks as Connected Contracts, 2011, S. 1, 15.

kos (1.) in faktischer sowie mit der Verpflichtung auf den einheitlichen Netzzweck trotz fehlender vertraglicher Verbindung (2.) auch in juristischer Hinsicht. Wie im Folgenden herausgearbeitet wird, zeichnet sich das Franchisenehmerverhältnis deshalb durch einen Hybrid- bzw. Aliudcharakter⁷¹⁹ aus. Hiermit kann gezeigt werden, dass sich der in der ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Betrachtung gefundene Hybrid- bzw. Aliudcharakter des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes als Gesamtes im Verhältnis der Franchisenehmer zueinander fortsetzt (3.).

1. Wirtschaftliche Abhängigkeit im Franchisenehmerverhältnis

Franchisenehmer unterhalten untereinander keine direkten Geschäftsbeziehungen, über die ihr wirtschaftlicher Erfolg verknüpft sein könnte. Sie sind weder Vertragspartner eines bilateralen Austauschvertrages noch Mitgesellschafter eines Unternehmens, deren Leistungen auf ein gemeinsames Gesellschaftsvermögen gerichtet sind. Franchisenehmer agieren vielmehr als selbstständige Unternehmer auf eigene Rechnung und mit eigenem wirtschaftlichem Risiko.⁷²⁰

Dennoch sind die Franchisenehmer innerhalb eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes in ihrem wirtschaftlichen Erfolg verbunden, da das Franchise-Unternehmensvertragsnetz als Gesamtes das Vehikel für den wirtschaftlichen Erfolg aller Beteiligten bildet. Der Erfolg des Gesamtsystems ist entscheidend für den Erfolg des Franchisegebers und der einzelnen Franchisenehmer,⁷²¹ gleichzeitig beruht wiederum der Erfolg des Gesamtsystems auf den Leistungen des Franchisegebers und der einzelnen Franchisenehmer.⁷²² Die Leistungen der Franchisenehmer wirken dabei wechselseitig aufeinander ein.⁷²³ Aufgrund des hohen Vereinheitlichungs-

719 Zur Bezeichnung als Hybrid bzw. Aliud näher *infra* Kap. 3, A., II., 3., S. 193.

720 Vgl. *supra* Kap. 2, A., II., S. 134.

721 Sydow/Duschek, Management interorganisationaler Beziehungen, 2011, S. 98; Hesselink et al. (Hrsg.), Principles of European Law – Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC), 2006, Chapter 3, Art. 3:303, Comments, B., S. 251 f.

722 Canaris, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 18 Rn. 65: „denn der Erfolg des Franchisesystems gründet sich auf das Zusammenwirken aller Franchisenehmer, die zu einem solchen (gegenüber dem Franchisegeber) verpflichtet sind“.

723 Thorelli, Networks: between market and hierarchies, Strategic Management Journal 7 (1986), 37, 44; Ménard, The Economics of Hybrid Organizations, Journal of Institutional and Theoretical Economics 160 (2004), 345, 357: „Hybrid organizations develop because of the advantage partners find in linking some of

grades mit einem gemeinsamen Marketingkonzept und Außenauftritt (sog. „Quasifilialität“⁷²⁴) speist sich die Erwartungshaltung und Qualitätseinschätzung potenzieller Vertragspartner eines Franchisenehmers nicht allein aus seinem eigenen Verhalten, sondern auch aus dem Verhalten anderer Franchisenehmer.⁷²⁵ Darauf, die Vorteile dieser Wechselwirkung zu nutzen, ist das Franchise-Unternehmensvertragsnetz ausgerichtet. Kehrseite ist jedoch eine entsprechende gegenseitige wirtschaftliche Abhängigkeit der Franchisenehmer und eine gesteigerte Schadensanfälligkeit im Franchisenehmerverhältnis.⁷²⁶ Unterschreitet ein Franchisenehmer wie im dargestellten Beispielsfall⁷²⁷ die Qualitätsstandards der einheitlichen Systemrichtlinien, treffen die Folgen dieser Leistungspflichtverletzung nicht nur den Franchisegeber als Vertragspartner des schädigenden Franchisenehmers, sondern auch und gerade die anderen Franchisenehmer.

their investments. In doing so, they accept mutual dependence“; vgl. auch *Dnes*, The Economic Analysis of Franchising and its Regulation, in: Joerges (Hrsg.), Franchising and the Law: Theoretical and Comparative Approaches in Europe and the United States, 1991, S. 133, 141: „Franchising is more like an integrated business than a set of independent firms“.

724 Giesler, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 406 f., Kap. 16 Rn. 173 ff.

725 Klein/Saft, The Law and Economics of Franchise Tying Contracts, Journal of Law and Economics 28 (1985), 345, 349 f.; *Dnes*, The Economic Analysis of Franchising and its Regulation, in: Joerges (Hrsg.), Franchising and the Law: Theoretical and Comparative Approaches in Europe and the United States, 1991, S. 133, 135. Vgl. auch *infra* Kap. 3, A., IV., 2., S. 200.

726 Collins, Introduction to Networks as Connected Contracts, in: Teubner/Collins (Hrsg.), Networks as Connected Contracts, 2011, S. 1, 15: „It is evident that one franchisee can damage the interests of all of the franchisees“; Heldt, Baukooperation und Franchising als multilaterale Sonderverbindung, 2010, S. 169; *dies.*, KritV 89 (2006), 208, 211; *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 415; *Schimansky*, Der Franchisevertrag nach deutschem und niederländischem Recht, 2003, S. 105; vgl. auch die begleitende Kommentierung der Modellregeln des DCFR in *von Bar/Clive* (Hrsg.), Definitions and Model Rules of European Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full Edition, Volume 3, 2009, Art. IV. E. – 4:205, Comments, C., S. 2407: „the achievement of the expected profit by a franchisee does not only depend on its isolated efforts to operate the franchise outlet but also depends on the business efforts of the other franchisees“, Art. IV. E. – 4:303, Comments, B., S. 2420: „protection of the network is essential both for franchisors and franchisees, who depend on the economic strength of the trademark and who share a common interest in protecting the image and reputation of the franchise network“, Art. IV. E. – 4:303, Comments, D., S. 2420: „importance for the welfare of the franchise network to avoid any misbehavior on the part of the franchisees“.

727 *Supra* Kap. 3, A., I., S. 188.

2. Verbindung durch den einheitlichen Netzzweck

In juristischer Hinsicht ist für das Verhältnis der Franchisenehmer untereinander maßgeblich, dass sich die Franchisenehmer in den Franchiseverträgen alle auf den einheitlichen Netzzweck eines funktionierenden und profitablen Franchisesystems verpflichten.⁷²⁸ Wenngleich sich die Franchisenehmer untereinander nicht unmittelbar vertraglich binden, sind sie aufgrund des einheitlichen Netzzwecks über die bilateralen Franchiseverträge dennoch bewusst miteinander verbunden.⁷²⁹ Die vertraglichen Versprechen, die einheitlichen Systemrichtlinien einzuhalten und das Franchisesystem als Gesamtes zu fördern, entfalten ihre Wirkung gerade auch im Verhältnis der Franchisenehmer zueinander. Hinzukommen vertragliche Regelungen, die unmittelbar das Verhältnis zwischen den Franchisenehmern betreffen: Abwerbeverbote gegenüber anderen Franchisenehmern sowie Nutzungserlaubnisse zugunsten der anderen Franchisenehmer an Fortentwicklungen des Franchisesystems durch einen Fran-

728 Hierzu *supra* Kap. 2, B., II., 1. und 2., S. 160 ff. und 164 ff.

729 Vgl. hierzu und zum Folgenden schon *supra* Kap. 2, B., II., S. 159. *Canaris*, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 18 Rn. 65: „die Franchisenehmer [bilden] nicht lediglich eine lose Gruppe [...]; denn der Erfolg des Franchisesystems gründet sich auf das Zusammenwirken aller Franchisenehmer, die zu einem solchen (gegenüber dem Franchisegeber) verpflichtet sind“; *Hopt/Emde*, Vertrags- und Formularbuch, 4. Aufl. 2013, Form I.G.4, Franchise-Vertrag, S. 64, Präambel Abs. 6: „Die Vertragsparteien sind sich darüber einig, dass [...] im Interesse des Franchisesystems und des einzelnen Franchisenehmers die Regelungen dieses Vertrages strikt eingehalten werden.“ (bereits zitiert in Fn. 623).

730 *Hopt/Graf von Westphalen*, Vertrags- und Formularbuch, 3. Aufl. 2007 (Vorauslage), Form I.G.4, Franchise-Vertrag, S. 55, § 10 Abs. 6: „Zukünftige Fortentwicklungen des Franchisesystems durch eine der Vertragsparteien [...] stehen der uneingeschränkten Nutzung aller im Franchisesystem Beteiligten zu [...]“; *Stummel*, Standardvertragsmuster, 5. Aufl. 2015, Franchisevertrag, u.a. S. 16 f. Präambel, S. 25 § 4 Abs. 8: „Der Franchisenehmer verpflichtet sich, [...] sämtliche Entwicklungen oder Neuerungen, die das Franchisesystem verbessern könnten, zur Kenntnis zu bringen [...]. Der Franchisegeber ist berechtigt, diese [...] in das Franchisesystem zum Vorteil des Franchisegebers und seinen Franchisenehmern aufzunehmen.“, S. 39 § 8 Abs. 7: „Abwerbeverbot. Der Franchisenehmer und seine Gesellschafter verpflichten sich, keinen Arbeitnehmer/Angestellten des Franchisegebers oder einem mit dem Franchisegeber verbundenen Unternehmen oder einem anderen Franchisenehmer (des Franchisegebers) weder direkt noch indirekt zu abzuwerben, anzustellen oder in sonstiger Weise zu beschäftigen, es sei denn der betroffene Arbeitnehmer/Angestellte ist bereits 6 (sechs) Monate aus den Diensten des betreffenden ausgeschieden oder der betreffende Arbeitgeber/Dienstherr hat vorher seine schriftliche Zustimmung zu

chisenehmer.⁷³⁰ Hieraus resultieren eine besondere Erwartungshaltung und ein gesteigertes Vertrauen zwischen den Franchisenehmern.⁷³¹

3. Fortsetzung des Hybrid- bzw. Aliudcharakters des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes im Franchisenehmerverhältnis

Die aufgezeigten Verbindungen zwischen den Franchisenehmern in Gestalt ihrer gegenseitigen wirtschaftlichen Abhängigkeit und ihrer Verpflichtung auf den einheitlichen Netzzweck bestehen trotz getrennten Kassen und fehlenden (gesellschafts-)vertraglichen Bindungen untereinander. Hierin wird deutlich, dass sich das Franchisenehmerverhältnis sowohl von einem bloßen Jedermannverhältnis als auch von einem Vertragspartnerverhältnis unterscheidet und sich vielmehr als Hybrid bzw. Aliud präsentiert.

In dem beschriebenen Verhältnis der Franchisenehmer untereinander, das wirtschaftliche Abhängigkeit mit getrenntem unternehmerischen Risiko vereint und Bindungen an einen einheitlichen Netzzweck jenseits direkter vertraglicher Verbindungen beinhaltet, spiegeln sich die ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Betrachtungen von Unternehmensvertragsnetzen als Gesamtes wider: Die Beurteilung des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes als Hybrid bzw. Aliud in Abgrenzung von dem freien Markt und der hierarchischen Organisation⁷³² setzt sich für

einer Anstellung oder sonstigen Beschäftigung des Arbeitnehmers/Angestellten gegeben“.

731 *Thorelli*, Networks: Between Markets and Hierarchies, Strategic Management Journal 7 (1986), 37, 44: „At the core of most successful franchise systems we find mutual interdependence and trust based on standing relationships and an entire web of linkages between system members“; *Weber*, Netzwerkbeziehungen im System des Zivilrechts, 2017, S. 357: „gesteigert[e] Erwartungen“. Vgl. *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 133, demzufolge sich die Verpflichtung auf den einheitlichen Netzzweck in den bilateralen Verträgen nicht auf die beiden Vertragsparteien beschränkt, sondern auch im Verhältnis der nichtvertraglichen Beziehungen gilt; *Teubner/Aedtner*, KSzW 2015, 109, 111: „Ähnlich wie im Vertragsrecht der Austauschzweck oder im Gesellschaftsrecht der gemeinsame Zweck die Pflichtenlage der Beteiligten beeinflusst, so haben auch die [in den verschiedenen Vertragsnetzen] unterschiedlichen Netzzwecke deutliche Auswirkungen auf die Rechte und Pflichten der Netzmitglieder zueinander“.

732 Zur ökonomischen Perspektive auf den Hybridcharakter von Vertragsnetzen als Gesamtes *supra* Kap. 1, D., I., S. 92. Die wirtschaftssoziologische Betrachtung betont demgegenüber den Aliudcharakter von Vertragsnetzen als eigenständige Kategorie, *supra* Kap. 1, D., II., S. 121.

das Franchisenehmerverhältnis ebenfalls in einer hybriden Mischform zwischen deliktsrechtlichem und unmittelbarem vertraglichen Verhältnis bzw. – analog der wirtschaftssoziologischen Betrachtungen – als Aliud fort. Ob das Franchisenehmerverhältnis als Aliud- oder Hybridform zu bezeichnen ist, um entweder die Andersartigkeit oder den Charakter als Misch- und Zwischenform zu betonen, muss nicht entschieden werden, um seine spätere juristische Qualifikation vorzubereiten.⁷³³ Entscheidend ist vielmehr, die besondere Form der Querverbindungen zwischen den Franchisenehmern innerhalb eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes überhaupt zu erkennen. Der besseren Lesbarkeit wegen wird im Folgenden, der ökonomischen Terminologie entsprechend, grundsätzlich allein auf den Hybridcharakter des Franchisenehmerverhältnisses rekurriert.

III. Dichotomiegeprägtes bürgerliches Recht

Während sich das hybride Franchisenehmerverhältnis aufgrund der gemeinsamen vertraglichen Verpflichtung auf den einheitlichen Netzzweck als Mischform zwischen den zwei Grundpolen eines Vertragspartnerverhältnisses und eines Jedermannverhältnisses darstellt,⁷³⁴ ist das bürgerliche Recht grundsätzlich von Dichotomien im Sinne einer Entweder-Oder-Zweiteilung geprägt.

1. Dichotomie von Vertrag und Delikt

Im Verhältnis der vertraglich unverbundenen Franchisenehmer ist die Dichotomie von Vertrag und Delikt relevant.⁷³⁵ Die Unterscheidung zwi-

733 Zur dogmatischen Qualifikation des Franchisenehmerverhältnisses *infra* Kap. 3, B., S. 209 ff.

734 Hierzu soeben *supra* Kap. 3, A., II., S. 189 ff.

735 Zur Dichotomie von Vertrag und Delikt einschließlich ihrer historischen Entwicklung sowie rechtsvergleichend, *Krebs*, Sonderverbindung und außerdeliktische Schutzpflichten, 2000, S. 47 ff. Dem in ökonomischen Untersuchungen etablierten Hybridcharakter von Unternehmensvertragsnetzen im Gesamtem, vgl. *supra* Kap. 1, D., I., 4., S. 120, steht die Dichotomie von isolierten bilateralen Austauschverträgen und multilateralem Gesellschaftsvertrag als Regelungsregime gegenüber. Zum „dichotomischen Denken“ und der „Zweiteilung in Vertrag und Verband“ i.S. eines „tertium non datur“ in der deutschen Zivilrechtsdogmatik *Heermann*, Drittfinanzierte Erwerbsgeschäfte, 1998, S. 75.

schen *ex contractu* und *ex delicto* lässt sich bereits im römischen Recht jedenfalls seit *Gaius* nachverfolgen.⁷³⁶ Die Besonderheiten der deliktischen Haftung gegenüber der vertraglichen werden dabei sowohl für das römische als auch das germanische Recht auf seinen privatrechtlichen Charakter zurückgeführt.⁷³⁷ Obwohl eine strafrechtliche Herkunft der deliktsrechtlichen Haftung im BGB nur punktuell relevant ist, blieb die Trennung auch mit Inkrafttreten des BGB größtenteils unangefochten.⁷³⁸ Auch im europäischen Recht sind die zwei großen Stränge vertraglicher und deliktischer Haftung fest verankert.⁷³⁹

Die Dichotomie von Vertrag und Delikt drückt sich im Grundsatz der Relativität der Schuldverhältnisse im Sinne einer Relativität der Vertragswirkungen⁷⁴⁰ aus. Demzufolge gilt grundsätzlich: Entweder es besteht eine vertragliche Verbindung oder das Recht der unerlaubten Handlungen ist maßgeblich. Die vorherrschende isolierte juristische Betrachtung der einzelnen Franchiseverträge sortiert das nichtvertragliche Franchisenehmerverhältnis damit in das deliktsrechtliche Schubladenfach ein, wenngleich es sich von einem bloß deliktsrechtlichen Jedermannverhältnis durch typische Merkmale von Vertragspartnerverhältnissen erheblich unterscheidet.⁷⁴¹

736 Zimmermann, *The Law of Obligations*, 1996, S. 10 f., m.V. auf „Gai. III, 88: ‘Nunc transeamus ad obligations, quarum summa divisio in duas species diducitur: omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto.’“ Vgl. zu möglichen früheren Nachweisen, Krebs, *Sonderverbindung und außerdeltische Schutzpflichten*, 2000, S. 48 f. m.w.N.

737 Zimmermann, *The Law of Obligations*, 1996, S. 1 ff., 914 ff. m.w.N.; Krebs, *Sonderverbindung und außerdeltische Schutzpflichten*, 2000, S. 47, 51 f. m.w.N.

738 Krebs, *Sonderverbindung und außerdeltische Schutzpflichten*, 2000, S. 55 f., m.w.N. zu kritischen Stimmen, S. 63 f. Zur Verteilung von vertraglichen, quasi-vertraglichen, quasi-deliktischen und deliktischen Ansprüchen bei *Justinian Zimmermann*, *The Law of Obligations*, 1996, S. 14 ff., sowie zur „attitude adopted by the BGB“ und späteren Anpassungsvorschlägen S. 21 ff. m.w.N.

739 Vgl. etwa die Rom I-Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008, L 177/6 vom 4.7.2008, und die Rom II-Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007, L 199/40 vom 31.7.2007.

740 Die „Relativität der Vertragswirkungen“, auch „Relativität der Rechtsgeschäftswirkungen“ genannt, bildet einen Unterfall der Relativität der Schuldverhältnisse, Staudinger/Olzen, *BGB*, 2015, § 241 Rn. 303.

741 Hierzu *supra* Kap. 3, A., II., S. 189 und *infra* Kap. 3, B., I., S. 210.

2. Anwendung auf den Beispielsfall

Für die im Beispielsfall⁷⁴² durch die Systemrichtlinienunterschreitungen eines Franchisenehmers geschädigten Franchisenehmer wirkt sich die deliktsrechtliche Behandlung des Franchisenehmerverhältnisses wie folgt auf mögliche Schadensersatzansprüche aus: Als Anspruchsgrundlagen für Ansprüche der geschädigten Franchisenehmer gegen den für die Systemrichtlinienunterschreitungen verantwortlichen Franchisenehmer kommen allein die §§ 823 ff. BGB in Betracht.⁷⁴³ Schadensersatzansprüche der geschädigten Franchisenehmer aus § 823 Abs. 1 BGB scheiden aus, da die auf den Umsatzeinbrüchen beruhenden Gewinneinbußen reine Vermögensschäden darstellen.⁷⁴⁴ Ansprüche der Franchisenehmer aus § 823 Abs. 2 BGB und wegen Kreditgefährdung gemäß § 824 BGB sind ebenfalls nicht gegeben.

Für einen Anspruch aus § 826 BGB wären vom beweisbelasteten Geschädigten eine sittenwidrige Schadenszufügung und ein entsprechender Schädigungsvorsatz darzulegen.⁷⁴⁵ Im Beispielsfall des die Systemrichtlinien unterschreitenden Franchisenehmers liegt keine objektive Sittenwidrigkeit i.S.d. § 826 BGB⁷⁴⁶ vor. Bei der Systemrichtlinienunterschreitung

742 *Supra* Kap. 3, A., I., S. 188. Zum Beispielsfall auch Güttler, Der Binnendurchgriff im Franchisesystem, in: Mittwoch et al. (Hrsg.), Netzwerke im Privatrecht, 2016, S. 69, 73 ff.

743 Eine Haftung des Franchisenehmers für Fehlverhalten gegenüber anderen Franchisenehmern wird in den Franchiseverträgen zwischen Franchisegeber und Franchisenehmer regelmäßig nicht vereinbart. Hintergrund sind die häufige Unvollständigkeit der Verträge (Ménard, Journal of Institutional and Theoretical Economics 160 (2004), 345, 355: „Contracts are most of the time incomplete“) sowie die jeweils bilateralen Vertragsabschlüsse, aufgrund derer der Franchisenehmer nicht weiß, ob die anderen Franchisenehmer entsprechende Verpflichtungen eingehen. Vgl. auch *infra* Kap. 3, B., VII., S. 252, zum Vertrag zugunsten Dritter. Etwaige marken- und wettbewerbsrechtliche Ansprüche sind nicht Gegenstand dieser Arbeit. Der BGH verneint auch im Fall einer dinglichen Markenlizenz einen eigenen Schadensersatzanspruch des Lizenznehmers, BGH GRUR 2007, 877, 880. Gegen eine Heranziehung des Wettbewerbsrechts im speziellen Vertragsnetzkontext spricht seine deliktsrechtliche Prägung, vgl. Teubner, Netzwerk im Vertragsverbund, 2004, S. 186 f. sowie ihm folgend Weber, Netzwerkbeziehungen im System des Zivilrechts, 2017, S. 373 f.

744 BGHZ 41, 123, 126 f. = NJW 1964, 720, 722; BGH NJW 2015, 1174, 1175 Rn. 15; Palandt/Sprau, BGB, 78. Aufl. 2019, § 823 Rn. 2, 11.

745 BGHZ 175, 58 Rn. 21; MüKo/Wagner, BGB, 7. Aufl. 2017, § 826 Rn. 51 m.w.N.; Palandt/Sprau, BGB, 78. Aufl. 2019, § 826 Rn. 3 ff. m.w.N.

746 Ausgehend von RGZ 48, 114, 124 ist hierfür nach der Rechtsprechung das „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ maßgeblich. Vgl. zu abwei-

handelt es sich vielmehr um einen Verstoß des Franchisenehmers gegen seine vertraglichen Pflichten gegenüber dem Franchisegeber aus dem Franchisevertrag. Diese Vertragsbrüchigkeit, die allein nicht zur Erfüllung des objektiven Tatbestands des § 826 BGB ausreicht,⁷⁴⁷ stellt sich über die Vertragsbrüchigkeit hinaus nicht als objektiv sittenwidrig gegenüber dem geschädigten Franchisenehmer als Drittem dar.⁷⁴⁸

Darüber hinaus liegt der nach § 826 BGB erforderliche Schädigungsvorsatz nicht vor, da es dem Franchisenehmer für seinen eigenen Gewinnvorteil, und schon um selbst keinen Schaden zu erleiden, gerade darauf ankommt, die Systemrichtlinienunterschreitung dauerhaft unbemerkt zu halten. Insoweit fehlt es dem auf das Ausbleiben eines Schadens Hoffenden und Vertrauenden an der Willenskomponente einer billigen Inkaufnahme des Schadens, die den bedingten Vorsatz von einer nur bewussten Fahrlässigkeit abgrenzt.⁷⁴⁹ Die geschädigten Franchisenehmer können damit ihren Schaden nicht vom schädigenden Franchisenehmer ersetzt verlangen.

Als Anknüpfungspunkt für eine Haftung ihres Vertragspartners, des Franchisegebers, kommen einzig verletzte Überwachungs- und Kontrollpflichten in Betracht. Überwachungsrechte und -pflichten des Franchisegebers finden sich regelmäßig in den bilateral abgeschlossenen Franchiseverträgen, allerdings nur in Bezug auf ein systemrichtliniengetreues Verhalten des konkreten Franchisenehmers als Vertragspartner.⁷⁵⁰ Für eine Haftung des Franchisegebers wegen der erlittenen Umsatzeinbußen wäre somit vorab zu prüfen, ob eine Verletzung der vertraglich im bilateralen Verhältnis mit dem schädigenden Franchisenehmer vereinbarten Kontrollpflichten auch eine Nebenpflichtverletzung gegenüber dem geschädigten

chenden Konzepten in der Literatur MüKo/Wagner, BGB, 7. Aufl. 2017, § 826 Rn. 11 f. m.w.N.

747 BGH VersR 2013, 1144; BGH NJW 2014, 1380; MüKo/Wagner, BGB, 7. Aufl. 2017, § 826 Rn. 9.

748 So auch Lubitzsch, Franchise-Netzwerke im deutsch-englischen Rechtsvergleich, 2016, S. 154. Wellenhofer, KritV 89 (2006), 187, 203 f. erwägt eine Haftung nach § 826 BGB bei schwerwiegenden Verstößen unter Berücksichtigung spezifischer Verhaltenserwartungen im Netz, vgl. hierzu *infra* Kap. 3, B., I., 2., b), S. 218. Dogmatisch erscheint es fragwürdig, eine erhöhte deliktische Verantwortlichkeit gerade über die Verbindung vertraglicher Strukturen zu einem Vertragsnetz zu begründen, aus der sich erhöhte Schadensrisiken ergeben, vgl. *ibid.* sowie *supra* Kap. 3, A., II., 1., S. 190.

749 BGH NJW 1988, 2794, 2797; MüKo/Wagner, BGB, 7. Aufl. 2017, § 826 Rn. 27.

750 Vgl. etwa Hopt/Emde, Vertrags- und Formularbuch, 4. Aufl. 2013, Form I.G.4, Franchise-Vertrag, S. 68, § 7 Abs. 4.

Franchisenehmer darstellt.⁷⁵¹ Im Beispielsfall waren die Systemrichtlinienunterschreitungen des Franchisenehmers für den Franchisegeber bei seinen sorgfaltsgemäß ausgeführten Überwachungspflichten nicht erkennbar. Damit besteht schon mangels einer Pflichtverletzung des Franchisegebers keine Möglichkeit der geschädigten Franchisenehmer, ihren Schaden bei ihrem Vertragspartner, dem Franchisegeber, geltend zu machen. Eine Zurechnung des schädigenden Franchisenehmerverhaltens gemäß § 278 BGB gegenüber dem Franchisegeber scheidet aus, da der schädigende Franchisenehmer nicht Erfüllungsgehilfe des Franchisegebers im Verhältnis zu einem anderen Franchisenehmer ist.⁷⁵²

Im Ergebnis können die geschädigten Franchisenehmer ihre erlittenen Umsatzeinbußen damit bei Behandlung des Franchisenehmerverhältnisses als deliktsrechtliches Jedermannverhältnis weder vom Franchisegeber noch vom schädigenden Franchisenehmer ersetzt verlangen. Der die Systemrichtlinien unterschreitende Franchisenehmer im Beispielsfall sieht sich damit allein einem Anspruch des Franchisegebers aus dem Franchisevertrag auf Ersatz der Schäden des Franchisegebers ausgesetzt.⁷⁵³

751 Verneint man dies, wäre bei Vorliegen einer Kontrollpflichtverletzung des Franchisegebers noch an einen Anspruch eines geschädigten Franchisenehmers gegen den Franchisegeber auf Abtretung eines im Wege der Drittschadensliquidation vervollständigten Anspruchs des Franchisegebers gegen den schädigenden Franchisenehmer zu denken. Ein solcher scheidet jedoch aus, da es sich bei den erlittenen Umsatzeinbußen der Franchisenehmer gerade nicht um einen nach Vertragsschluss zufällig verlagerten Schaden handelt. Eine solche zufällige Schadensverlagerung ist nach ständiger Rechtsprechung Voraussetzung der Rechtsfigur der Drittschadensliquidation, BGHZ 181, 12, 27 Rn. 45; BGHZ 40, 91; BGHZ 51, 91; Staudinger/Olzen, BGB, §§ 241–243, 2015, Einleitung zum Schuldrecht Rn. 217. A.A. Grundmann/Renner, Vertrag und Dritter – zwischen Privatrecht und Regulierung, JZ 2013, 379, 386.

752 Harke, Allgemeines Schuldrecht, 2010, § 16 Rn. 443; Wellenhofer, KritV 89 (2006), 187, 200; Weber, Netzwerkbeziehungen im System des Zivilrechts, 2017, S. 367.

753 Zum begrenzten Umfang der Haftung des schädigenden Franchisenehmers gegenüber dem Franchisegeber sogleich *infra* Kap. 3, A., IV., 1., S. 199. Zur Frage, inwieweit der Franchisegeber die Verletzung lizenzvertraglicher Vorgaben im Falle dinglicher Markenlizenzen als Markenverletzung geltend machen kann, Fezer, Markenrecht, 4. Aufl. 2009, § 30 Rn. 28 ff.; BeckOK/Taxbet, Markenrecht, 24. Ed. 2021, § 30 MarkenG Rn. 80. Vgl. auch Fn. 743.

IV. Fehlanreize zu netzschädigendem Verhalten

Im Kontext der Divergenz von Schadensverursachung und Haftung im Franchisenehmerverhältnis spielen Fehlanreize zu einem netzschädigenden Verhalten der Franchisenehmer eine maßgebliche Rolle. Wie maßgeblich Franchisenehmer in der Praxis unter wirtschaftlichem Druck der Versuchung etwa zur Systemrichtlinienunterschreitung erliegen, zeigen zahlreiche Berichte über Fälle im Bereich der Systemgastronomie.⁷⁵⁴

Die Hintergründe der spezifischen Anreizstrukturen für Franchisenehmer im Franchise-Unternehmensvertragsnetz legt eine Zusammenschau juristischer und ökonomischer Betrachtungen offen. Prägenden Einfluss auf die Anreizstrukturen üben der Haftungsumfang bei netzschädigendem Franchisenehmerverhalten (1.), verallgemeinerte Außenerwartungen (2.), die eigene Wirtschaftsstufe der Franchisenehmer (3.), nachvertragliche Informationsasymmetrien (4.), ein Ungleichgewicht von Gewinnchance und Schadensrisiko (5.) sowie Schwächen vertikaler Disziplinierung (6.) aus.

1. Haftungsumfang bei netzschädigendem Verhalten

Wie oben unter III. 2. zum Beispielsfall erörtert, ist ein Franchisenehmer, der schuldhaft Vermögensschäden bei den Beteiligten des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes verursacht, nach der klassisch-dichotomischen, rein deliktsrechtlichen Einordnung des Franchisenehmerverhältnisses allein einem Anspruch des Franchisegebers aus dem Franchisevertrag ausgesetzt, da die Voraussetzungen der §§ 823 ff. BGB für einen Anspruch der geschädigten Franchisenehmer regelmäßig nicht vorliegen.⁷⁵⁵ In der Höhe ist dieser Anspruch des Franchisegebers auf einen Bruchteil des tatsächlich im Unternehmensvertragsnetz entstandenen Schadens begrenzt. Grund hierfür ist, dass der Franchisegeber allenfalls prozentual am Umsatz seiner Franchisenehmer beteiligt ist und sich sein Schaden auf die geminderte Höhe seiner prozentualen Umsatzbeteiligung beschränkt.⁷⁵⁶

754 Vgl. die Nachweise *supra* Kap. 3., A., I., S. 188 mit Fn. 716.

755 Vgl. *supra* Kap. 3, A., III., S. 194 ff. Zu der hier vertretenen abweichenden dogmatischen Einordnung des Franchisenehmerverhältnisses *infra* Kap. 3, B., VIII., S. 253.

756 Vgl. Hopt/*Emde*, Vertrags- und Formularbuch, 4. Aufl. 2013, Form I.G.4, Franchise-Vertrag, S. 67, § 6 Abs. 2. Zu den verschiedenen vom Franchisenehmer an den Franchisegeber abzuführenden Gebühren, Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 230 sowie Rn. 241

Die auf Umsatzeinbußen beruhenden Schäden der anderen Franchisenehmer, die addiert den tatsächlich entstandenen Schaden ergeben, bleiben beim Haftungsumfang des schädigenden Franchisenehmers hingegen unberücksichtigt. Ihre Geltendmachung durch den Franchisegeber im Wege der Drittschadensliquidation scheitert am Fehlen einer zufälligen Schadensverlagerung, die nach der Rechtsprechung Voraussetzung einer Drittschadensliquidation ist.⁷⁵⁷ Zudem scheiden auch vertragliche Regelungen aus, die den Haftungsumfang des Franchisenehmers gegenüber dem Franchisegeber mit Blick auf die Schäden anderer Franchisenehmer erweitern. Hintergrund sind die jeweils bilateralen Vertragsabschlüsse, aufgrund derer die eigene Haftungserweiterung in Unkenntnis darüber, ob die anderen Franchisenehmer entsprechende Verpflichtungen eingehen, nicht vorteilhaft wäre. Ist als Vergütung für den Franchisegeber keine prozentuale Umsatzbeteiligung, sondern ein von den Franchisenehmern an den Franchisegeber zu zahlender Festbetrag vereinbart, entfällt der Schaden des Franchisegebers und damit die Haftung des schädigenden Franchisenehmers sogar vollständig, da die reduzierten Franchisenehmerumsätze keine Auswirkungen auf die Einnahmen des Franchisegebers zeitigen.

Im Ergebnis finden die bei den anderen Franchisenehmern verursachten Schäden keine Berücksichtigung im Haftungsumfang des schädigenden Franchisenehmers. Der Franchisenehmer haftet vielmehr, wenn überhaupt, maximal im Umfang der geminderten prozentualen Umsatzbeteiligung des Franchisegebers.

2. Verallgemeinerte Außenerwartungen

Franchise-Unternehmensvertragsnetze sind gekennzeichnet durch ihren hohen Vereinheitlichungsgrad einschließlich eines einheitlichen Außenauftritts und Marketingkonzepts.⁷⁵⁸ Wie bereits oben im Rahmen der gegenseitigen wirtschaftlichen Abhängigkeit der Franchisenehmer analysiert, speist sich die Erwartungshaltung potenzieller Kunden eines Franchisenehmers deshalb nicht nur aus dem Verhalten des einzelnen Franchiseneh-

mit verschiedenen Nachweisen zu Beteiligungsspannen von 1 bis maximal 20 Prozent.

757 BGHZ 181, 12, 27 Rn. 45; Staudinger/Olzen, BGB, §§ 241–243, 2015, Einleitung zum Schuldrecht Rn. 217 m.w.N. Vgl. auch schon *supra* Kap. 3, A., III., 2., S. 196 mit Fn. 751.

758 Vgl. *supra* Kap. 2, A., I., 135.

mers.⁷⁵⁹ Vielmehr ziehen etwa Verbraucher im Beispielsfall der Systemgastronomie primär Rückschlüsse von dem Ruf des Franchisesystems als Gesamten auf die Qualitätserwartungen gegenüber dem einzelnen Franchisenehmer.⁷⁶⁰ Kehrseitig beeinflussen die Erfahrungen mit einzelnen Franchisenehmern die Einschätzung des Gesamtsystems und aller beteiligten Franchisenehmer.

Die in den einzelnen Franchisenehmer gesetzten Erwartungen, die auf dem Verhalten anderer Franchisenehmer beruhen, stellen sich in der ökonomischen Betrachtung als externe Effekte dar.⁷⁶¹ Aufgrund der *ex ante* eingeschränkten Informationen der Kunden und verallgemeinerten Qualitätseinschätzungen kann es zu einer Fehlauswahl („*adverse selection*“)⁷⁶² der Kunden kommen, die nicht die tatsächliche Qualität des einzelnen Franchisenehmers zugrunde legt. Der einzelne unterhalb der einheitlichen Qualitätsstandards agierende Franchisenehmer kann somit von den durch die Leistungen der anderen Franchisenehmer getragenen Außenerwartungen profitieren, während sich überobligatorischer eigener Aufwand aufgrund der verallgemeinerten Außenerwartungen nicht in vollem Umfang rentiert.

3. Eigene Wirtschaftsstufe der Franchisenehmer

Die Franchisenehmer agieren als selbstständige Unternehmer im eigenen Namen auf eigene Rechnung und stehen auf einer eigenen Wirtschaftsstufe.⁷⁶³ Sie tragen die volle unternehmerische Verantwortung für ihre wirtschaftliche Tätigkeit, also sowohl den residualen Gewinn als auch das residuale Risiko.⁷⁶⁴ Aus der residualen Autonomie resultieren grundsätzlich positive Anreizwirkungen auf die Leistungsbereitschaft der Franchise-

759 Vgl. *supra* Kap. 3, A., II., 1., S. 190.

760 *Williamson*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 181: „Purchases by mobile population are based not on the reputation of individual franchisees but on customers' perceptions of the reputation of the system“.

761 *Williamson*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 181: „A demand externality arises in this way“, vgl. auch S. 112.

762 *Parisi*, The Language of Law and Economics, 2013, S. 4 f.

763 Vgl. *supra* Kap. 2, A., II., S. 134.

764 Vgl. *Dnes*, The Economic Analysis of Franchising and its Regulation, in: Joerges (Hrsg.), Franchising and the Law: Theoretical and Comparative Approaches in Europe and the United States, 1991, S. 133, 136; *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 61.

nehmer, die die ökonomische Analyse als vorteilhaft gegenüber limitierten Anreizen in der Organisation einstuft.⁷⁶⁵ Aufgrund der Wechselwirkungen im Franchisesystem als Gesamten strahlt die individuelle Anreizstärkung zudem auf das Gesamtsystem aus.

Die Möglichkeit des einzelnen Franchisenehmers, seinen eigenen residualen Profit zu beeinflussen, birgt jedoch auch die Gefahr von Fehlankreizen und opportunistischem Verhalten.⁷⁶⁶ Die Selbstständigkeit der Beteiligten in hybriden Strukturen wie dem Franchising motiviert Alleingänge im Eigeninteresse.⁷⁶⁷ Hieraus entsteht ein Bedarf an Koordination und Kontrolle, der aufgrund der Selbstständigkeit der Franchisenehmer spezifische Schwierigkeiten und entsprechende Kontrollkosten mit sich bringt.⁷⁶⁸ Ein typisches Beispiel eines sogenannten „Freeriding“ im Eigeninteresse auf dem Rücken der anderen Franchisenehmer,⁷⁶⁹ die den Ruf und Erfolg des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes durch die Einhaltung der Systemvorgaben tragen,⁷⁷⁰ bildet der Beispielsfall⁷⁷¹ des die Systemrichtlinienvorgaben missachtenden Franchisenehmers. Hier zeigt sich das Konfliktpotential, welches das gesteigerte Vertrauen im nichtvertraglichen Franchisenehmerverhältnis neben seinem Förderpotential beinhaltet.

765 *Williamson*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 156 ff.; vgl. schon *supra* Kap. 1, D., I., 1., b), bb), (1), S. 100.

766 *Ménard*, The Economics of Hybrid Organizations, *Journal of Institutional and Theoretical Economics* 160 (2004), 345, 351 ff.

767 *Williamson*, Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives, *Administrative Science Quarterly* 36 (1991), 269, 273: „the autonomous ownership status of the parties continuously poses an incentive to defect“. Vgl. zum Franchising auch *ders.*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 39; *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 52.

768 *Sydow/Duschek*, Management interorganisationaler Beziehungen, 2011, S. 97; *Ménard*, The Economics of Hybrid Organizations, *Journal of Institutional and Theoretical Economics* 160 (2004), 345, 354, 357, 361: „With parties remaining legally autonomous although mutually dependent, these (contractual) hazards are particularly challenging“.

769 Zum Begriff des „Freeriding“ *supra* S. 109 Fn. 331.

770 Zum verstärkten Auftreten von Freeriding im Franchising *Giesler*, in: *ders.* (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 69. Zum Begriff des Freeriding auch *supra* S. 109 Fn. 331 und S. 119.

771 *Supra* Kap. 3, A., I., S. 188.

4. Nachvertragliche Informationsasymmetrien

Neben den vorvertraglichen Informationsasymmetrien im Verhältnis der Franchisenehmer und ihrer Kunden über die tatsächliche Qualität der individuellen Franchisenehmerleistung⁷⁷² sind insbesondere nachvertragliche Informationsasymmetrien zwischen den am Franchise-Unternehmensvertragsnetz Beteiligten für die Anreizstruktur im Netz relevant.⁷⁷³ Die Anwendung der auf Informationsasymmetrien beruhenden Prinzipal-Agenten-Theorie auf Unternehmensvertragsnetze in Kapitel 1 hat gezeigt, dass das Spezifikum eines eigenen unternehmerischen Risikos der Beteiligten bei gleichgerichteten Interessen zunächst grundlegend für die ausgeprägte Anreizstruktur in Unternehmensvertragsnetzen ist.⁷⁷⁴ Gleichzeitig bedingt das eigene unternehmerische Risiko die Gefahr, Informationsasymmetrien zum eigenen Vorteil etwa im Wege des Freeriding auszunutzen.⁷⁷⁵

Nach der im Rahmen der wirtschaftssoziologischen Betrachtung von Vertragsnetzen geschilderten Einschätzung *Granovettters*⁷⁷⁶ nimmt mit zunehmender Größe des Vertragsnetzes seine Dichte und damit auch der Informationsfluss ab. Je größer also das Franchise-Unternehmensvertragsnetz, desto höher die Gefahr nachvertraglicher Informationsasymmetrien, die die Aufdeckung von Vertragsverletzungen und ihre Sanktionierung verhindern.

Die nachvertraglichen Informationsasymmetrien zwischen den Franchisevertragspartnern bezüglich vertragswidriger Leistungen wirken dabei aufgrund der wechselseitigen Abhängigkeiten im Franchise-Unterneh-

772 Vgl. *supra* Kap. 3, A., IV., 2., S. 200.

773 *Dnes*, The Economic Analysis of Franchising and its Regulation, in: Joerges (Hrsg.), *Franchising and the Law: Theoretical and Comparative Approaches in Europe and the United States*, 1991, S. 133, 136 f.: „Information asymmetry exists [...] as the franchisee has a better idea of local demand conditions than the franchisor, who can only identify the probability of a good or bad state of demand. In particular, the franchisor cannot detect low effort under good demand conditions when the franchisee passes this off as high effort under poor demand conditions.“ Vgl. auch *Ménard*, The Economics of Hybrid Organizations, *Journal of Institutional and Theoretical Economics* 160 (2004), 345, 357: „mechanisms for monitoring involve specific difficulties due to partners who remain legally autonomous and independent decision-makers even when the network is quasi integrated“; *Mathewson/Winter*, The Economic Theory of Franchise Contracts, 28 (1985) J.L. & Econ, 503, 507.

774 *Supra* Kap. 1, D., I., 3., S. 116.

775 Wie Fn. 774.

776 *Supra* Kap. 1, D., II., 2., S. 124.

mensvertragsnetz gerade auch im nichtvertraglichen Franchisenehmerverhältnis. Sie begünstigen opportunistisches Verhalten⁷⁷⁷ der selbstständigen Franchisenehmer und verstärken damit den Anreiz zu Alleingängen der Franchisenehmer im Eigeninteresse, der sich schon aus ihrem Einfluss auf ihren Gewinn ergibt.⁷⁷⁸

5. Ungleichgewicht von Gewinnchance und Schadensrisiko

Der Anreiz für den einzelnen Franchisenehmer, seinen Profit durch opportunistisches Verhalten auf dem Rücken der anderen Franchisenehmer zu vergrößern, wird durch ein Ungleichgewicht von Gewinnchance und Schadensrisiko gesteigert.⁷⁷⁹ Das Ungleichgewicht geht auf die Strukturen des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck zurück. Die gewinnmaximierenden Kosteneinsparungen des einzelnen Franchisenehmers – wie etwa durch die Neuetikettierungen im Beispielfall⁷⁸⁰ – kommen dem Franchisenehmer vollumfänglich zu Gute. Im Fall der Aufdeckung seines Verhaltens droht ihm jedoch nur ein Teilschadensrisiko der durch sein Handeln verursachten Schäden: Anders als in einem Unternehmen mit Filialsystem, in dem sämtliche Umsatzeinbußen den Unternehmensinhaber treffen, verteilen sich die Folgen der gesamten Umsatzeinbrüche im Franchise-Unternehmensvertragsnetz auf die verschiedenen netzbeteiligten Franchise-Unternehmen⁷⁸¹:

„cost savings that result from local quality debasement accrue to the local operator while the adverse demand effects are diffused throughout the system“⁷⁸².

Das Schadensrisiko des schädigenden Franchisenehmers beschränkt sich auf seine eigenen Umsatzeinbußen. Das hierdurch entstehende Ungleichgewicht zwischen Gewinnchance und Schadensrisiko wird auch nicht

777 Vgl. zum sog. Freeriding *supra* Kap. 3, A., IV., 3., S. 201.

778 Ménard, The Economics of Hybrid Organizations, Journal of Institutional and Theoretical Economics 160 (2004), 345, 351 ff.; vgl. *supra* Kap. 3, A., IV., 3., S. 201.

779 Vgl. Williamson, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 181.

780 *Supra* Kap. 3, A., I., S. 188.

781 Klein/Saft, The Law and Economics of Franchise Tying Contracts, Journal of Law and Economics 28 (1985), 345, 349 ff.

782 Williamson, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 181.

durch ein entsprechendes Haftungsrisiko für die anderen Franchisenehmer entstandenen Schäden ausgeglichen.⁷⁸³

6. Schwächen vertikaler Disziplinierung

Im Franchise-Unternehmensvertragsnetz etablierte Kontrollmechanismen wie Berichtspflichten und Stichproben vor Ort durch den Franchisegeber sollen helfen, die bestehenden Informationsasymmetrien über die Abläufe bei den einzelnen Franchisenehmern auszugleichen.⁷⁸⁴ Dies kann jedoch nur begrenzt gelingen, da Berichtspflichten unter dem Vorbehalt ihrer Einhaltung durch den einzelnen Franchisenehmer stehen. Zudem sind viele Pflichtverstöße, wie beispielsweise die Neuetikettierung von verderblichen Zutaten, bei stichprobenartigen Kontrollbesuchen kaum bis gar nicht erkennbar.⁷⁸⁵ Generell können Überwachungsmaßnahmen des Franchisegebers nicht alle Vertragsverstöße der Franchisenehmer aufdecken.⁷⁸⁶

Damit die abstrakte Kündigungsmöglichkeit des Franchisegebers konkrete Disziplinierungswirkung entfaltet, muss das zu disziplinierende Franchisenehmerverhalten zunächst geeignet sein, die Voraussetzungen einer wirksamen Kündigung zu erfüllen. Darüber hinaus muss der Franchisenehmer aufgrund einer Kündigung relevante finanzielle Einbußen befürchten, damit verhaltenssteuernde Wirkungen von einer möglichen Kündigung ausgehen können.⁷⁸⁷ Hierfür spielen spezifische Investitionen für das konkrete Franchise-Unternehmensvertragsnetz eine maßgebliche Rolle.⁷⁸⁸ Auch bei einer Vertragsstrafe, die in Franchiseverträgen vereinbart werden kann, um das Schadensrisiko als Ausgleich zu den aus Pflicht-

783 Zum Haftungsumfang *supra* Kap. 3, A., IV., 1., S. 199.

784 Zu den nachvertraglichen Informationsasymmetrien im Franchise-Unternehmensvertragsnetz *supra* Kap. 3, A., IV., 4., S. 203.

785 Vgl. *supra* Kap. 3, A., I., S. 188.

786 *Klein/Saft*, The Law and Economics of Franchise Tying Contracts, *Journal of Law and Economics* 28 (1985), 345, 351.

787 *Klein/Leffler*, The Role of Market Forces in Assuring Contractual Performance, *Journal of Political Economy* 89 (1981), 615, 616, 625 ff.; *Williamson*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 182: „Termination is a credible threat only if the franchisee who cheats on the system bears a capital loss“; *Klein/Saft*, The Law and Economics of Franchise Tying Contracts, *Journal of Law and Economics* 28 (1985), 345, 352.

788 *Williamson*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 180 f.: „franchisees may be required to make investments in transaction specific capital as a way to safeguard the franchise system against quality shading“.

verstößen resultierenden Gewinnchancen zu erhöhen,⁷⁸⁹ müssen zunächst ihre Voraussetzungen erfüllt und ihre Höhe erheblich sein. Solange das kurzfristig erwartete Gewinnextra infolge eines Vertragsbruchs den erwarteten Schaden übersteigt, der entsteht, wenn bisherige Investitionen des Franchisenehmers nicht wie geplant verwendet werden können (sog. Quasirente), entspricht es dem wirtschaftlichen Interesse des einzelnen Franchisenehmers, die vertraglich vereinbarten Standards kostensparend nicht einzuhalten.⁷⁹⁰

Als entscheidende Schwäche aller vertikaler Disziplinierungsmechanismen kommt hinzu, dass es der Franchisegeber aus Opportunitäts Gesichtspunkten oder aufgrund kollusiven Zusammenwirkens mit einem Franchisenehmer unterlassen kann, die Mechanismen gegen den Franchisenehmer einzusetzen.⁷⁹¹ So liegt es im Ermessen des Franchisegebers, ob er bestehende Ansprüche gegen einen Franchisenehmer geltend macht oder eine mögliche Kündigung ausspricht.⁷⁹² Gegen ein Einschreiten mögen für den Franchisegeber etwa persönliche Gründe sprechen oder Effizienz Gesichtspunkte, wenn die Folgen des Pflichtverstoßes für ihn gering sind, weil der Gesamtumsatz im Franchisesystem nicht erheblich gemindert wird.⁷⁹³ Auch mag es der Franchisegeber für opportun halten, nicht gegen einen Franchisenehmer vorzugehen, der eine nicht unerhebliche Anzahl an Franchise-Betrieben im Franchise-Unternehmensvertragsnetz unterhält. Darüber hinaus bewirken vertikale Disziplinierungsmaßnahmen des Fran-

789 Zum Ungleichgewicht zwischen Gewinnchance und Schadensrisiko im Franchise-Unternehmensvertragsnetz *supra* Kap. 3, A., IV., 5., S. 204.

790 *Klein/Saft*, The Law and Economics of Franchise Tying Contracts, *Journal of Law and Economics* 28 (1985), 345, 352.

791 *Collins*, Introduction to Networks as Connected Contracts, in: Teubner/Collins (Hrsg.), *Networks as Connected Contracts*, 2011, S. 1, 16; *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 174. Für den Fall, dass der Franchisegeber Disziplinierungsmaßnahmen durchsetzt, schwächt die zeitliche Zäsur zwischen Vertragsbruch und Disziplinierung ihre Wirkung, *Klein/Saft*, The Law and Economics of Franchise Tying Contracts, *Journal of Law and Economics* 28 (1985), 345, 352.

792 Eine Pflicht des Franchisegebers gegenüber seinen Franchisenehmern, gegen Vertragsverstöße eines Franchisenehmers vorzugehen, die andere Franchisenehmer schädigen oder gefährden, kann sich aus den jeweiligen Franchiseverträgen insbesondere mit Blick auf den einheitlichen Netzzweck (vgl. *supra* Kap. 2, B., II., S. 159 ff.) ergeben. Hierbei handelt es sich um mögliche Netzwirkungen auf die bilateralen Vertragsverhältnisse innerhalb eines Vertragsnetzes, vgl. *supra* Kap. 1, B., IV., 1., a), S. 51.

793 Vgl. *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 174 f., auch zum Folgenden.

chisegebers keinen Schadensausgleich gegenüber den geschädigten Franchisenehmern.

V. Ergebnis

Im Verhältnis der Franchisenehmer des gleichen Franchise-Unternehmensvertragsnetzes fallen die gegenseitige Schadensanfälligkeit einerseits und die gegenseitige Haftung andererseits auseinander. Zu erklären ist dies durch das Zusammentreffen des hybriden Franchisenehmerverhältnisses mit der klassischen dichotomischen Prägung des bürgerlichen Rechts. Das Franchisenehmerverhältnis stellt sich in faktischer und juristischer Hinsicht als hybride Mischform dar, die weder einer Unverbundenheit noch einer vertraglichen Verbindung entspricht. Grund hierfür sind die gegenseitige wirtschaftliche Abhängigkeit und Wechselwirkungen zwischen den Franchisenehmern. Juristisch manifestieren sich Abhängigkeit und Wechselwirkungen im einheitlichen Netzzweck, auf den sich die Franchisenehmer im Franchisevertrag mit dem Franchisegeber verpflichten. In der hybriden Mischform des Franchisenehmerverhältnisses ist eine Fortsetzung des in ökonomischen Betrachtungen von Unternehmensvertragsnetzen insgesamt gefundenen Hybridcharakters (bzw. in wirtschaftssoziologischer Betrachtung: des Aliudcharakters) des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes zu erkennen.

Entgegen seinem Hybridcharakter behandelt die klassische, von der Dichotomie zwischen Vertrag und Delikt geprägte Privatrechtsdogmatik das nichtvertragliche Franchisenehmerverhältnis als deliktsrechtliches Jedermannverhältnis, ohne die gemeinsame Einbindung in das Franchise-Unternehmensvertragsnetz und Verpflichtung auf den einheitlichen Netzzweck zu berücksichtigen. In der Folge können Franchisenehmer Vermögensschäden, die sie aufgrund des pflichtwidrigen Verhaltens eines anderen Franchisenehmers erleiden, regelmäßig nicht geltend machen. Paradigmatisch zeigt sich dies am Beispielsfall eines Franchisenehmers in der Systemgastronomie, dessen systemrichtlinienwidriges Verhalten in der Presse bekannt wird und Umsatzeinbußen bei anderen Franchisenehmern verursacht.

Hinzutreten im Franchise-Unternehmensvertragsnetz Fehlanreize zu einem netzschädigenden Verhalten, die mit den beschriebenen Haftungsfolgen der deliktsrechtlichen Einordnung des Franchisenehmerverhältnisses zusammenwirken. Dies gilt zunächst für den Umfang der Haftung eines Franchisenehmers gegenüber dem Franchisegeber für schuldhaft

verursachte Vermögensschäden. In der Höhe ist dieser Anspruch auf einen Bruchteil des tatsächlich im Unternehmensvertragsnetz entstandenen Schadens begrenzt, da der Franchisegeber allenfalls prozentual am Umsatz seiner Franchisenehmer beteiligt ist. Ein Anreiz zu netzschädigendem Verhalten folgt zudem aus den aufgrund vorvertraglicher Informationsasymmetrien verallgemeinerten Außenerwartungen an die Franchisenehmer des gleichen Franchise-Unternehmensvertragsnetzes, aufgrund derer der einzelne Franchisenehmer unabhängig von seiner eigenen Leistung von der Leistung anderer Franchisenehmer profitiert. Die Möglichkeit des einzelnen Franchisenehmers, als selbstständiger Unternehmer auf einer eigenen Wirtschaftsstufe seinen residualen Profit zu beeinflussen, steigert die Gefahr von Alleingängen im Eigeninteresse weiter. Auch nachvertragliche Informationsasymmetrien begünstigen opportunistisches Verhalten der Franchisenehmer. Gleiches gilt für das im Franchise-Unternehmensvertragsnetz bestehende Ungleichgewicht von Gewinnchance und Schadensrisiko im Fall vertragswidrigen Handelns: Der Aussicht auf gewinnmaximierende Kosteneinsparungen, die dem Franchisenehmer vollumfänglich zu Gute kommen, steht im Fall der Aufdeckung nur ein Teilschadensrisiko gegenüber, da sich die Folgen der gesamten Umsatzeinbrüche im Franchise-Unternehmensvertragsnetz – anders als in einem Unternehmen mit Filialsystem – auf die verschiedenen netzbeteiligten Franchise-Unternehmen verteilen und den schädigenden Franchisenehmer nur seine eigenen Umsatzeinbußen treffen.

Zusammengenommen führen die Anreizstrukturen im Franchise-Unternehmensvertragsnetz zu einer erheblichen Versuchung für einen rein gewinnorientiert handelnden Franchisenehmer, seinen Profit durch vertragswidrige Kosteneinsparungen auf dem Rücken der anderen Franchisenehmer zu vergrößern, die den Ruf und Erfolg des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes tragen. Solange das erwartete Gewinnextra infolge eines Vertragsbruchs den Verlust übersteigt, der droht, wenn bisherige Investitionen des Franchisenehmers nicht wie geplant verwendet werden können, entspricht es dem wirtschaftlichen Interesse des einzelnen Franchisenehmers, die vertraglich vereinbarten Standards nicht einzuhalten. Dem steht bei einer Behandlung des Franchisenehmerverhältnisses als Jedermannverhältnis auch kein entsprechendes Haftungsrisiko gegenüber, das den beschriebenen *moral hazard* zum Nachteil anderer Franchisenehmer ausschliesse. Wie maßgeblich Franchisenehmer in der Praxis unter wirtschaftlichem Druck der Versuchung zur Systemrichtlinienunterschreitung erliegen, und dass vertikale Disziplinierungsmechanismen durch den Franchisegeber oftmals nicht durchgreifen, zeigen nicht zuletzt zahlreiche

berichtete Fälle von Systemrichtlinienunterschreitungen bei Franchisenehmern.

B. Dogmatische Qualifikation des Franchisenehmerverhältnisses

Wie der Franchisevertrag zwischen Franchisegeber und Franchisenehmer ist das Verhältnis der Franchisenehmer untereinander innerhalb eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes in Deutschland gesetzlich nicht speziell geregelt. Auch in den Ländern mit gesetzlichen Regelungen zum Franchising finden sich keine Bestimmungen zum Franchisenehmerverhältnis, sondern wenn dann nur zum Franchisevertrag oder zu vorvertraglichen Informationspflichten.⁷⁹⁴

Den Ausgangspunkt der dogmatischen Qualifikation des Franchisenehmerverhältnisses bildet mangels seiner besonderen Regelung die Beobachtung, dass die Franchisenehmer als solche nicht vertraglich miteinander verbunden sind. Ihre bilateralen Verträge mit dem Franchisegeber binden die Franchisenehmer jedoch in das gleiche Franchise-Unternehmensvertragsnetz ein und verpflichten sie auf den einheitlichen Netzzweck. Hieran knüpft sich die Frage, inwieweit diese Einbindung auf die dogmatische Qualifikation des nichtvertraglichen Franchisenehmerverhältnisses einwirkt.⁷⁹⁵ Hierfür werden im Folgenden verschiedene mögliche dogmatische Qualifikationen des Verhältnisses zwischen den Franchisenehmern des gleichen Franchise-Unternehmensvertragsnetzes diskutiert. Berücksichtigung finden dabei sowohl die Ansichten von Vertretern der klassischen Dogmatik, die Vertragsnetzen keine besondere dogmatische Bedeutung zumessen,⁷⁹⁶ als auch ihnen widersprechende Stimmen, die Vertragsnetze als spezifische Herausforderung für die Rechtsdogmatik ansehen.⁷⁹⁷

794 *Supra* Kap. 2, A., III., S. 139.

795 Vgl. *Teubner/Aedtner*, KSzW 2015, 109: „Juristisch wirft diese Besonderheit das Problem auf, ob die Netzmitglieder, die nicht durch bilateralen Vertrag miteinander verbunden sind, dennoch in einer Pflichten begründenden Rechtsbeziehung, also in einer Sonderverbindung stehen“.

796 Vgl. die Nachweise bei *Grundmann*, AcP 207 (2007), 718, 731; *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 58; *Dolžan*, Außen- und Binnendurchgriff im Vertragsnetz, 2015, S. 18.

797 So etwa *Collins*, Introduction to Networks as Connected Contracts, in: *Teubner/Collins* (Hrsg.), *Networks as Connected Contracts*, 2011, S. 30: „To think of networks as just a new species of business association will place an institutional framework on them that will damage the inherent flexibility achieved in networks through their shifting patterns of bilateral contracts. Equally, simply

Die Grundlage der Argumentation bilden die gemeinsame Verpflichtung der Franchisenehmer auf einen einheitlichen Netzzweck als Parteien des gleichen Franchise-Unternehmensvertragsnetzes und ihre gegenseitige Abhängigkeit. Im Einzelnen ist zu überlegen, ob die Franchisenehmer in einem bloß deliktsrechtlichen Verhältnis (I.) zueinander stehen, ob sie Mitgesellschafter sind bzw. ihr Verhältnis gesellschafterähnlich ist (II.), ob sie als Vertragspartner eines multilateralen Netzvertrages (III.) zu qualifizieren sind, ob sich das Franchisenehmerverhältnis als auftragsähnliches Rechtsverhältnis (IV.), als Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB (V.), als Sonderverbindung eigener Art im Vertragsverbund (VI.), als vertragsähnliches Rechtsverhältnis aus Vertrag zugunsten Dritter (VII.) oder nicht vielmehr als vertragsähnliche Sonderverbindung aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (VIII.) darstellt. Rechtstheoretisch steht hinter der dogmatischen Qualifikation des Franchisenehmerverhältnisses die Frage, ob Binnenverhältnisse in Franchise-Unternehmensvertragsnetzen mit einheitlichem Netzzweck mithilfe etablierter dogmatischer Kategorien zu lösen sind oder ein neuartiges rechtliches Konzept in Form einer eigenen Rechtskategorie erforderlich machen.

I. Deliktsrechtliches Verhältnis

Da die Franchisenehmer des gleichen Franchise-Unternehmensvertragsnetzes untereinander nicht vertraglich verbunden sind, liegt es zunächst nahe, ihr Verhältnis als deliktsrechtliches Jedermannverhältnis (1.) oder als deliktsrechtliches Verhältnis mit besonderen Verkehrssitten (2.) zu qualifizieren.

1. Deliktsrechtliches Jedermannverhältnis

Vertraglich nicht verbundene Parteien unterliegen nach der klassischen, von der Dichotomie von Vertrag und Delikt geprägten Privatrechtsdogmatik grundsätzlich dem Deliktsrecht. Dies gilt nach der herrschenden Meinung auch für das nichtvertragliche Franchisenehmerverhältnis innerhalb eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes. Ihr zufolge ist das Ver-

to regard networks as constellations of unconnected bilateral contracts will fail to grasp the elements of organization that function like the pull of gravity to bind the network together“.

hältnis vertraglich unverbundener Teile eines Vertragsnetzes nicht anders zu behandeln als ein Jedermannverhältnis. Tiefgehende Auseinandersetzungen finden sich dabei nicht, oft wird die dogmatische Bedeutung von Vertragsnetzen – wenn sie überhaupt angesprochen wird – knapp verneint,⁷⁹⁸ mitunter unter Hinweis auf die Relativität der Vertragswirkungen.⁷⁹⁹ Diese Herangehensweise entspricht dem „abstrahierende[n] und isolierende[n] Denkstil“ des BGB, den *Joachim Gernhuber* dafür verantwortlich macht, den „Zugang zu Komplexen von Schuldverhältnissen“ zu „verschütte[n]“.⁸⁰⁰ Die Verknüpfung zweier Verträge stellte bis zur Kodifikation der verbundenen Verbraucherverträge ein „vom BGB nicht bedachte[s] Phänomen“⁸⁰¹ dar. Auch *Karsten Schmidt* sieht das BGB und das HGB „gefangen in der Betrachtung des Vertrages als eines prinzipiell zweiseitigen Rechtsverhältnisses“.⁸⁰² Der Gesetzgeber blicke „von unten“ aus Sicht der Vertriebsperson auf das einzelne zweiseitige Rechtsverhältnis. Erst „von oben“ aus Sicht des Unternehmers zeige sich aber über das einzelne Rechtsverhältnis hinaus ein organisiertes Vertriebsnetz.⁸⁰³

Der isolierte Blickwinkel auf die Franchiseverträge, der das Verhältnis der Franchisenehmer zueinander als Jedermannverhältnis abbildet, verkennt die gemeinsame Einbindung der Franchisenehmer in ein Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck:⁸⁰⁴

*„[...] simply to regard networks as constellations of unconnected bilateral contracts will fail to grasp the elements of organization that function like the pull of gravity to bind the network together.“*⁸⁰⁵

Juristisch manifestiert sich die Verbindung der Franchisenehmer in ihrer Verpflichtung auf den einheitlichen Netzzweck eines funktionierenden

798 Beispiele bei *Grundmann*, AcP 207 (2007), 718 und 730 f.

799 Vgl. *supra* Kap. 3, A., III., 1., S. 194.

800 *Gernhuber*, Das Schuldverhältnis, 1989, S. 711 im Zusammenhang mit einer Lehre von Vertragsverbindungen für finanzierte Geschäfte, s. schon *supra* S. 25 Fn. 14.

801 *Gernhuber*, Das Schuldverhältnis, 1989, S. 729.

802 *K. Schmidt*, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 25 Rn. 11, s. schon *supra* S. 26.

803 Vgl. *K. Schmidt*, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 25 Rn. 12, zu Handelsvertreterverhältnissen.

804 Zum Charakter des Franchisesystems als Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck *supra* Kap. 2, B., S. 157.

805 *Collins*, Introduction to Networks as Connected Contracts, in: Teubner/Collins (Hrsg.), Networks as Connected Contracts, 2011, S. 1, 30.

und profitablen Franchisesystems.⁸⁰⁶ Die Versprechen der Franchisenehmer, die einheitlichen Systemrichtlinien einzuhalten und das Franchisesystem als Gesamtes zu fördern, entfalten ihre Wirkung gerade auch im Verhältnis der Franchisenehmer untereinander.⁸⁰⁷ Wenngleich sich die Franchisenehmer untereinander nicht unmittelbar vertraglich binden, sind sie dennoch bewusst als Teile des gleichen Franchise-Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Systemauftritt miteinander verbunden. Hieraus resultieren reziproke Abhängigkeiten mit besonderen Einwirkungsmöglichkeiten sowie spezifische Erwartungshaltungen und ein gesteigertes Vertrauen zwischen den Franchisenehmern, die sich von einem Jedermannverhältnis klar unterscheiden.⁸⁰⁸

Mit der Anwendung des Rechts der unerlaubten Handlungen würde indes der hybride Charakter des Franchisenehmerverhältnisses gänzlich ignoriert. Es ist als Mischform zwischen dem Verhältnis unmittelbarer Vertragspartner und einem bloßen Jedermannverhältnis angesiedelt.⁸⁰⁹ Eine dogmatische Qualifikation des Franchisenehmerverhältnisses als deliktsrechtliches Jedermannverhältnis wird dem Verhältnis der Franchisenehmer innerhalb des gleichen Franchise-Unternehmensvertragsnetzes somit nicht gerecht.⁸¹⁰ Dies spiegelt sich auch im Beispielsfall des die

806 Hierzu und zum Folgenden ausführlich *supra* Kap. 2, B., II., S. 159, und Kap. 3, A., II., 1., S. 190.

807 Vgl. hierzu den Beispielsfall *supra* Kap. 3, A., I., S. 188, sowie Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 133, demzufolge sich die Verpflichtung auf den einheitlichen Netzzweck in den bilateralen Verträgen nicht auf die beiden Vertragsparteien beschränkt, sondern auch im Verhältnis der nichtvertraglichen Beziehungen gilt.

808 Vgl. Thorelli, Networks: Between Markets and Hierarchies, Strategic Management Journal 7 (1986), 37, 44: „At the core of most successful franchise systems we find mutual interdependence and trust based on standing relationships and an entire web of linkages between system members“; *supra* Kap. 3, A., II., 2., S. 192. Zu vertraglich nicht miteinander Verbundenen in Vertragsnetzen allgemein Momberg Uribe, Linked Contracts: Elements for a general regulation, in: Samoy/Loos (Hrsg.), Linked Contracts, 2012, S. 153, 163: „Because of the existence of the common purpose and the economic unit between the contracts, the parties of each single linked contract may be considered not as complete strangers in relation to the others. [...] [T]heir legal position (rights and obligations) may be affected by the behaviour or activity of a party from a different (but linked) contract.“

809 *Supra* Kap. 3, A., II., 3., S. 193.

810 Vgl. Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 133: „Wenn Vernetzung bedeutet, dass [...] die Partner der bilateralen Verträge im Detail auf die Erreichung der Netzwerkeffekte verpflichtet werden, dann kann sich diese Verpflichtung nicht auf sie beschränken, sondern muss auch für die nicht bilateral

Systemrichtlinien unterschreitenden Franchisenehmers.⁸¹¹ Die auf den fragmentarischen Charakter der §§ 823 ff. BGB zurückgehenden Haftungslücken laufen dem einheitlichen, vertraglich vereinbarten Netzzweck entgegen und berücksichtigen die spezifischen Einwirkungsmöglichkeiten innerhalb eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes in keiner Weise.

Dass eine Einordnung des Franchisenehmerverhältnisses als deliktsrechtliches Jedermannverhältnis entgegen der herrschenden Meinung abzulehnen ist, verdeutlicht schließlich ein Blick auf die in Kapitel 1 analysierten ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Betrachtungen von Vertragsnetzen.⁸¹² Im Bild der ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Betrachtung von Unternehmensvertragsnetzen würde eine Qualifikation des Franchisenehmerverhältnisses als deliktsrechtliches Jedermannverhältnis bedeuten, Unternehmensvertragsnetze nicht als dritte Governance-Form einzustufen, die sich von den Polformen des freien Marktes und der hierarchischen Organisation abgrenzt. Vielmehr würden die spezifischen Eigenheiten von Unternehmensvertragsnetzen negiert und Unternehmensvertragsnetze wie das Franchising mit dem freien Markt gleichgestellt, bei dem keine rechtlich relevanten Bindungen neben den vertraglichen Geschäftsbeziehungen bestehen.

2. Deliktsrechtliches Verhältnis mit erweiterter Haftung für reine Vermögensschäden

Eine Möglichkeit, um auf die Besonderheiten des Franchisenehmerverhältnisses gegenüber dem typischen nichtvertraglichen Verhältnis zweier Rechtssubjekte zu reagieren, ist die Alternierung deliktischer Haftungsregeln. Ansatzpunkte hierfür enthalten eine Entscheidung des *UK House of Lords* über deliktische Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von reinen

vertraglich geregelten Beziehungen zwischen allen Netzbeteiligten gelten. Dies ist ein zwingendes Erfordernis der Handlungslogik der Netzwerke, die vom Recht zu beachten ist“; „rei[n] bipolare Verpflichtungen“ ebenfalls ablehnend *Weber*, Netzwerkbeziehungen im System des Zivilrechts, 2017, S. 366.

811 *Supra* Kap. 3, A., I., S. 188, und Kap. 3, A., III., 2., S. 196. Die im Beispielsfall von den geschädigten Franchisenehmern erlittenen Vermögensschäden sind dabei die typische – zum Teil auch nur durch mittelbare Handlungen verursachte – Schadensart im Franchisenehmerverhältnis, *Wellenhofer*, *KritV* 89 (2006), 187, 203. Ansprüche können damit nur im Ausnahmefall nach § 826 BGB bestehen, vgl. *supra* Kap. 3, A., III., 2., S. 196.

812 *Supra* Kap. 1, D., S. 90 ff.

Vermögensschäden (a)) sowie die Überlegung, besondere Verkehrssitten im Rahmen von § 826 BGB zu statuieren (b)).

a) Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von reinen Vermögensschäden

Eine Anregung, das besondere nichtvertragliche Näheverhältnis der Franchisenehmer im Deliktsrecht zu berücksichtigen, findet sich in der Entscheidung *Junior Books Ltd. v Veitchi Co. Ltd.*⁸¹³ des UK House of Lords zum schottischen *law of delict* bzw. englischen *law of torts*⁸¹⁴ als funktionales Äquivalent der § 823 ff. BGB⁸¹⁵.

aa) Junior Books Ltd. v Veitchi Co. Ltd.

Das UK House of Lords hat in seiner Entscheidung des schottischen Falles *Junior Books Ltd. v Veitchi Co. Ltd.*⁸¹⁶ deliktische Sorgfaltspflichten in der Fahrlässigkeitshaftung („negligence“) in einer Vertragskettenkonstellation auf die Vermeidung reiner Vermögensschäden erstreckt:

*„[...] where the relationship between the parties was sufficiently close, the scope of the duty of care in delict or tort owed by a person doing work was not limited to a duty to avoid causing foreseeable harm to persons or to property [...], but extended to a duty to avoid causing pure economic loss“.*⁸¹⁷

813 House of Lords, 15 July 1982, [1983] 1 A.C. 520, [1982] 3 W.L.R. 477, [1982] 3 All E.R. 201, 1982 S.C. (H.L.) 244, 1982 S.L.T. 492, [1982] Com. L.R. 221, 21 B.L.R. 66, (1982) 79 L.S.G. 1413, (1982) 126 S.J. 538.

814 House of Lords, 15 July 1982, [1983] 1 A.C. 520, 537, Lord Roskill: „Since it was accepted in the courts below and in argument before your Lordships' House that there was no relevant difference between the Scots law of delict and the English law of negligence, it follows that this appeal equally raises a question of fundamental importance in the development of the latter law“, 539, 548, Lord Roskill: „In relation to that dispute it is common ground that, so far as the present case is concerned, there are no material differences between the Scottish law of delict and the English law of negligence“.

815 Vgl. Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl. 1996, S. 607 ff.; Wagner, Comparative Tort Law, in: Reimann/Zimmermann (Hrsg.), The Oxford Handbook of Comparative Law, 2nd ed. 2019, S. 994 ff., 1006 ff.

816 House of Lords, 15 July 1982 (Fn. 813).

817 House of Lords, 15 July 1982, [1983] 1 A.C. 520.

Entscheidend ist danach für die Entstehung von Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von reinen Vermögensschäden, dass zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten eine hinreichend enge, wenn auch nicht vertragliche Beziehung vorliegt („sufficiently close“).⁸¹⁸ Diese Nähebeziehung kann als Steigerung gegenüber der gewissen Nähebeziehung („relationship of proximity or neighbourhood“) verstanden werden, die im englischen und schottischen Recht grundsätzlich für die Entstehung von Sorgfaltspflichten jeglicher Art erforderlich ist.⁸¹⁹

Die Beziehung, die das *House of Lords* in dem konkreten Fall als hinreichend eng beurteilte, betraf die Klägerin *Junior Books Ltd.*, die einen Bauunternehmer mit der Errichtung einer Fabrik beauftragt hatte, und die Beklagte *Veitchi Co. Ltd.*, die als spezialisierte Subunternehmerin die Fußbodenlegung bei der Klägerin übernommen hatte. Vertragsbeziehungen lagen nur zwischen der Klägerin als Bauherrin und dem Bauunternehmer einerseits sowie dem Bauunternehmer und der beklagten Subunternehmerin andererseits vor, nicht aber zwischen den Parteien des Rechtsstreits. Die Subunternehmerin war jedoch in dem Vertrag zwischen Bauherrin und Bauunternehmer für die Bodenarbeiten bereits benannt. Der von der Beklagten verlegte Fußboden stellte sich als mangelhaft heraus, ohne dass von ihm jedoch Gefahren für die Gesundheit von Menschen oder Eigentum ausgingen. Die Bauherrin verklagte die Subunternehmerin in der Folge erfolgreich auf Schadensersatz für entgangenen Gewinn, der auf einen Produktionsstopp während der Neuverlegung des Fußbodens zurückging.⁸²⁰

Die Richter bejahten eine besondere Nähe der als Teile einer Vertragskette vertraglich nicht miteinander verbundenen Bauherrin und der Subunternehmerin. In ihrem Näheverhältnis erstreckte sich die Haftung auch auf vorhersehbare reine Vermögensschäden:

„The proximity between the parties is extremely close, falling only just short of a direct contractual relationship. The injury to the respondents was a

818 Vgl. auch *Murphy v Brentwood District Council* [1991] 1 A.C. 398.

819 Vgl. *Donoghue v Stevenson* [1932] A.C. 562, 580; *Caparo Industries plc v Dickman* [1990] 2 A.C., 605. Zu Interpretation und Verständnis von „proximity“ und „neighbourhood“ auch *Hutchison/Zimmermann*, ZVglRWiss 94 (1995), 42, 44 ff.

820 *House of Lords*, 15 July 1982, [1983] 1 A.C. 520: „The pursuers also averred that as a result of the floor cracking they had suffered loss and damage, and they brought an action claiming for the estimated cost of relaying the floor and various items of economic and financial loss consequential on replacement such as the cost of removal of machinery and loss of profits while the floor was being relaid“.

direct and foreseeable result of negligence by the appellants“.⁸²¹ „So in the present case I am of opinion that the appellants in the laying of the floor owed to the respondents a duty to take reasonable care to avoid acts or omissions which they ought to have known would be likely to cause the respondents, not only physical damage to person or property, but also pure economic loss.“⁸²²

Die hinreichende Nähe der Parteien folgerten die Richter dabei insbesondere aus der Kenntnis der Subunternehmerin hinsichtlich ihrer speziellen Einwirkungsmöglichkeiten auf die Bauherrin sowie den Spezialkenntnissen und Erfahrungen der Subunternehmerin, auf die die Bauherrin ersichtlich vertraute.⁸²³

bb) Bedeutung für das Franchisenehmerverhältnis und Kritik

Ob Gerichte im Vereinigten Königreich allgemein oder speziell der *Supreme Court* als Nachfolger im Zuständigkeitsbereich des *House of Lords* im Anschluss an *Junior Books Ltd. v Veitchi Co. Ltd.* eine Sorgfaltspflicht zur Vermeidung von reinen Vermögensschäden zwischen Franchisenehmern des gleichen Franchisesystems bejahen würden, ist unklar.⁸²⁴ Dafür spricht

821 House of Lords, 15 July 1982, [1983] 1 A.C. 520, 533, Lord Fraser of Tullybelton. Die Entscheidung nimmt Bezug und stützt sich auf insbesondere die Entscheidungen *Donoghue v Stevenson* und *Hedley Byrne & Co. Ltd. v Heller & Partners Ltd.*: „There undoubtedly existed between the appellants and the respondents such proximity of relationship, within the well known principle of *Donoghue v Stevenson* [1932] A.C. 562, as to give rise to duty of care owed by the former to the latter. As formulated in *Donoghue v Stevenson*, the duty extended to the avoidance of acts or omissions which might reasonably have been anticipated as likely to cause physical injury to persons or property. The scope of the duty has, however, been developed so as to cover the situation where pure economic loss is to be foreseen as likely to be suffered by one standing in the requisite degree of proximity: *Hedley Byrne & Co. Ltd. v Heller & Partners Ltd.* [1964] A.C. 465.“, House of Lords, 15 July 1982, [1983] 1 A.C. 520, 535, Lord Keith of Kinkel.

822 House of Lords, 15 July 1982, [1983] 1 A.C. 520, 535, Lord Keith of Kinkel.

823 House of Lords, 15 July 1982, [1983] 1 A.C. 520, 533, 546 f. Lord Roskill: „The concept of proximity must always involve, at least in most cases, some degree of reliance – I have already mentioned the words ‘skill’ and ‘judgment’ in the speech of Lord Morris of Borth-y-Gest in *Hedley Byrne*“.

824 Vgl. die von Collins, Introduction to Networks as Connected Contracts, in: Teubner/Collins (Hrsg.), Networks as Connected Contracts, 2011, S. 1, 16, aufgeworfenen Fragen: „But is there a case for making an exception to the

das besondere Vertrauens- und Näheverhältnis der Franchisenehmer untereinander,⁸²⁵ wenngleich die gegenseitigen Einwirkungsmöglichkeiten miteinander – etwa im Beispielsfall der Systemrichtlinienunterschreitung – nur indirekt, über das Kundenverhalten vermittelt bestehen. Spezialkenntnisse der anderen Franchisenehmer können argumentativ nicht herangezogen werden. Zu beachten ist, dass die *Junior Books Ltd. v Veitchi Co. Ltd.* nachfolgenden Entscheidungen zumeist eine restriktivere Tendenz hinsichtlich des Bestehens von deliktischen Sorgfaltspflichten zur Vermeidung reiner Vermögensschäden erkennen lassen.⁸²⁶ Andererseits sprechen die Einbindung der Franchisenehmer in das gleiche Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck und insbesondere die vertragliche Verpflichtung der Franchisenehmer auf den einheitlichen Netzzweck und die einheitlichen Systemrichtlinien für eine noch engere Verbindung im Vergleich zu den Parteien in *Junior Books Ltd. v Veitchi Co. Ltd.*

Kritische Stimmen weisen zu Recht darauf hin, dass die Erweiterung der Sorgfaltspflichten in *Junior Books Ltd. v Veitchi Co. Ltd.* methodisch richtigerweise im Vertragsrecht zu verankern wäre:

„[...] some of the cases that we have considered here are instances of the expansion of contract, in substance though not in form. The decisions were in tort, but in essence they were the enforcement of promises. [...] [T]he loss recoverable was expectation loss. In effect the law of promises was expanded to include the enforceability of promises made without consideration, or without consideration given by the party enforcing the contract“.⁸²⁷

In jedem Fall bildet die Entscheidung *Junior Books Ltd. v Veitchi Co. Ltd.* zur Fahrlässigkeitshaftung im englischen *law of torts* und schottischen *law of delict* ein Beispiel für den Versuch, besondere, nichtvertragliche Nähe-

general rule against recovery for pure economic loss by third parties for these horizontal relations between spokes in the franchise operation? Is there some kind of special relationship or assumption of responsibility, [...] which would justify the creation of a legal duty owed directly by the franchisees?“

825 Vgl. *supra* Kap. 3, A., II., S. 189 ff.

826 Vgl. *Adams/Brownsword*, Privity and the concept of a network contract, *Legal Studies* 10 (1990), 12, 25 f. m.w.N.; *Murphy v Brentwood District Council* [1991] 1 A.C. 398; *Lubitzsch*, Franchise-Netzwerke im deutsch-englischen Rechtsvergleich, 2016, S. 196 ff.; *Hutchison/Zimmermann*, ZVglRWiss 94 (1995), 42, 68 ff.; *v. Bar*, *RabelsZ* 56 (1992), 410, 422 ff., 442.

827 *Jaffey*, Contract in tort's clothing, *Legal Studies* 5 (1985), 77, 103, bezugnehmend auf die Entscheidung *Junior Books Ltd. v Veitchi Co. Ltd.* Vgl. auch die Nachweise bei *Lubitzsch*, Franchise-Netzwerke im deutsch-englischen Rechtsvergleich, 2016, S. 198 Fn. 301.

beziehungen, wie sie auch zwischen Franchisenehmern des gleichen Franchise-Unternehmensvertragsnetzes vorliegen, auf Rechtsfolgende angemessen zu berücksichtigen.⁸²⁸

b) Besondere Verkehrssitten im Rahmen von § 826 BGB

Für das deutsche Recht hat *Marina Wellenhofer* erkannt, dass das Recht das Phänomen der Unternehmensvertragsnetze nicht ignorieren sollte, sondern die netzspezifischen Besonderheiten zu erkennen habe.⁸²⁹ *Wellenhofer* zufolge ist den speziellen Interessenstrukturen in Unternehmensvertragsnetzen dogmatisch im Rahmen des § 826 BGB über besondere Verkehrssitten gerecht zu werden.⁸³⁰ § 826 BGB regelt die sittenwidrige vorsätzliche Schädigung. Danach ist derjenige, der in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich einen Schaden zufügt, dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet.

aa) Ansatz von Marina Wellenhofer

Wellenhofer schlägt vor, gesteigerte Erwartungen im Unternehmensvertragsnetz in den deliktischen Verhaltensmaßstab des § 826 BGB zu implementieren.⁸³¹ *Wellenhofer* beruft sich darauf, dass zur Bestimmung der

828 *Adams/Brownsword*, *Privacy and the concept of a network contract*, *Legal Studies* 10 (1990), 12 ff., 28, unterstützen die Entscheidung *Junior Books Ltd. v Veitchi Co. Ltd.* und bejahen den grundsätzlichen Ersatz reiner Vermögensschäden zwischen Vertragsnetzteilnehmern auch im nichtvertraglichen Verhältnis als Teil einer Abkehr vom „privity principle“ zwischen Vertragsnetzteilnehmern: „[...] as between network contractors, the privity principle should have no application.“

829 *Wellenhofer*, *KritV* 89 (2006), 187, 190.

830 *Wellenhofer*, *KritV* 89 (2006), 187, 203 f. Eine Erweiterung der deliktsrechtlichen Haftung zum Schutz vor reinen Vermögensschäden wird insbesondere als „Verkehrspflicht zum Schutz fremden Vermögens“ im Rahmen einer besonderen deliktsrechtlichen Berufshaftung von Wertgutachtern und Banken diskutiert, vgl. hierzu *Hopt*, *AcP* 183 (1983), 608, 634 ff., 705 ff.; *von Bar*, *Verkehrspflichten*, 1980, S. 204 ff., 220 ff.; 233 ff., 320; *BGHZ* 103, 289, 304 = *NJW* 1988, 1380, sowie die abweichende Einordnung bei *MüKo/Wagner*, *BGB*, 7. Aufl. 2017, § 823 Rn. 419 f.: „keine Frage der Verkehrspflichten [...], sondern betrifft die Definition des Schutzbereichs des Deliktsrechts“, keine gesteigerten Sorgfaltspflichten, allein das Maß der erforderlichen Sorgfalt falle je nach Verkehrskreis unterschiedlich aus.

831 *Wellenhofer*, *KritV* 89 (2006), 187, 203 ff.

Sittenwidrigkeit auf das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden des „betroffene[n] Verkehrskreis[es]“ abzustellen ist.⁸³² Der betroffene Verkehrskreis wären hierbei die Netzbeteiligten. Zwar divergierten die Verkehrssitten und Verhaltenserwartungen im Netz je nach dem konkreten Netz. Dennoch ließe sich ein

„Grundbestand, ein Mindeststandard an Verhaltenserwartungen und -notwendigkeiten formulieren, der allgemein für die Funktionsfähigkeit von Vertragsverbünden vorausgesetzt wird und somit Ausdruck von Verkehrssitten im Netz ist“.⁸³³

Den Ausgangspunkt bilde die allgemeine „Erwartung von Fairness“ im Unternehmensvertragsnetz, d.h. die Erwartung, Systemregeln einzuhalten und nicht auf Kosten der anderen oder des Gesamtsystems zu agieren.⁸³⁴ Aus einem Vergleich mit dem sportlichen Wettkampf, wo alle Spieler darauf vertrauen, dass die „grundlegenden Regeln“ von allen eingehalten werden und „klare Pflichtverstöße“ anders als „leichtere Unregelmäßigkeiten“ geahndet werden, leitet *Wellenhofer* ab, dass im Unternehmensvertragsnetz nach § 826 BGB

„wegen system- und wettbewerbsimmanenter ‚üblicher‘ Gefährdungen und Schäden keine Schadensersatzansprüche geltend gemacht werden können, wohl aber in Fällen, in denen eine ‚erhebliche Gefährdung der Grundlage des Gesamtsystems‘ in Kauf genommen wird.“⁸³⁵

Derartige Verstöße stellten einen Verstoß gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Netzmitglieder dar.⁸³⁶ Als Beispiele für einen ausreichend „krassen“⁸³⁷, „harten“⁸³⁸ Fall, der eine hinreichend „erhebliche Gefährdung des Gesamtsystems“⁸³⁹ beinhaltet, nennt *Wellenhofer* die Unterschreitung von Systemrichtlinien durch einen Franchisenehmer zu Lasten der anderen Franchisenehmer und die Kündigung zur Unzeit, die Auswirkungen auf das Gesamtsystem zeitigt.⁸⁴⁰ Zu beachtende Grenzen bei der Anwendung der Ausnahmegesetz des § 826 BGB würden

832 *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 203 m.V. auf BGHZ 10, 228, 232.

833 *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 204.

834 *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 204.

835 *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 204.

836 *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 204.

837 *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 189.

838 *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 206.

839 *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 204.

840 *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 193, 199, 207.

im Fall der Binnenhaftung im Netz grundsätzlich nicht verletzt.⁸⁴¹ Insbesondere werde die vertragliche Risikoverteilung nicht unterlaufen, auch stehe der Kreis der potenziellen Schadensersatzgläubiger vorab fest.⁸⁴²

bb) Kritische Auseinandersetzung

Gegenüber *Wellenhofers* Ansatz, gesteigerte Verhaltenserwartungen zwischen den Beteiligten eines Unternehmensvertragsnetzes wie dem Franchising für eine erweiterte deliktische Haftung nach § 826 BGB zu berücksichtigen, bestehen einige wesentliche Vorbehalte.

(1) Konkretisierung der Verkehrssitten

Wellenhofer selbst zufolge fehlt es zunächst daran, zu konkretisieren, was „im Einzelnen als Mindeststandard von Verhaltenserwartungen und -notwendigkeiten formuliert werden kann und somit als Ausdruck der Verkehrssitten im Netz zu begreifen ist“.⁸⁴³ Zudem beziehen sich Verkehrssitten, die sonst den Sittenwidrigkeitsstandard im Rahmen von § 826 BGB beeinflussen, regelmäßig auf ein konkretes Sachgebiet und knüpfen nicht allgemein abstrakt an besondere vertragliche Strukturen an.⁸⁴⁴

(2) Rolle „üblicher systemimmanenter Gefährdungen“

Wenn *Wellenhofer* das Maß des speziellen Sittenwidrigkeitsstandards im Unternehmensvertragsnetz davon abhängig macht, ob es sich um bloße „system- und wettbewerbsimmanent[e] ‚üblich[e]‘ Gefährdungen und Schäden“ oder aber um „eine ‚erhebliche Gefährdung‘ des Gesamtsystems“ handelt, zeigt dies die Widersprüchlichkeit des Ansatzes auf. Die Unterscheidung zwischen „system- und wettbewerbsimmanenten üblichen“ Gefährdungen einerseits und „erheblichen“ Gefährdungen andererseits beruht auf der Herangehensweise des Deliktsrechts, reine Vermögensschäden nur in Ausnahmefällen ersatzfähig zu machen. Bei Schäden im Franchise-

841 *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 205.

842 *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 205.

843 *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 206 f.

844 *Staudinger/Oechsler*, BGB, 2018, § 826 Rn. 37.

Unternehmensvertragsnetz, bei denen Schädiger und Geschädigter vertraglich nicht miteinander verbunden sind – *Wellenhofer* nennt die Beispiele des die Systemrichtlinien unterschreitenden Franchisenehmers und der Kündigung zur Unzeit –, beruhen erlittene Vermögensschäden jedoch typischerweise gerade auf den spezifischen systemimmanenten Risiken und Abhängigkeiten im Unternehmensvertragsnetz. An beiden Beispielfällen zeigt sich: Die Systemimmanenz der Gefährdungen und Schäden ist *das* Charakteristikum der Vermögensschäden im Franchisenehmerverhältnis und eignet sich nicht als taugliches Abgrenzungskriterium für Vermögensschäden, die nicht zu ersetzen sind.

Die systemimmanenten Gefährdungen im Franchise-Unternehmensvertragsnetz beruhen auf seiner Struktur bilateraler Verträge mit einheitlichem Netzzweck. An diese spezifischen Strukturen anzuknüpfen, um besondere Verkehrssitten im Rahmen von § 826 BGB zu begründen, gleichzeitig aber „systemimmanente übliche Gefährdungen“ von der Ersatzfähigkeit auszuschließen, zeigt die Verwerfungen, denen eine deliktsrechtliche Verankerung der Besonderheiten im Unternehmensvertragsnetz unterliegt.

(3) Dogmatische Stringenz

Darüber hinaus stellt sich die Frage nach der dogmatischen Stringenz einer Lösung, die eine ausgeweitete deliktische Haftung für Vermögensschäden gerade über die besonderen, ausgeprägten und verwobenen *vertraglichen* Strukturen eines Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck begründet. Die im Franchisenehmerverhältnis typischerweise entstehenden Vermögensschäden gehen auf die gesteigerten Erwartungen, Abhängigkeiten und Einwirkungsmöglichkeiten im Franchisenehmerverhältnis zurück, die ihren Ursprung in den vertraglichen Verpflichtungen auf den einheitlichen Netzzweck haben. Zudem betreffen die im Franchisenehmerverhältnis entstehenden Vermögensschäden nicht das Integritätsinteresse der Franchisenehmer, auf dessen Schutz das Deliktsrecht funktional ausgerichtet ist.⁸⁴⁵ Eine dogmatische Berücksichtigung der netz-

845 Zum Schutz des Integritätsinteresses durch das Deliktsrecht (im Zusammenhang mit Weiterfresserschäden) MüKo/Wagner, BGB, 7. Aufl. 2017, § 823 Rn. 249, 353 m.w.N.; vgl. *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 196; ihm folgend *Lubitzsch*, Franchise-Netzwerke im deutsch-englischen Rechtsvergleich, 2016, S. 155.

spezifischen Besonderheiten ist deshalb systemkohärent im Vertragsrecht zu verankern und nicht im Wege einer Ausweitung des § 826 BGB über seinen grundsätzlichen Anwendungsbereich vorsätzlicher sittenwidriger Schädigungen hinaus zu versuchen. Im Vergleich zum englischen Recht mit seinem strikten Konzept von *consideration* und *privity of contract*⁸⁴⁶ eröffnet die deutsche Dogmatik deutlich bessere Anknüpfungspunkte für eine vertragsrechtliche Lösung.⁸⁴⁷ So zeigt sich das deutsche Vertragsrecht gegenüber dem englischen Recht flexibler und offener etwa für vertragsähnliche Sonderverbindungen, wohingegen das englische Recht Lösungen traditionell in einem erweiterten Anwendungsbereich des Deliktsrechts sucht.⁸⁴⁸

(4) Subjektiver Tatbestand

Schließlich beschränkt sich *Wellenhofer* hinsichtlich der subjektiven Voraussetzungen des § 826 BGB auf den Hinweis, dass dieser kaum Probleme aufwerfen dürfte, da in Bezug auf den eingetretenen Schaden bedingter Vorsatz genüge.⁸⁴⁹ Jedenfalls in Fällen der Systemrichtlinienunterschreitung greift diese Einschätzung jedoch zu kurz. Bei Systemrichtlinienunterschreitungen hängt der Schadenseintritt bei den anderen Franchisenehmern ebenso wie beim pflichtverletzenden Franchisenehmer davon ab, ob sein Fehlverhalten aufgedeckt wird. Vor diesem Hintergrund ist es problematisch, dem Franchisenehmer eine billigende Inkaufnahme des Schadenseintritts zu unterstellen, die den bedingten Vorsatz von einer nur bewussten Fahrlässigkeit abgrenzt.⁸⁵⁰ Somit wären entgegen *Wellenhofers*

846 *Tweedle v Atkinson* [1861] 1 B&S, 393; *Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v Selfridge & Co. Ltd.* [1915] A.C. 847, 853; *White v Jones* [1995] A.C. 207. Zu Ausnahmen wie dem trust, der doctrine of the undisclosed principal, dem unilateral contract sowie dem Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 (vergleichbar dem Vertrag zugunsten Dritter) im deutschen Schrifttum Müller, RabelsZ 67 (2003), 140, 142 ff. Vgl. auch *supra* Kap. 3, B., I., 2., a), bb), S. 216.

847 Vgl. zu den denkbaren Qualifikationen des Franchisenehmerverhältnisses, die ihren Ausgangspunkt im Austauschvertragsrecht haben, im Einzelnen insbesondere *infra* Kap. 3, B., III. und VIII., S. 227 ff. und S. 253 ff.

848 Dies zeigt sich etwa im Ersatz reiner Vermögensschäden über den tort of negligence, *Markesinis*, An Expanding Tort Law – The Price of a Rigid Contract Law, L.Q.Rev. 103 (1987), 354 ff.; Müller, RabelsZ 67 (2003), 140, 146. Vgl. auch soeben *supra* Kap. 3, B., I., 2., a), aa), S. 214.

849 *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 205.

850 Vgl. hierzu *supra* Kap. 3, A., III., 2., S. 196.

Einschätzung über den objektiven Sittenwidrigkeitsstandard hinaus auch die subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen des § 826 BGB anzupassen, um einen deliktsrechtlichen Anspruch auf Ersatz von Vermögensschäden in den von *Wellenhofer* anvisierten Fallkonstellationen im Unternehmensvertragsnetz zu ermöglichen.

3. Zwischenergebnis

Das Franchisenehmerverhältnis ist dogmatisch nicht als deliktsrechtliches Jedermannverhältnis zu qualifizieren. Eine Qualifikation als deliktsrechtliches Jedermannverhältnis würde den hybriden Charakter des Franchisenehmerverhältnisses mit seinen reziproken Abhängigkeiten, spezifischen Einwirkungsmöglichkeiten und gesteigertem Vertrauen ebenso wie die allseitige vertragliche Verpflichtung auf den einheitlichen Netzzweck ignorieren.

Der Ansatz, besondere Verkehrssitten im Franchise-Unternehmensvertragsnetz in den deliktischen Verhaltensmaßstab des § 826 BGB zu implementieren, tritt richtigerweise an, die netzspezifischen Besonderheiten dogmatisch zu berücksichtigen. Der Versuch, die besondere Verbindung der Franchisenehmer durch ihre allseitige vertragliche Verpflichtung auf den einheitlichen Netzzweck dogmatisch für eine ausgeweitete deliktische Haftung für Vermögensschäden fruchtbar zu machen, sieht sich jedoch insbesondere dem Vorwurf der Widersprüchlichkeit und fehlender dogmatischer Stringenz ausgesetzt. Vor diesem Hintergrund ist die Qualifikation des Franchisenehmerverhältnisses als deliktsrechtliches Verhältnis mit erweiterter Haftung ebenfalls abzulehnen.

II. Mitgesellschafter bzw. gesellschaftsrechtliches Treuepflichtverhältnis

Eine weitere Möglichkeit, um das besondere Verhältnis der Franchisenehmer des gleichen Franchise-Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck zu berücksichtigen, stellt die Qualifikation des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes als Gesellschaft i.S.d. §§ 705 ff. BGB dar. Ansprüche im Binnenverhältnis der Franchisenehmer kämen dann aus § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. mit der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht aus § 705 BGB und dem Gesellschaftsvertrag in Betracht. Wie bereits ausgeführt, grenzen sich Franchise-Unternehmensvertragsnetze mit einheitlichem Netzzweck von einem Zusammenschluss als Gesellschaft jedoch

über ihren einheitlichen Netzzweck, ihre bilaterale Vertragsgrundlage und ihre rein schuldrechtliche Verbindung in drei wesentlichen Punkten ab.⁸⁵¹

Im Folgenden soll jedoch geprüft werden, ob die Franchisenehmer eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes dennoch eine Innengesellschaft verbindet (1.) oder ob gesellschaftsrechtliche Treuepflichten im Franchisenehmervverhältnis analog anzuwenden sind (2.).

1. Gesellschafter einer Innengesellschaft

Die Franchisenehmer verpflichten sich in ihren jeweiligen Franchiseverträgen mit dem Franchisegeber, zu dem einheitlichen Netzzweck eines funktionierenden und profitablen Franchisesystems beizutragen. Insoweit sind ihre Ziele gleichgerichtet, sodass überlegt werden kann, ob zwischen den Franchisenehmern eine Innengesellschaft mit gemeinsamem Zweck entsteht, die nicht nach außen am Rechtsverkehr teilnimmt und kein Gesamthandsvermögen bildet. Letztlich greift jedoch die Mehrzahl der gegen eine Qualifikation des gesamten Franchise-Unternehmensvertragsnetzes als Gesellschaft vorgebrachten Argumente⁸⁵² auch gegen die Annahme einer Innengesellschaft zwischen den Franchisenehmern durch. Insbesondere käme die Annahme einer konkludenten Einigung zum Abschluss eines Gesellschaftsvertrages gerade im nichtvertraglichen Franchisenehmervverhältnis einer Fiktion gleich. Zudem bleibt das Vorliegen eines gemeinsamen Zwecks als konstitutivem Merkmal auch einer Innengesellschaft zweifelhaft,⁸⁵³ da der einheitliche Netzzweck nur ergänzend neben die primäre Individualorientierung der Franchisenehmer tritt.

2. Gesellschaftsrechtliches Treuepflichtverhältnis

In Betracht zu ziehen ist jedoch eine analoge Anwendung der gesellschaftsrechtlichen Treuepflichten im Franchisenehmervverhältnis.⁸⁵⁴ *Pasderski* und *Dornbusch* zufolge grenzen sich gesellschaftsrechtliche und franchisever-

851 Hierzu *supra* Kap. 2, C., II., S. 175 ff. *Teubner*, ZHR 168 (2004), 78, 86, demzufolge „Verbundpflichten nicht einfach mit gesellschaftsrechtlichen Treuepflichten gleichzusetzen sind, vielmehr ihrerseits einen ‚dezentralen‘ Bias aufweisen.“

852 *Supra* Kap. 2, C., II., S. 175 ff.

853 *Flume*, Die Personengesellschaft, 1977, S. 47.

854 *Schacherreiter*, Das Franchise-Paradox, 2006, S. 124 f. *Weitzenböck*, KSzW 2015, 72 ff., diskutiert aus dem Gesellschaftsrecht abgeleitete Treuepflichten für „netz-

tragliche Treuepflichten von Treuepflichten in anderen Schuldverhältnissen ab.⁸⁵⁵ Beide beinhalteten neben der Pflicht, die Interessen der Gemeinschaft und des einzelnen Beteiligten nicht zu schädigen, zusätzlich die Pflicht zur aktiven Förderung des Gemeinschaftsinteresses. *Pasderski* und *Dornbusch* werten diesen Umstand als „gesellschaftsrechtliches Indiz“. *Emde* bejaht Treuepflichten im horizontalen Verhältnis der Franchisenehmer mit Verweis auf die erheblichen Investitionen der Franchisenehmer sowie auf das „Verdik[t] der Einheitlichkeit, welches von allen Mitgliedern Systemtreue fordert“, allerdings ohne eine spezifische Rechtsgrundlage anzugeben.⁸⁵⁶

Voraussetzungen für eine Analogie der gesellschaftsrechtlichen Treuepflichten im Franchisenehmerverhältnis wären eine vergleichbare Interessenlage sowie eine Regelungslücke.⁸⁵⁷ Die Ähnlichkeit gesellschaftsrechtlicher und franchisevertraglicher Treuepflichten, die das horizontale Franchisenehmerverhältnis einschließen, könnte dafürsprechen, dass die Interessenlage im Franchisenehmerverhältnis mit der eines Gesellschafterverhältnisses vergleichbar ist. Es ist jedoch methodisch fragwürdig und steht jedenfalls der Annahme einer Regelungslücke entgegen, im Franchisenehmerverhältnis eine Analogie zu gesellschaftsrechtlichen Treuepflichten über Ähnlichkeiten mit franchisevertraglichen Treuepflichten zu begründen, von deren Bestehen ausgegangen wird.

Grundsätzlich aber sind vergleichbare Interessen der Franchisenehmer gegenüber Gesellschaftern mit Blick auf ihre Verbindung über den partiell einheitlichen Gesamtvertragszweck der Franchiseverträge und die erhöhten Einwirkungsmöglichkeiten der Franchisenehmer untereinander nicht gänzlich zu verkennen. Für die analoge Anwendung gesellschaftsrechtlicher Treuepflichten könnte argumentativ auch herangezogen werden, „in welchem Maße“ – so *K. Schmidt*⁸⁵⁸ anhand des Beispiels von Einkaufsge-

werkartige virtuelle Unternehmen“, allerdings nur im Verhältnis der unmittelbaren Vertragspartner zueinander.

855 Hierzu und zum Folgenden *Pasderski/Dornbusch*, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Kap. 8 Rn. 2, S. 565 f.

856 *Emde*, *Vertriebsrecht*, 3. Aufl. 2014, Vorbem. § 84 Rn. 465 a.E.; *Staub/Emde*, *HGB*, 5. Aufl. 2008, § 86 Rn. 136 mit Verweis auf die Diskussion „unter dem Stichwort ‚Franchisenetzwerkhaftung‘: Treuepflichten bestehen auch „zwischen den verschiedenen Mitgliedern eines einheitlichen Vertriebssystems, nicht anders als unter Gesellschaftern“.

857 Vgl. zu der st. Rspr. zu den Voraussetzungen einer Analogie BGHZ 155, 380, 389 f. = NJW 2003, 2601, 2603; zur gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht *MüKo/Merkt*, *GmbHG*, 3. Aufl. 2018, § 13 Rn. 88 ff. m.w.N.

858 *K. Schmidt*, *Handelsrecht*, 6. Aufl. 2014, § 28 Rn. 41.

nossenschaften und Franchisesystemen – mitunter „die Rechtsformen unseres Handels- und Gesellschaftsrechts auswechselbar sind“. Zudem wäre einer analogen Anwendung gesellschaftsrechtlicher Treuepflichten zumindest keine „dogmatische Verdrängung“⁸⁵⁹ gesellschaftsrechtlicher Elemente im Franchise-Unternehmensvertragsnetz vorzuwerfen.

Andererseits ist zu bedenken, dass sich das besondere Franchisenehmerverhältnis und die mit Gesellschaftern vergleichbare Interessenlage aus der Verpflichtung der Franchisenehmer auf den einheitlichen Netzzweck ergibt, die gerade in den Franchiseverträgen und damit in bilateralen Austauschverträgen erfolgt. Hieran knüpft sich die Frage, ob die Berücksichtigung des besonderen Franchisenehmerverhältnisses in seiner Gesamtheit nicht vorrangig im Regime des Austauschvertrages wurzeln sollte, anstatt zu versuchen, dem Franchisenehmerverhältnis mit einer punktuellen Analogie zum Gesellschaftsrecht gerecht zu werden.⁸⁶⁰ Dies gilt insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass sich die Beteiligten gerade nicht als Gesellschaft verbunden und ihr Verhältnis nicht dem Regime des Gesellschaftsrechts unterstellt haben. Vielmehr bildet ein Netz bilateraler Austauschverträge die Grundlage ihrer Kooperation. Aufgrund seiner hohen Flexibilität ist das Austauschvertragsrecht auch geeignet, das besondere Franchisenehmerverhältnis – wie noch zu zeigen sein wird – dogmatisch stringent auf Grundlage der bilateral abgeschlossenen Franchiseverträge zu fassen.⁸⁶¹

3. Zwischenergebnis

Die Annahme einer konkludenten Einigung der vertraglich nicht miteinander verbundenen Franchisenehmer über den Abschluss einer Innengesellschaft setzt sich – wie schon die gesellschaftsrechtliche Qualifikation des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes als Gesamtes – dem Vorwurf einer Fiktion aus. Zudem bleibt auch hier das Vorliegen eines gemeinsamen Zwecks i.S.d. § 705 BGB zweifelhaft.

⁸⁵⁹ Vgl. *Teubner*, ZHR 154 (1990), 295, 300.

⁸⁶⁰ Nach *MüKo/Schäfer*, BGB, 7. Aufl. 2017, Vorbem. § 705 Rn. 123, sind Vertriebssysteme und Franchisesysteme vom Vorrang der Interessenwahrung gekennzeichnet.

⁸⁶¹ Vgl. Kap. 3, B., VIII, S. 253 ff. sowie zu weiteren Ansätzen, die im Austauschvertragsrecht wurzeln, schon sogleich *infra* S. 227 ff.

Auch eine punktuelle Anwendung gesellschaftsrechtlicher Regelungen im Wege einer Analogie gesellschaftsrechtlicher Treuepflichten im Franchisenehmerverhältnis kann trotz einer teilweise ähnlichen Interessenlage nicht überzeugen. Dies geht insbesondere zurück auf die bewusste Entscheidung der Beteiligten gegen die Wahl eines gesellschaftsrechtlichen Regelungsregimes und für ein Netz bilateraler Verträge als Grundlage ihrer Zusammenarbeit. Auch die Verpflichtung auf den für das Franchisenehmerverhältnis so zentralen einheitlichen Netzzweck erfolgt in den bilateralen Austauschverträgen. Systematisch vorzugswürdig erscheint es damit, das besondere Franchisenehmerverhältnis im Recht des Austauschvertrages zu berücksichtigen, worauf im Folgenden hinsichtlich verschiedener denkbarer Ansätze im Einzelnen eingegangen wird.

III. Vertragspartner eines multilateralen Netzvertrages

Im Austauschvertragsrecht wurzelt zunächst der Ansatz eines multilateralen Netzvertrages. Der Begriff des Netzvertrages findet sich im Privatrecht zum ersten Mal bei *Wernhard Möschel* in seinem AcP-Aufsatz zu den dogmatischen Strukturen des bargeldlosen Zahlungsverkehrs aus dem Jahr 1986, der gleichzeitig den Ausgangspunkt der seither geführten modernen Vertragsnetzdiskussion bildet.⁸⁶² Nach *Möschels* Ansatz überspringen Schutzpflichten die Vertragsketten des bargeldlosen Zahlungsverkehrs (1.). Hieran anknüpfend hat *Mathias Robe* das Modell eines Netzvertrages entwickelt (2.), wonach die Franchisenehmer Vertragspartner eines multilateralen Netzvertrages wären. Diese Einordnung wird anschließend einer kritischen Prüfung unterzogen (3.).

1. Grundgedanken von Wernhard Möschel als Ausgangspunkt

Möschel erkennt in den einzelnen Verträgen, über die unbare Zahlungsvorgänge abgewickelt werden, ein „Gesamtsystem bargeldlosen Zahlungsverkehrs“, das aus den einzelnen Verträgen entsteht und von dem die einzelnen Verträge ihrerseits abhängig sind.⁸⁶³ Hieran anknüpfend wirft *Möschel* die Frage auf, ob im bargeldlosen Zahlungsverkehr „individualisti-

862 *Möschel*, AcP 186 (1986), 187, 211. Frühere Überlegungen zu Vertragsverbindungen bei *Gernhuber*, in: FS Larenz, 1973, S. 455 ff.

863 *Möschel*, AcP 186 (1986), 187, 211.

sche Vertragsstrukturen nicht wertungsmäßig überlagert werden von ihrer Einbettung in ein Gesamtsystem“.⁸⁶⁴ Explizit erweitert er den Gedanken eines solchen „Verbundsystems“ als wertungsmäßiges Ganzes auf ähnliche Strukturen wie etwa Absatzmittlungssysteme oder Projektverträge mit General- und Subunternehmern.⁸⁶⁵ Dabei postuliert *Möschel* insbesondere, dass im Falle der Geltendmachung eines Pflichtverstoßes im Verbundsystem nicht entlang der Kette vorgegangen werden muss, sondern der Geschädigte direkt gegen den Schädiger vorgehen kann („Aktivlegitimation, welche eine Vertragskette sozusagen überspringt“).⁸⁶⁶ Dogmatisch sei dies als neue Kategorie eines Netz- oder Verbundvertrages zu fassen.⁸⁶⁷

2. Modell des Netzvertrages von Mathias Rohe

Möschels Denkansatz zu einem Netz- oder Verbundvertrag hat *Mathias Rohe* in seiner im Jahr 1998 veröffentlichten Habilitationsschrift „Netzverträge“ aufgegriffen. Sein Modell eines Netzvertrages fußt auf *Möschels* Verständnis der Einzelverträge als System mit einheitlichem Zweck, das die individualistischen Vertragsstrukturen wertungsgemäß überlagert.⁸⁶⁸

a) Tatbestandsmerkmale und Zustandekommen des Netzvertrages

Rohe identifiziert in personell komplexen Vertragsverbindungen wie dem bargeldlosen Zahlungsverkehr, Franchisesystemen, Vertragshändlersystemen und Just-in-time-Produktionen gemeinsame Strukturprinzipien, die er in vier Tatbestandsmerkmale fasst:⁸⁶⁹ Erstens träten neben die primär anvisierte Transaktion sogenannte „Sekundärtransaktionen“, die einen besonderen inneren Zusammenhalt und eine kostengünstigere Durchfüh-

864 *Möschel*, AcP 186 (1986), 187, 211.

865 *Möschel*, AcP 186 (1986), 187, 223.

866 *Möschel*, AcP 186 (1986), 187, 217.

867 *Möschel*, AcP 186 (1986), 187, 235. Zur verbreiteten Ablehnung *Heermann*, Drittfinanzierte Erwerbsgeschäfte, 1998, S. 76 f. („rechtsfreier Wertungstorso“) m.w.N. sowie die Nachweise bei *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 4.

868 *Möschel*, AcP 186 (1986), 187, 211, 222; *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 4.

869 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 491 f.

rung der Primärtransaktion bedingen.⁸⁷⁰ Zweites Merkmal sei eine Kostensenkung, die sich aus einer standardisierten und auf vielfache Wiederholung angelegten Abwicklung ergebe und drittens typischerweise nur in koordiniertem Zusammenwirken einer großen Zahl Beteiligten möglich sei. Viertens könnten aufgrund ihrer rechtlichen Selbstständigkeit alle Beteiligten von den Einsparungen profitieren.

Für Vertragsmehrheiten mit den genannten Tatbestandsmerkmalen entwirft *Rohe* einen multilateralen Netzvertrag, an dem alle Netzmitglieder als Vertragspartner beteiligt sind.⁸⁷¹ Während bei *Möschel* die dogmatische Konstruktion und die Voraussetzungen eines Netz- oder Verbundvertrages offen bleiben,⁸⁷² ist *Rohe* bemüht, den Netzvertrag durch ergänzende Vertragsauslegung mit einer Vollmachts- und Stellvertretungskonstruktion in die Rechtsgeschäftslehre einzufügen. Die für den Abschluss des Netzvertrages erforderlichen Willenserklärungen sieht *Rohe* in den Erklärungen, die einen neuen Netzbeteiligten zum ersten Mal mit einem der bereits am Netz Beteiligten verbinden, beim Franchising also der Abschluss des Franchisevertrages des Franchisenehmers mit dem Franchisegeber. Hierdurch – so *Rohe* – erteile der Franchisenehmer dem Franchisegeber stillschweigend eine Bevollmächtigung zum Kontrahieren mit allen aktuellen und zukünftigen Netzmitgliedern.⁸⁷³ Gleichzeitig sei der Franchisegeber von den gegenwärtigen Mitgliedern zum Vertragsabschluss mit dem neuen Franchisenehmer bevollmächtigt, die die entsprechende konkludente Bevollmächtigung im Zeitpunkt ihres Vertragsabschlusses erteilt hätten.⁸⁷⁴

Die Annahme der jeweiligen Bevollmächtigungen begründet *Rohe* mit dem Willen der Beteiligten, ein bestimmtes wirtschaftliches Ergebnis herbeizuführen: Mit Vertragsabschluss und Eintritt in das Gesamtsystem sei nicht nur die Verwirklichung des Netzzwecks gewollt, sondern auch die Rechtsfolgen, die der Verwirklichung dieses Netzzwecks dienen.⁸⁷⁵

870 Für das Franchising benennt *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 413, die „Wahl eines einheitlichen Konzepts zur Vermarktung von Waren und Dienstleistungen“ als Sekundärtransaktion „im Hinblick auf die primären Vermarktungsinteressen“.

871 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 413, 498.

872 *Möschel*, AcP 186 (1986), 187, 223 ff., beschränkt sich darauf, seine Idee eines Verbundsystems vom Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und der Drittschadensliquidation abzugrenzen und präzisiert die dogmatische Einordnung dahingehend, dass sich der Netz-/Verbundvertrag als Sonderverbindung bzw. als Vertrauenshaftung sowohl in die von *Picker* als auch in die von *Canaris* erdachte Haftungssystematik integrieren lassen würde.

873 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 171, 492.

874 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 492.

875 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 169 ff., 492.

Die konkrete rechtliche Umsetzungstechnik des gewünschten Ergebnisses müsse den Beteiligten hingegen nicht bekannt sein.⁸⁷⁶ Für die Rechtsbeziehungen der Beteiligten an Vertragsmehrheiten wie dem Franchising, die die von *Rohe* herausgearbeiteten Tatbestandsmerkmale erfüllen, stuft *Rohe* den multilateralen Netzvertrag als angemessene Umsetzung an.

b) Rechtsfolgen des Netzvertrages

Den Vertragspartnern von *Robes* multilateralem Netzvertrag stehen untereinander auf Sekundärebene bei Leistungsstörungen und Zweckverfehlungen direkte Ansprüche gegeneinander zu.⁸⁷⁷ Erfüllungsansprüche sollen als Äquivalent des vereinbarten Preises hingegen nur in den bilateralen Vertragsbeziehungen bestehen.⁸⁷⁸ Geschädigte Franchisenehmer könnten demnach einen pflichtverletzenden anderen Franchisenehmer als ihren Netzvertragspartner zwar nicht auf Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten in Anspruch nehmen, wohl aber Sekundäransprüche geltend machen. *Rohe* selber schränkt die Rechtsfolgen seines Netzvertragsmodells jedoch teilweise noch weiter ein und etabliert damit Netzverträge erster Klasse und zweiter Klasse. Nur in dezentralen Netzen wie etwa dem bargeldlosen Zahlungsverkehr soll das Netzvertragsmodell uneingeschränkt zur Wirkung kommen. In hierarchischen Netzen mit einer Zentrale wie Franchise- und Vertragshändlersystemen und der Just-in-time-Produktion bestünde zwar eine „netzspezifische, inhaltlich übergreifende Wechselwirkung“,⁸⁷⁹ nicht aber die zuvor begründeten durchgreifenden vertraglichen Leistungsstörungenansprüche.⁸⁸⁰

876 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 169 f.: „Es kommt [...] nur auf das erkennbar gewünschte Ergebnis an“, „die konstruktive Umsetzung [ist] sekundär“. Beispielfolger nennt *Rohe* etwa die dem Rechtsunkundigen nicht bekannte Trennung von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft bei der Brötchenveräußerung.

877 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 356, 492 f.

878 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 171, 492 f.

879 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 495.

880 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 389, 436, 463. In *Möschels* Grundgedanken, in denen er eine Ausdehnung der Schutzpflichten und Überwindung der Mehrgliedrigkeit befürwortet, finden sich noch keine Einschränkungen hinsichtlich hierarchischer Vertragsnetze, *Möschel*, AcP 186 (1986), 187, 217.

3. Kritische Auseinandersetzung

Robes Theorie eines multilateralen Netzvertrages, die auf *Möschels* Grundgedanken fußt,⁸⁸¹ ist im Schrifttum auf breite Ablehnung gestoßen.⁸⁸² Hauptargument der Kritik ist der fiktive Charakter der von *Rohe* angenommenen konkludenten Stellvertretungen aufgrund umfassend erteilter stillschweigender Bevollmächtigungen (a)). Hinzu kommt die fehlende Stringenz des dogmatischen Ansatzes von *Robes* Netzvertrag (b)).

a) Fiktionsvorwurf

Als zentralen Kritikpunkt an *Robes* Theorie eines multilateralen Netzvertrages benennt das Schrifttum verbreitet den Vorwurf der Fiktion.⁸⁸³ In der Tat erscheint es fragwürdig, den Abschluss etwa eines bilateralen Franchisevertrages als Bevollmächtigung zu Vertragsabschlüssen mit einer unbekannten Anzahl an weiteren Beteiligten auszulegen, in dessen Folge der Franchisenehmer Vertragspartner aller weiteren Beteiligten in einem multilateralen Netzvertrag wird. Um dies aufzuzeigen, erfolgt im Folgen-

881 Zu den Grundgedanken *Möschels* *supra* Kap. 3, B., III., 1., S. 227.

882 Statt vieler Staub/*Canaris*, Bankvertragsrecht, Erster Teil, 4. Aufl. 2005, Rn. 393 m.w.N.; *Stoffels*, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, 2001, S. 268 f.; *Einsele*, AcP 199 (1999), 145, 172 ff.; *Picker*, Gutachterhaftung, in: FS Medicus, 1999, S. 397, 439 Fn. 88: „Denn nicht ein ‚Netzvertrag‘ liegt [...] vor, sondern nur ein Vertragsnetz, das alle Probleme erst stellt!“, *K. Schmidt*, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 35 Rn. 42: „eine rechtsdogmatisch faszinierende, mit dem konventionellen Vertragsrecht allerdings schwer in Einklang zu bringende Rechtsfigur“, *ders.*, JuS 2008, 665, 673: „Die Rechtsfigur des Netzvertrags versucht die Realität des Vertriebsnetzes juristisch abzubilden, stößt aber auf rechtsdogmatische Leistungsgrenzen.“; vgl. auch die umfangreichen Nachweise bei *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 96 f. Fn. 114. *Teubner*, *ibid.*, S. 100, bewertet zumindest *Robes* „Idee, dass ein nur zweiseitiger Vertrag mehrseitige Rechtsbeziehungen mit den Parteien eines Verbundes auslösen kann“ positiv und merkt an, *ibid.*, S. 96 Fn. 114: „Die massive Kritik an Möschel und Rohe sollte bei allem Rechthaben die aufhebenswerten Elemente der juristischen Entdeckung des Netzvertrages nicht übersehen.“; pro Netzvertrag *Teubner* ZHR 154 (1990), 295, 305 ff., 320 ff. Zur Kritik an *Möschel* vgl. die Nachweise in Fn. 867.

883 „Grandiose Fiktion“, *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 96; „hoch fiktive[r] und in sich widersprüchliche[r] Charakter“ der Stellvertretungskonstruktion, *ders.*, *ibid.*, S. 99; „dogmatische Fragwürdigkeit“, *Canaris*, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 18 Rn. 20; „kühne[s] Konstrukt“, „unhaltbare Fiktion“, *Teubner/Aedtnr*, KSzW 2015, 109, 110.

den eine Abgrenzung der Netzvertragskonstruktion *Robes* gegenüber der Rechtsprechung zu stillschweigenden Bevollmächtigungen bei der offenen oder qualifizierten Treuhand (aa)). Zudem wird auf die Verteilung der Begründungslast hinsichtlich eines Parteiwillens zum Abschluss einer multilateralen Vertragsbeziehung hingewiesen (bb)).

aa) Abgrenzung gegenüber der Rechtsprechung zur offenen oder qualifizierten Treuhand

Der BGH arbeitet in Fällen der offenen oder qualifizierten Treuhand mit einer Konstruktion stillschweigend erteilter Vollmachten, die *Robes* Modell auf den ersten Blick ähnelt: Der anlegende Treugeber müsse die seine Rechte und Pflichten betreffenden Regelungen des Gesellschaftsvertrages, auf den in dem von ihm mit dem Treuhändergesellschaftler abgeschlossenen Treuhandvertrag Bezug genommen wird, „regelmäßig so verstehen, dass die Gesellschafter damit schlüssig den Treuhandgesellschaftler, mit dem er unmittelbar abschließt, bevollmächtigt haben, ihn wie einen Gesellschafter in das Gesellschaftsverhältnis [...] einzubeziehen, soweit seine Rechtsstellung im Gesellschaftsvertrag angesprochen ist“.⁸⁸⁴ Hierin liegt die Annahme stillschweigender Bevollmächtigungen zum Kontrahieren mit einer unbestimmten Anzahl zunächst unbekannter Personen. Mit der Beitritts- und Anteilsübernahmeerklärung gegenüber dem Treuhänder werde sodann der anlegende Treugeber Vertragspartner der anderen Gesellschafter, d.h. Vertragspartner der anderen Treugeber und der unmittelbaren Gesellschafter.⁸⁸⁵ Der Treugeber wird demzufolge Vertragspartner der anderen Gesellschafter, obwohl er im Ausgangspunkt nur einen bilateralen Vertrag mit dem Treuhändergesellschaftler abgeschlossen hat.

Im Unterschied zu der Netzvertragskonstruktion *Robes* liegt bei der qualifizierten Treuhand mit dem Gesellschaftsvertrag ein originär multilateraler Vertrag vor, der die Einbeziehung der Treugeber und ihre Rechtsstellung als Quasi-Gesellschafter im Innenverhältnis mit Abschluss der

884 BGH NZG 2015, 269, 270 Rn. 14 m.w.N., u.a. mit Verweis auf die Entscheidung BGH NJW 1987, 2677, die die zitierte Passage nahezu wortgleich enthält. Streitgegenständlich war ein Auskunftsanspruch des mittelbaren Gesellschafters gegen die Gesellschaft und Mitgesellschaftler.

885 BGH NZG 2015, 269, 271 Rn. 21. Vom Vollgesellschaftler unterscheidet den qualifizierten Treugeber allein seine fehlende dingliche Berechtigung am Gesamthandsvermögen und mangelnde Außenhaftung, BGH NZG 2015, 269, 271 Rn. 20 a.E.

bilateralen Treuhandvereinbarung vorsieht.⁸⁸⁶ Demgegenüber fehlt bei personell komplexen Vertragsverbindungen wie Franchise-Unternehmensvertragsnetzen ein multilateraler Vertrag, der von vornherein bewusst und ausdrücklich als solcher von den unmittelbaren Vertragspartnern abgeschlossen wurde, und in dem die Quasi-Gleichstellung weiterer Parteien vorgesehen ist, die nicht Vertragspartner des ursprünglichen multilateralen Vertrages sind, sondern sich erst später bilateral gegenüber einem Vertragspartner des multilateralen Vertrages binden.⁸⁸⁷ Ein vergleichbarer Anknüpfungspunkt für die Annahme stillschweigender Bevollmächtigungen ist bei Franchise-Unternehmensvertragsnetzen und den weiteren von *Rohe* als Netzvertrag eingestuften personell komplexen Vertragsverbindungen nicht vorhanden. Hier liegen – und darauf fußt *Robes* Bevollmächtigungskonstruktion – ausnahmslos sukzessiv abgeschlossene bilaterale Verträge vor, aus denen jeweils konkludente Bevollmächtigungen etwa des Franchisegebers zum Kontrahieren mit allen anderen gegenwärtigen und zukünftigen Franchisenehmern abgeleitet werden müssen. Eine Verzahnung, wie sie vom BGH für die qualifizierte Treuhand zwischen Gesellschafts- und Treuhandvertrag festgestellt ist,⁸⁸⁸ fehlt zwischen den bilateral vom Franchisegeber und den Franchisenehmern abgeschlossenen Franchiseverträgen. Der Einwand der Fiktion gegenüber der von *Rohe* entwickelten Stellvertretungs- und Bevollmächtigungskonstruktion, die zum Abschluss eines multilateralen Netzvertrages führen soll, ist somit durch die Rechtsprechung zu stillschweigenden Bevollmächtigungen bei der offenen oder qualifizierten Treuhand nicht entkräftet. Vielmehr stützen die dargelegten Unterschiede den gegenüber *Robes* Vollmachtskonstruktion erhobenen Fiktionseinwand.

886 Zur Rechtsstellung des Quasi-Gesellschafters und seiner kritischen Einordnung, *Trinks*, Was ist ein Quasi-Gesellschafter? – Überlegungen zum Regelungsregime der Treuhand an Gesellschaftsanteilen, in: Behme/Fries/Stark (Hrsg.), *Versicherungsmechanismen im Recht*, 2016, S. 149, 174 ff., insbesondere kritisch zur Auslegung des BGH, dass beim Quasi-Gesellschafter eine Vertretungskonstellation vorliegen soll, sowie zur Fragwürdigkeit einer derart umfassenden Gesellschafterstellung im Innenverhältnis bei gleichzeitig fehlender Verantwortlichkeit im Außenverhältnis.

887 So ist etwa in dem Gesellschaftsvertrag, der der Entscheidung BGH NZG 2015, 269 zugrunde liegt, geregelt: „Im Verhältnis der Gesellschafter zueinander und zur Gesellschaft werden die Treugeber [...] unmittelbar berechtigt und verpflichtet. Die Treugeber sind daher insoweit Gesellschafter im Sinne des Gesellschaftsvertrags“.

888 BGH NZG 2015, 269, 270 Rn. 12 ff.

bb) Verteilung der Begründungslast

Auch *Robes* Entgegnung auf die Fiktionsvorwürfe, die Fiktionsannahme bleibe den Beweis schuldig, dass nach dem Parteiwillen Vertragsbeziehungen im gesamten Netzverbund ausgeschlossen seien,⁸⁸⁹ greift nicht durch. Zu begründen und belegen ist das Vorliegen eines konkreten Parteiwillens als Rechtsfolgen auslösendes Moment und nicht – wie von *Robe* insinuiert – das Nichtvorliegen dieses angenommenen Parteiwillens. Damit trifft die Begründungslast vielmehr *Robe* selbst mit seiner Behauptung, dass der konkrete Parteiwille von Unternehmern, die einen bilateralen Vertrag abschließen, auch den Abschluss einer multilateralen Vertragsbeziehung im Wege konkludenter Stellvertretungen aufgrund stillschweigend erteilter Bevollmächtigungen umfasst.

b) Fehlende Stringenz

Schwierigkeiten und Schwächen der Netzvertragskonstruktion zeigen sich zudem in der fehlenden dogmatischen Stringenz des Netzvertragsansatzes. So nimmt *Robe* zahlreiche Einschränkungen und Abwandlungen an seinem Netzvertragsmodell vor. Im Ausgangspunkt des Netzvertrages werden alle Beteiligten Vertragspartner eines multilateralen Vertrages. Die von *Robe* im Anschluss vorgenommenen Einschränkungen – Ausschluss von Primäransprüchen, partieller Ausschluss von Sekundäransprüchen – betreffen zentrale Charakteristika der Vertragspartnereigenschaft und offenbaren, dass das Regime eines multilateralen Vertrages zwischen allen Beteiligten letztlich nicht passend ist. Symptomatisch ist in diesem Zusammenhang, dass *Robes* Ausführungen nicht mit Sicherheit zu entnehmen ist, ob die netzvertraglichen Beziehungen in hierarchischen Vernetzungen wie dem Franchising lediglich keine Schadensersatzansprüche beinhalten oder schon keine vertraglichen Beziehungen zwischen allen Beteiligten bestehen, sodass in der Konsequenz eigentlich schon gar kein Netzvertrag vorliegt.⁸⁹⁰ Die Beobachtungen von Verwerfungen und fehlender Stringenz innerhalb des Netzvertragsmodells korrespondieren mit der Einstufung der Bevollmächtigungskonstruktion *Robes* als Fiktion.

889 *Robe*, Netzverträge, 1998, S. 194.

890 Vgl. *Robe*, Netzverträge, 1998, S. 389, 413, 436, 463, 495, 498.

4. Zwischenergebnis

Bei dem Modell eines multilateralen Netzvertrages handelt es sich um einen innovativen, im allgemeinen Vertrags- und Schuldrecht verankerten Versuch, die besonderen Verbindungen zwischen den bilateralen Verträgen und seinen Beteiligten innerhalb eines Unternehmensvertragsnetzes dogmatisch zu berücksichtigen. *Rohes* Netzvertragsmodell zufolge wären die auf den Abschluss eines bilateralen Franchisevertrages gerichteten Willenserklärungen der Franchisenehmer als Bevollmächtigung des Franchisegebers auszulegen, in ihrem Namen auch mit allen weiteren aktuellen und zukünftigen Franchisenehmern zu kontrahieren. Die Franchisenehmer wären damit Vertragspartner eines multilateralen Netzvertrages.⁸⁹¹ Die konkludente Vollmachtkonstruktion *Rohes* vermag jedoch nicht zu überzeugen, da der Abschluss eines multilateralen Netzvertrages zwischen allen Beteiligten letztlich fiktiv bleibt. Zudem belegen die verschiedenen Einschränkungen der Rechtsfolgen eines an sich multilateralen Vertragspartnerverhältnisses die fehlende Stringenz des Netzvertragsmodells. Dies gilt insbesondere für *Rohes* Ablehnung von Ansprüchen im Franchisenehmerverhältnis. *Rohes* Postulat, der Netzvertrag sei für die Verwirklichung des (Franchise-)Vertragszwecks das am besten geeignete rechtliche Arrangement,⁸⁹² ist damit zu widersprechen.

IV. Auftragsverhältnis

Mitunter nimmt die Rechtsprechung ein konkludent geschlossenes Auftragsverhältnis zwischen Parteien an, die mit dem gleichen Vertragspartner Verträge abgeschlossen haben. So hat der BGH jüngst etwa auf Grundlage zweier selbstständiger, inhaltlich aber aufeinander abgestimmter Verlagsverträge ein konkludentes Auftragsverhältnis zwischen dem früheren Bundeskanzler *Helmut Kohl* und dem Journalist *Heribert Schwan* angenommen.⁸⁹³ Insofern könnte die Franchisenehmer des gleichen Franchise-Unternehmensvertragsnetzes ebenfalls ein konkludentes Auftragsverhältnis verbinden, da sie jeweils einen Vertrag mit dem Franchisegeber und damit mit dem gleichen Vertragspartner abgeschlossen haben.

891 So ist zumindest *Robe*, Netzverträge, 1998, S. 413, 495, 498, zu verstehen. Vgl. zu diesbezüglichen Unsicherheiten soeben *supra* Kap. 3, B., III., 3., b), S. 234.

892 *Robe*, Netzverträge, 1998, S. 194.

893 BGH NJW 2016, 317, 319 f.

Auftragsverhältnisse sind – ebenso wie Geschäftsbesorgungsverhältnisse und dementsprechend auch Treuhandverhältnisse – von einem Ober-Unterordnungsverhältnis des Auftraggebers und Auftragnehmers geprägt.⁸⁹⁴ Im Auftragsverhältnis als unvollkommen zweiseitiger Vertrag bestehen stets Pflichten für den Auftragnehmer, für den Auftraggeber hingegen nur unter Umständen.⁸⁹⁵ Charakteristikum des Franchisenehmerverhältnisses im gleichen Franchise-Unternehmensvertragsnetz ist demgegenüber gerade eine Gleichrangigkeit bei gegenseitigen Pflichten und Wechselwirkungen. Die Annahme eines Auftragsverhältnisses oder auftragsähnlichen Rechtsverhältnisses zwischen den Franchisenehmern eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes überzeugt damit nicht.

V. Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB

Der Charakter des Franchisenehmerverhältnisses als hybride Mischform legt nahe, nach dogmatischen Lösungen zu suchen, die zwischen einem deliktsrechtlichen und einem vertraglichen Rechtsverhältnis angesiedelt sind. Derartige Schuldverhältnisse stellen Schuldverhältnisse mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB dar.⁸⁹⁶ Bei Vorliegen eines Schuldverhältnisses gemäß § 241 Abs. 2 BGB bestünde zwischen den Franchisenehmern die gegenseitige Pflicht zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen. In Betracht kommt die Entstehung eines rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB zwischen den Franchisenehmern durch „ähnliche geschäftliche Kontakte“ gemäß § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB (1.) sowie gemäß § 311 Abs. 3 BGB als Eigenhaftung Dritter (2.).

1. § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB: „ähnliche geschäftliche Kontakte“

Ein rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB entsteht gemäß § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB gesetzlich angeord-

894 Vgl. insb. §§ 662 (Vertragstypische Pflichten beim Auftrag), 665 (Abweichung von Weisungen) BGB; Palandt/*Sprau*, BGB, 78. Aufl. 2019, § 675 Rn. 27.

895 Palandt/*Sprau*, BGB, 78. Aufl. 2019, Einf. v. § 662 Rn. 1, § 662 Rn. 9 f.

896 Zur dogmatischen Zwischenstellung von Schutzpflichtverletzungen zwischen Vertrags- und Deliktsrecht, *Canaris*, Schutzgesetze – Verkehrspflichten – Schutzpflichten, in: FS Larenz, 1983, S. 27, 110.

net durch „ähnliche geschäftliche Kontakte“. Den Bezugspunkt der „ähnliche[n] geschäftliche[n] Kontakte“ bilden § 311 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BGB, nach denen ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB durch die „Aufnahme von Vertragsverhandlungen“ und „die Anbahnung eines Vertrags“ zustande kommt. Anspruchsgrundlage bei einer Verletzung der Pflichten zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen gemäß § 241 Abs. 2 BGB wäre § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB.

Aufgrund der bereits beschriebenen Wechselwirkungen und Einwirkungsmöglichkeiten innerhalb eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes⁸⁹⁷ besteht ein gewisser „geschäftlicher Kontakt“ zwischen den Franchisenehmern, der gegenseitige Rücksichtnahmepflichten i.S.d. § 241 Abs. 2 BGB nahelegt. Gegenseitige Pflichten der Franchisenehmer über die Annahme „ähnliche[r] geschäftliche[r] Kontakte“ gemäß § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB zu begründen, überzeugt jedoch nicht.⁸⁹⁸ Die gesetzgeberische Formulierung „ähnliche geschäftliche Kontakte“ ist grundsätzlich weit gewählt und ihre Auslegung im Einzelnen umstritten.⁸⁹⁹ Entscheidend ist jedoch, dass § 311 BGB die Rechtsprechung zur *culpa in contrahendo* (c.i.c.) kodifiziert, also einem Verschulden bei Vertragsschluss.⁹⁰⁰ Ausweislich der Gesetzesbegründung setzt eine Haftung nach § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB voraus, dass das gesetzliche Schuldverhältnis „im Vorfeld eines Vertrages entsteht“, bzw. „dass es sich um die an dem potenziellen Vertrag Beteiligten handelt“.⁹⁰¹ Das Franchisenehmerverhältnis stellt hingegen kein vor-

897 *Supra* Kap. 3, A., II., 1., S. 190.

898 *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, lehnt das Vorliegen der Voraussetzungen des § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB mit Hinweis auf den fehlenden „Kontakt“ zwischen den Franchisenehmern ab. *Heldt*, Baukooperation und Franchising als multilaterale Sonderverbindung, 2010, S. 200, 202, stützt eine zwischen den Beteiligten einer Baukooperation vertragslose multilaterale Sonderverbindung auf § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB und bejaht auch beim Franchising eine multilaterale Sonderverbindung, allerdings *Teubner* entsprechend mit eingeschränkten Rechtsfolgen.

899 Vgl. bspw. MüKo/*Emmerich*, BGB, 8. Aufl. 2019, § 311 Rn. 48 f.; BeckOK/*Sut-schet*, BGB, 57. Ed. 2021, § 311 Rn. 51 ff.

900 BT-Drs. 14/6040, 14.5.2001, S. 161 ff., einschließlich Abriss zur historischen Entwicklung der c.i.c. in Rechtsprechung und Lehre.

901 BT-Drs. 14/6040, 14.5.2001, S. 162. Zur gleichen Wertung führt ein Umkehrschluss aus § 311 Abs. 3 BGB: „Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 kann auch zu Personen entstehen, die nicht selbst Vertragspartei werden sollen. Ein solches Schuldverhältnis [...]“. Vgl. auch BGH NJW 1980, 2464: „Der Grund liegt in dem besonderen Vertrauen, das derjenige, der sich zu Vertragszwecken in den Einflussbereich eines anderen begibt, dem anderen regelmäßig entgegenbringt“.

vertragliches Verhältnis dar, das auf einen Vertragsschluss ausgerichtet ist. Vielmehr stehen die Franchisenehmer des gleichen Franchise-Unternehmensvertragsnetzes in einer gewissen Nähe zu den Vertragsschlüssen der jeweils anderen Franchisenehmer mit dem Franchisegeber. Die Franchisenehmer sind somit Dritte in Bezug auf die jeweils anderen Franchisevertragsverhältnisse. Die Frage, inwieweit Dritte mit Blick auf Vertragsschlüsse generell und im vorvertraglichen Verhältnis haften oder Ansprüche geltend machen können, regelt der hier in Rede stehende § 311 Abs. 2 BGB gerade nicht.⁹⁰² Dementsprechend verweist die Gesetzesbegründung für den Schutz Dritter auf die Grundsätze über den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, die auch im vorvertraglichen Bereich gelten.⁹⁰³ § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB begründet demzufolge kein rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis mit Pflichten gemäß § 241 Abs. 2 BGB zwischen den Franchisenehmern eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes.

2. § 311 Abs. 3 BGB: „Personen, die selbst nicht Vertragspartei werden“

§ 311 Abs. 3 S. 1 BGB bestimmt, dass ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB auch zu Personen entstehen kann, die nicht selbst Vertragspartei werden sollen. Damit kommt eine Anwendung auf das nichtvertragliche Franchisenehmerverhältnis grundsätzlich in Betracht. § 311 Abs. 3 S. 1 BGB erweitert nicht lediglich bereits bestehende Pflichten auf eine weitere Person, sondern ist haftungsbegründend in dem Sinne, dass er dem Dritten eine Eigenhaftung für Pflichten zuweist, „die er seinem eigenen Vertragspartner gegenüber nie hatte“. ⁹⁰⁴ Ebenso wie bei § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB ist der Regelungsbereich des § 311 Abs. 3 BGB allerdings auf vorvertragliche Haftungskonstellationen beschränkt. ⁹⁰⁵ Eine Regelung des Franchisenehmerverhältnisses *nach* Abschluss der Franchiseverträge durch § 311 Abs. 3 BGB scheidet damit aus. ⁹⁰⁶

Ob zwischen den Franchisenehmern *vor* Vertragsabschluss ein vorvertragliches Schuldverhältnis gemäß § 311 Abs. 3 S. 1 BGB entsteht, ist maßgeblich anhand des Maßstabs von § 311 Abs. 3 S. 2 BGB zu entscheiden.

902 BT-Drs. 14/6040, 14.5.2001, S. 163.

903 BT-Drs. 14/6040, 14.5.2001, S. 163.

904 Grundmann/Renner, JZ 2013, 379, 383.

905 BT-Drs. 14/6040, 14.5.2001, S. 163.

906 Ablehnend gegenüber einer Haftung im Netzwerk gemäß § 311 Abs. 3 BGB auch Teubner/Aedtner, KSzW 2015, 109, 110 f.

Danach entsteht ein Schuldverhältnis nach § 241 Abs. 2 BGB insbesondere, wenn der Dritte in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch nimmt und dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst. Über den eigenen Vertragsabschluss mit dem Franchisegeber hinaus setzen die Franchisenehmer gegenüber den anderen zukünftigen Franchisenehmern in der Regel keinen Vertrauenstatbestand.⁹⁰⁷ Insoweit erfolgt keine erhebliche Einflussnahme auf Vertragsverhandlungen oder Vertragsschluss. Das Vertrauen auf ein vertragskonformes, den einheitlichen Netzzweck förderndes Verhalten der anderen Franchisenehmer nach Vertragsschluss ist zu abstrakt, als dass hierauf eine vorvertragliche Eigenhaftung der Franchisenehmer gemäß § 311 Abs. 3 BGB gestützt werden könnte.⁹⁰⁸ Vielmehr hat die besondere Nähe der Franchisenehmer ihren Ursprung in den bilateralen Franchiseverträgen, die Verpflichtungen der Franchisenehmer mit Drittwirkungen enthalten. Vor diesem Hintergrund ist mit Blick auf das Institut des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter auch eine analoge Anwendung des § 311 Abs. 3 BGB abzulehnen.⁹⁰⁹

VI. Gunther Teubners Sonderverbindung eigener Art im Vertragsverbund

Eine multilaterale Sonderverbindung eigener Art als Teil eines Vertragsverbundes leitet *Gunther Teubner* zwischen den Franchisenehmern her.⁹¹⁰

907 Zu den Erfordernissen eines besonderen persönlichen Vertrauens und eines eigenen wirtschaftlichen Interesses im Rahmen des § 311 Abs. 3 BGB BeckOK/*Sutschet*, BGB, 57. Ed. 2021, § 311 Rn. 119 ff. m.w.N.

908 Vgl. den wirtschaftssoziologischen Befund der systemtheoretisch inspirierten Netzwerkanalyse zur generalisierten Reziprozität *supra* Kap. 1, D., II., 3., S. 127. Zu den Anforderungen an ein „besonderes Vertrauen“ i.S.d. § 311 Abs. 3 S. 1 BGB, das über normales Verhandlungsvertrauen hinausgeht, BT-Drucks. 14/6040, 163 m.V. auf BGH NJW-RR 1991, 1242; vgl. auch BGH NJW 1971, 1309, 1310; NJW 1979, 1449, 1450; NJW-RR 2005, 1137 (Sachwalter, eigenes unmittelbares wirtschaftliches Interesse). Vgl. auch *Canaris*, JZ 1995, 441, 445, zur Abgrenzung der Dritthaftung gemäß § 311 Abs. 3 BGB gegenüber dem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.

909 Zur Subsidiarität der Dritthaftung gem. § 311 Abs. 3 BGB gegenüber dem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter *Grundmann/Renner*, JZ 2013, 379, 386. Näher zu der Sonderverbindung der Franchisenehmer aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter *infra* Kap. 3, B., VIII., S. 253.

910 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 127. Zur haftungsbegründenden Sonderverbindung bei Leistungsverbünden mit organisatorischem Überbau insbesondere für die Gutachterhaftung *Picker*, Gutachterhaftung, in: FS Medi-

Den Ausgangspunkt von *Teubners* Lehre vom Vertragsverbund bildet die Erkenntnis, dass Unternehmensvertragsnetze bzw. in *Teubners* Terminologie „Unternehmensnetzwerke“ als „merkwürdig verwirrende Phänomene sozialer Koordination“⁹¹¹ „weder vom Vertragsrecht noch vom Gesellschaftsrecht befriedigend erfasst“ sind.⁹¹² Vor diesem Hintergrund entwirft *Teubner* seine Lehre vom Vertragsverbund für Unternehmensnetzwerke, die das Franchisenehmerverhältnis als Sonderverbindung einordnet.⁹¹³ Im Folgenden soll zunächst in die methodische Herangehensweise *Teubners* eingeführt werden (1.), bevor Tatbestand (2.) und Rechtsfolgen (3.) seiner Lehre vom Vertragsverbund dargestellt und abschließend kritisch gewürdigt werden (4.).

1. Methodik

Teubner wählt einen interdisziplinären Ansatz, indem er zunächst ökonomische und insbesondere soziologische Erkenntnisse heranzieht,⁹¹⁴ um sich Vertragsnetzphänomenen wie dem Franchising zu nähern.⁹¹⁵ Hierauf aufbauend erfolgt eine „eigenständige juristische Rekonstruktion“ dieser Erkenntnisse.⁹¹⁶

cus, 1999, S. 397, 428 ff. Weitere Beispiele in der Rechtsprechung anerkannter oder in der Literatur diskutierter, gesetzlich nicht angeordneter Sonderverbindungen sind eine dauernde Geschäftsverbindung, BGH NJW 1954, 1193; NJW 1968, 588 f.; Anschlussschuldverhältnisse, *Riesenhuber*, Die Rechtsbeziehungen zwischen Nebenparteien, 1997, S. 287; Beteiligte einer Unternehmensreorganisation, *Eidenmüller*, Unternehmenssanierung zwischen Markt und Gesetz, 1999, S. 583 ff., 707 ff.; vgl. auch Palandt/*Grüneberg*, BGB, 78. Aufl. 2019, § 278 Rn. 2, § 280 Rn. 8 m.w.N. Zu Sonderverbindungen allgemein *Krebs*, Sonderverbindung und außerdeliktische Schutzpflichten, 2000. Nach *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 128 Fn. 83, erwäge auch *Möschel* ursprünglich, den Netzvertrag als ‚Sonderverbindung spezifischer Qualität‘ einzuordnen.

911 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 9.

912 *Teubner*, KSzW 2015, 3.

913 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 127, 173 ff. Zustimmung *Weber*, Netzwerkbeziehungen im System des Zivilrechts, 2017, S. 356.

914 Vgl. zur ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Betrachtung von Vertragsnetzphänomenen *supra* Kap. 1, D., S. 90, insbesondere zur systemtheoretisch inspirierten Netzwerkanalyse *Teubners supra* Kap. 1, D., II., 3., S. 127.

915 Vgl. nur *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 11 f.

916 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 22, 114 f.

a) Systemtheoretisch inspirierte Grundlagen

Mithilfe ökonomischer Erkenntnisse und einer systemtheoretisch inspirierten Analyse⁹¹⁷ arbeitet *Teubner* Unterschiede von Netzwerken zum Markt und zur Hierarchie heraus: Alleinstellungsmerkmal von Netzwerken wie dem Franchising sei ihr Umgang mit den widersprüchlichen Handlungsanforderungen von bilateralem Austausch und multilateralem Verbund, von Vielheit autonomer Akteure und Unternehmenseinheit sowie – im Franchisenehmerverhältnis insbesondere relevant – von Konkurrenz und Kooperation („Co-opetition“). Die widersprüchlichen Anforderungen setzen hybride Netzwerke *Teubner* zufolge durch eine „Doppelorientierung“ der Handlungen an den Anforderungen der bilateralen Beziehung einerseits und denen des Netzwerks andererseits um, ohne die Widersprüche zu unterdrücken. Zwischen den Beteiligten herrsche ein nicht individualisiertes Systemvertrauen und eine „generalisierte Reziprozität“, d.h. die jeweiligen Leistungen würden „an das Netz“ geleistet mit der unbestimmten Erwartung künftiger Netzvorteile“.⁹¹⁸

b) Rechtsdogmatik

Teubner vertritt eine Rechtsdogmatik, die „umweltsensibel“⁹¹⁹ ist und sich insbesondere von soziologischen Analyseergebnissen „irritieren“⁹²⁰ lässt.⁹²¹ In einer „strukturellen Kopplung“ von Sozial- und Rechtswissenschaft liege der eigenständige Beitrag der Rechtsdogmatik gegenüber der gesetzgebenden und der rechtsprechenden Gewalt zum Recht der Netzwerke.⁹²² Die konkrete Aufgabe der Rechtsdogmatik sieht *Teubner* darin,

„ein rechtseigenes ‚Sozialmodell‘ der Netzwerke zu entwerfen, das deren Eigenrationalität und Eigennormativität reflektiert [...] und eine normative Perspektive zu ihrer Bewältigung entwickelt“.⁹²³ „In der

917 Hierzu und zum Folgenden ausführlich *supra* Kap. 1, D., II., 3., S. 127.

918 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 234 f.

919 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 9.

920 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 12.

921 Vgl. *Sahm*, Methode und (Zivil-)Recht bei Gunther Teubner (geb. 1944), in: Rückert/Seinecke (Hrsg.), Methodik des Zivilrechts, 3. Aufl. 2017, S. 447 ff.

922 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 22 m.V. auf *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 543 f., zur strukturellen Kopplung von Rechts- und Sozialwissenschaft.

923 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 10.

Sache geht es darum, einerseits Normen dispositiven und zwingenden Rechts zu entwickeln, die der spezifischen Netzwerklogik adäquat sind und diese institutionell abstützen, und andererseits auf die vieldiskutierten Schädigungsrisiken der Netzwerkorganisation mit juristischen Zurechnungsregeln und haftungsrechtlichen Normen zu reagieren.“⁹²⁴

Um auf die widersprüchlichen Handlungslogiken in Netzwerken wie dem Franchising rechtsdogmatisch zu reagieren, generalisiert *Teubner* die verbundenen Verträge des Verbrauchervertragsrechts⁹²⁵ zunächst und versucht anschließend ihre „Respezifikation für Netzwerke“.⁹²⁶ Dem hybriden Charakter der Netzwerke möchte *Teubner* dabei gerecht werden, indem er „organisatorische“, d.h. relationale und multilaterale Elemente in den Vertrag einbaut.⁹²⁷ Seine Methode, mit der er die netzwerktypischen Widersprüche konfligierender Handlungsanforderungen „bearbeitet“, um Rechtsnormen mit Tatbestand und Rechtsfolgen für „konkrete Netzwerkkonflikte zu gewinnen“, nennt *Teubner* „kollisionsrechtlich“.⁹²⁸

2. Tatbestandsmerkmale

Nach *Teubner* müssen Unternehmensnetzwerke über bilaterale Vertragschlüsse hinaus kumulativ drei Tatbestandsmerkmale aufweisen, damit ein Vertragsverbund als pflichtenbegründende Sonderverbindung entsteht: eine Verweisung der bilateralen Verträge aufeinander (a)), ein inhaltlicher Bezug der Verträge auf ein gemeinsames Projekt (b)) sowie eine Kooperationsbeziehung zwischen den Beteiligten (c)).⁹²⁹ Die Tatbestandsmerkmale kombinierten dabei auf „ganz spezifische Weise bilaterale Vertragselemente mit multilateralen Sonderverbindungselementen“, ⁹³⁰ die die „tatbestandliche Doppelkonstitution von Vertrag und Verbund“ ausmach-

924 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 12.

925 Vgl. zu den verbundenen Verträgen im Verbrauchervertragsrecht *supra* Kap. 1, C., I., 3., a), aa), S. 73.

926 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 10 f., 103 ff., 130.

927 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 101.

928 *Teubner*, KSzW 2015, 3, 4 m.w.V. auf sich selbst: Netzwerk als Vertragsverbund, 2004 sowie „So ich aber die Teufel durch Beelzebub austreibe, ...“: Zur Diabolik des Netzwerkversagens, in: Augsberg (Hrsg.) Ungewissheit als Chance, 2013, S. 109 ff.

929 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 117.

930 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 129.

ten.⁹³¹ Die drei Tatbestandsmerkmale bilden *Teubner* zufolge die Bindung zwischen den Netzwerketeiligten juristisch ab, die sich in der systemtheoretischen Betrachtung als „wechselseitige Beobachtungs- und Reflexionsbeziehung“ darstellt.⁹³² Für Franchisesysteme bejaht *Teubner* das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale (d)).

a) Verweisung der bilateralen Verträge aufeinander

Als erste Voraussetzung für einen rechtlichen Vertragsverbund benennt *Teubner* eine „Mehrseitigkeit“, d.h. eine „wechselseitige Verweisung der bilateralen Verträge aufeinander“.⁹³³ Die wechselseitige Verweisung soll der Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen oder Verkehrssitten gleichen und sich aus dem vertraglichen Leistungsprogramm oder der Vertragspraxis ergeben können.⁹³⁴ *Teubner* zufolge muss sich ein „in sich stimmiges, von jedem Einzelvertrag zu beachtendes Gesamtsystem ergeben“ und damit gleichsam eine „Verweisung“ auf die institutionelle Eigenlogik der Netzwerke“.⁹³⁵ Durch die Verweisung der bilateralen Verträge aufeinander werde „zugleich eine fremdbestimmte Ordnung pauschal akzeptiert“.⁹³⁶

b) Inhaltlicher Bezug der Verträge auf gemeinsames Projekt

Ein inhaltlicher Bezug der Verträge auf das gemeinsame Projekt stellt nach *Teubner* das zweite Tatbestandsmerkmal eines rechtlichen Vertragsverbundes dar (sog. „Verbundzweck“ oder „Netzzweck“).⁹³⁷ Für das zweite Tatbestandsmerkmal stellt *Teubner* ebenfalls die Bedeutung fremdbestimmter Ordnungsbildung heraus: Zwar setzten die Beteiligten den Verbundzweck zunächst privatautonom, seine konkreten Ausformungen und Veränderungen unterlägen hingegen einer „spontanen Ordnungsbildung“, die sich

931 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 114 f.

932 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 124. Zu *Teubners* systemtheoretisch inspirierten Netzwerkanalyse *supra* Kap. 1, D., II., 3., S. 127.

933 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 117.

934 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 117, 124.

935 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 124.

936 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 124.

937 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 117, 194.

aus der Beziehung der Netzstrukturen mit den „Verbundumwelten“ ergeben.⁹³⁸

c) Kooperationsbeziehung

Darüber hinaus setzt *Teubners* Vertragsverbund eine enge Kooperationsbeziehung zwischen den Netzwerketeiligten voraus, die *Teubner* auch als „wirtschaftliche Einheit“ bezeichnet.⁹³⁹ Das Merkmal der Kooperationsbeziehung soll sich ebenfalls als „ein ‚spontanes‘ Ordnungsgefüge aus den mehrseitigen Netzbeziehungen“ ergeben.⁹⁴⁰

d) Subsumtion des Franchisings unter die Tatbestandsmerkmale

Für Franchisesysteme führt *Teubner* aus, dass ein Vertragsverbund im Rechtssinn entsteht, wenn – wie üblicherweise bei Franchisesystemen – die bilateralen Vertragsdokumente oder die Praxis zwischen Franchisegeber und Franchisenehmer „eine verbindliche Verweisung auf das gesamte Vertriebssystem“ beinhalten.⁹⁴¹ Rein „isoliert[e] bilateral[e] Verpflichtungen eines Absatzmittlers“ ohne gemeinsame Koordinationsstelle genügen nicht.⁹⁴² Als Anzeichen dafür, dass die Tatbestandsvoraussetzungen eines Vertragsverbundes vorliegen, nennt *Teubner* die Standardisierung des Vertriebs seitens des Franchisegebers durch Allgemeine Geschäftsbedingungen und einheitliche Systemvorgaben,⁹⁴³ Regelungen über eine Werbungspraxis für das Gesamtsystem oder einheitliche Einkaufsvorgaben für die Franchisenehmer.⁹⁴⁴ Auf das Vorliegen einer Kooperationsbeziehung zwischen den Beteiligten geht *Teubner* daneben nicht näher ein.

938 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 124 f.

939 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 117.

940 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 125.

941 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 117.

942 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 117.

943 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 118: „vertraglich fixiert[e] Bindungen an systemeinheitlich vorgeschriebene Verkaufstechniken, Betriebsausstattungen und Verhaltensanforderungen“.

944 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 118.

3. Rechtsfolgen

Teubner unterscheidet in seiner Lehre vom „Netzwerk als Vertragsverbund“ die Rechtsfolgen der Vertragsverbindungen für die vertraglich unverbundenen Netzbeteiligten in Unternehmensnetzwerken im Allgemeinen (a)) von den Rechtsfolgen für vertraglich unverbundene Netzbeteiligte in hierarchischen Netzstrukturen wie dem Franchising (b)).

a) Unternehmensnetzwerke allgemein

Die Verwirklichung der drei Tatbestandsmerkmale – wechselseitige Verweisung der Verträge, Verbundzweck und Kooperationsbeziehung – löst nach *Teubner* „eine rechtliche Verbindung der bilateralen Verträge aus“.⁹⁴⁵ Der Doppelkonstitution von Vertrag und Verbund im Tatbestand entsprechen in den Rechtsfolgen eine „selektive Doppelzurechnung“ von Handlungen und Risiken im Netz.⁹⁴⁶ Mit den einzelnen Vertragsschlüssen entstehe *uno actu* ein Vertragsverbund mit „verbundbezogene[n] Rechtsbeziehungen“ auch zwischen vertraglich nicht miteinander verbundenen Netzbeteiligten⁹⁴⁷:

„Wenn [...] die Partner der bilateralen Verträge im Detail auf die Erreichung der Netzwerkeffekte verpflichtet werden, dann kann sich diese Verpflichtung nicht auf sie beschränken, sondern muss auch für die nicht bilateral vertraglich geregelten Beziehungen zwischen allen Netzbeteiligten gelten.“⁹⁴⁸

Die Rechtsbeziehungen zwischen den vertraglich nicht verbundenen Verbundbeteiligten ordnet *Teubner* dogmatisch als multilaterale Sonderverbindung eigener Art ohne primäre Leistungspflichten ähnlich der *culpa in contrahendo* ein.⁹⁴⁹ Netzzinterne Rechtsfolge von *Teubners* „pflichtenbe-

945 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 124.

946 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 129 ff., 138 sowie 161, 210 und 222 insbesondere betreffend Netzwerkeffekte auf bilaterale Verträge und eine Außenhaftung gegenüber Dritten.

947 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 132 f. Den Entstehungszusammenhang zwischen bilateralen Verträgen und den Rechtsbeziehungen der vertraglich nicht verbundenen Netzbeteiligten bezeichnet *Teubner, ibid.*, S. 131 ff., als „genetische[n] Verbund“.

948 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 133.

949 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 133 f., 193.

gründende[r] Sonderverbindung im Vertragsverbund“⁹⁵⁰ ist das Bestehen von sogenannten Verbundpflichten, die die vertraglich Unverbundenen übergreifend verbinden.⁹⁵¹ Die Netzbeteiligten unterliegen danach im Binnenverhältnis Schutzpflichten, zudem sollen sie an Leistungspflichten und Systemförderpflichten in Form von Sekundäransprüchen teilhaben.⁹⁵² Für Verbundpflichten wird in der multilateralen Sonderverbindung grundsätzlich multilateral direkt gehaftet, Maßstab der Verbundpflichten ist der Verbundzweck.⁹⁵³ Die normative Grundlage der Haftungsregeln bilde die Vertrauenshaftung.⁹⁵⁴

b) Franchising

Für das Franchising schränkt *Teubner* die Rechtsfolgen der multilateralen Sonderverbindung aufgrund seiner hierarchischen Struktur mit dem Franchisegeber als Zentrale jedoch ein: Ein Binnendurchgriff sei nur subsidiär gegenüber einer Abwicklung über die Zentrale möglich.⁹⁵⁵ Konstruktiv soll dies über eine Analogie zu der gesellschaftsrechtlichen *actio pro socio* in Form der subsidiären Prozessstandschaft erfolgen.⁹⁵⁶ Entsprechend der *actio pro socio*, bei der ein Gesellschafter Sozialansprüche der Gesellschaft in eigenem Namen geltend machen kann,⁹⁵⁷ sollen Franchisenehmer darauf beschränkt sein, Ansprüche zur „Erreichung des [...] Netzzwecks im Sinne der Systemförderpflichten der Franchisenehmer“ geltend zu machen.⁹⁵⁸

Im Beispielsfall des Freeriding wäre ein Direktanspruch der geschädigten Franchisenehmer gegen den Freerider im Franchisesystem als Vertragsverbund somit grundsätzlich gegeben. Dennoch sollen Franchisenehmer *Teubner* zufolge darauf beschränkt bleiben, im Falle einer Untätigkeit des Franchisegebers dessen Anspruch auf Einhaltung der Systemstandards gel-

950 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 193.

951 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 194. Die Verbundpflichten bezeichnet *Teubner* auch als „Netzplichten“, den Verbundzweck auch als „Netzzweck“.

952 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 196 f.

953 *Teubner*, ZHR 168 (2004), 78, 87.

954 *Teubner/Aedtner*, KSzW 2015, 109, 110.

955 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 201.

956 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 201.

957 *Roth*, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, § 109 Rn. 32; MüKo/Schmidt, HGB, 4. Aufl. 2016, § 105 Rn. 198, jeweils m.w.N.

958 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 201.

tend zu machen. Ersatz für erlittene Schäden können die Franchisenehmer damit nicht verlangen. Den geschädigten Franchisenehmern ist es nach *Teubner* also nur möglich, auf eine Vermeidung weiterer Schäden im Netz hinzuwirken. Dass der Franchisegeber einen Franchisenehmer nicht zur Einhaltung der Systemstandards anhält, kann etwa auf opportunistischem Verhalten des Franchisegebers oder kollusivem Zusammenwirken mit dem Freerider beruhen.⁹⁵⁹

4. Kritische Würdigung

Im Folgenden wird zu *Teubners* Lehre vom Vertragsverbund anhand von drei zentralen Gesichtspunkten kritisch Stellung bezogen: *Teubners* Analyse von Unternehmensvertragsnetzen zeichnet sich schon aufgrund ihrer interdisziplinären Grundlagen (a)) durch eine besondere Tiefe aus und nimmt im Wege der juridischen Rekonstruktion dieser Grundlagen (b)) eine eigenständige dogmatische Qualifikation von Unternehmensvertragsnetzen und nichtvertraglichen Beziehungen im Netz vor. Neben der hierbei von Stimmen in der Literatur primär kritisierten fehlenden gesetzlichen Anbindung von *Teubners* Lehre stellt sich insbesondere auch die Frage, inwieweit ihre für hierarchische Strukturen eingeschränkten Rechtsfolgen der Sonderbeziehung der Franchisenehmer gerecht werden (c)).

a) Interdisziplinäre Grundlagen

Als Grundlage seiner Analyse von Unternehmensvertragsnetzen zieht *Teubner* ökonomische und insbesondere soziologische Erkenntnisse heran und führt eine systemtheoretisch inspirierte Analyse neu in die Vertragsnetzdiskussion ein. Mithilfe des systemtheoretischen Blickwinkels arbeitet *Teubner* überzeugend die widersprüchlichen Handlungsanforderungen von bilateralem Austausch und multilateralem Verbund als Alleinstellungsmerkmal von Unternehmensvertragsnetzen heraus, auf die die Netzbeteiligten mit einer Doppelorientierung reagierten.⁹⁶⁰ In diesem sys-

959 Vgl. näher *supra* Kap. 3, A., IV., 6., S. 205.

960 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 85: „die subtilsten Eigenheiten der Netzwerke [...] liegen [...] in der Institutionalisierung von Widersprüchen, die sich nicht der Einordnung in ein Kontinuum beugen“. Hierzu ausführlich *supra* Kap. 1, D., II., 3., S. 127; *Collins*, Introduction to Networks as Connected

temtheoretischen Befund stimmt *Teubner* mit anderen wirtschaftssoziologischen Analysen überein, die Vertragsnetze – anders als ökonomische Untersuchungen⁹⁶¹ – nicht als Kategorie zwischen Markt und Hierarchie einstufen, sondern aufgrund ihrer Eigenheiten „jenseits“ von beiden.⁹⁶² *Teubners* voraussetzungsvolle interdisziplinäre Analyse eröffnet einen breitgefächerten Blick auf das Phänomen Vertragsnetz und schafft damit ein wertvolles Hintergrundverständnis für ihre juristische Untersuchung.

Gleichwohl sind einige Beobachtungen kritisch zu hinterfragen. *Teubner* beschreibt im nichtvertraglichen Verhältnis eine „spontane Ordnungsbildung“ als übergreifende Ordnung der Vernetzung, die jedes bilaterale Vertragsverhältnis präge.⁹⁶³ Bezogen auf das nichtvertragliche Franchisenehmerverhältnis überzeugt diese Beobachtung nicht. Hier scheint das Bestimmungsverhältnis vielmehr umgekehrt: Nicht soziale Koordinationsmechanismen in Form einer spontanen Ordnungsbildung bilden die übergreifende Ordnung der Vernetzung, sondern vielmehr ist das Verhältnis der Netzbeteiligten durch die detaillierten Vorgaben in den Franchiseverträgen (vor-)bestimmt. Die Ordnungsbildung im nichtvertraglichen Verhältnis folgt den Vorgaben der geschlossenen Verträge insbesondere zum einheitlichen Netzzweck und füllt diese im nichtvertraglichen Verhältnis aus. Die von *Teubner* angestrebte „angemessene rechtliche Normierung“⁹⁶⁴ nichtvertraglicher Netzbeziehungen wie dem Franchisenehmerverhältnis sollte vor diesem Hintergrund nicht an eine spontane Ordnungsbildung, sondern eng an die geschlossenen bilateralen Franchiseverträge anknüpfen. *Teubner* selbst könnte dem nur bedingt widersprechen, da er das Franchising als ein System von Verträgen beschreibt, die bilateral abgeschlossen werden, „aber zugleich multilaterale (Rechts-)Wirkungen erzeugen“.⁹⁶⁵

Contracts, in: *Teubner/Collins* (Hrsg.), *Networks as Connected Contracts*, 2011, S. 1, 26.

961 Zu den Ergebnissen ökonomischer Studien vgl. *supra* Kap. 1, D., I., 4., S. 120.

962 *Teubner*, *Netzwerk als Vertragsverbund*, 2004, S. 84 m.w.N., S. 85: „nicht ein Kompromiss von Individual- und Kollektivorientierung, sondern ein Steigerungsverhältnis beider“; vgl. *supra* Kap. 1, D., II., S. 121 ff.

963 *Teubner*, *Netzwerk als Vertragsverbund*, 2004, S. 125 f.

964 *Teubner*, *Netzwerk als Vertragsverbund*, 2004, S. 9.

965 *Teubner*, *Netzwerk als Vertragsverbund*, 2004, S. 9.

b) Juridische Rekonstruktion als Vertragsverbund

Auf das Fundament der insbesondere soziologischen Erkenntnisse setzt *Teubner* ihre „eigenständige juridische Rekonstruktion“, um die Folgen einer beobachteten „Netzwerkrevolution“ für das Recht zu analysieren.⁹⁶⁶ Die in seiner Lehre vom Vertragsverbund vorgeschlagene Doppelkonstitution von Vertrag und Verbund im Tatbestand sowie die selektive Doppelzurechnung in den Rechtsfolgen sollen *Teubner* zufolge einer adäquaten normativen Perspektive auf die widersprüchlichen Handlungslogiken im Netz dienen.⁹⁶⁷ Dabei ist *Teubners* Bestreben zu begrüßen, die widersprüchlichen Handlungslogiken als distinktes Merkmal der Vertragsnetze in ihrer rechtsdogmatischen Einordnung beizubehalten und Vertragsnetze als eigenständiges Phänomen zu analysieren.⁹⁶⁸

Die systemtheoretisch beschriebene „wechselseitige Beobachtungs- und Reflexionsbeziehung“ der verschiedenen Vertragssysteme eines Vertragsnetzes übersetzt *Teubner* in drei juristische Tatbestandsmerkmale des Vertragsverbundes,⁹⁶⁹ bei deren Verwirklichung eine Verrechtlichung der Reflexionsergebnisse zu Rechtsnormen eintrete.⁹⁷⁰ *Teubner* versteht den Vertragsverbund dabei als Gesamtkonzept, das an existierende Rechtsfiguren anknüpft und seine Rechtsfolgen aus den §§ 320 ff. BGB und den finanzierten Erwerbsgeschäften als Rechtsfolgenmodell der Leistungsverknüpfung ableitet.⁹⁷¹ Im Ergebnis erreicht *Teubner* damit eine Ausdifferenzierung des Rechts für Vertragsnetze im Sinne der Erkenntnisse aus Ökonomik und Wirtschaftssoziologie.⁹⁷²

Berechtigter Hauptkritikpunkt an *Teubner* ist die fehlende gesetzliche Anbindung seines Vorschlags. So wird *Grundmann* zufolge

„gar nicht erst versucht, eine dogmatische Grundlage zu definieren; vielmehr wird frei ein Tatbestand formuliert, auf dem [...] ‚selek-

966 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 22.

967 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 136, 138.

968 Vgl. *Collins*, Introduction to Networks as Connected Contracts, in: *Teubner/Collins* (Hrsg.), *Networks as Connected Contracts*, 2011, S. 1, 25 f.

969 (1) Verweisung bilateraler Verträge aufeinander, (2) inhaltlicher Bezug der Verträge auf ein gemeinsames Projekt, (3) Kooperationsbeziehung.

970 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 124.

971 *Teubner/Aedtner*, KSzW 2015, 109, 110, die auf die Vertrauenshaftung als normative Grundlage verweisen.

972 Zu diesem Lösungsansatz der Erzeugung einer komplexeren Repräsentation von paradoxen Systemen im Recht *supra* Kap. 1, D., II., 3., S. 127.

tiv‘ Rechtsfolgen aufbauen, die von der klassischen Dogmatik abweichen.“⁹⁷³

Unabhängig von dieser Generalkritik, die mit einem Methodenstreit einhergeht, erscheint es jedenfalls zweifelhaft, dass *Teubner* die konkreten Rechtsfolgen für „Unternehmensnetzwerke als Vertragsverbund“ gewinnt, indem er das Rechtsfolgenmodell der finanzierten Erwerbsgeschäfte generalisiert, um es sodann wieder zu respezifizieren.⁹⁷⁴ Die gesetzlichen Regeln der §§ 357 ff. BGB betreffen nach dem Willen des Gesetzgebers lediglich verbundene Verbraucherverträge. Auf finanzierte Verträge im Unternehmensverkehr finden sie keine Anwendung. Hinter den Regelungen zu den verbundenen Verbraucherverträgen stecken spezifische Verbraucherschutzabwägungen. Eine Generalisierung mit anschließender Respezifikation auf Unternehmensnetzwerke überzeugt vor diesem Hintergrund nicht. Zudem unterscheiden sich die zugrunde liegenden Sachverhalte deutlich: Die Regeln zu den verbundenen Verträgen reagieren auf die bewusste Aufspaltung eines einheitlichen Geschäfts in zwei oder mehrere Verträge (etwa Lieferung und zugehörige Zahlungsabwicklung),⁹⁷⁵ während sich Unternehmensvertragsnetze gerade aus der bewussten Zusammenführung grundsätzlich getrennter Verträge konstituieren.

c) Sonderverbindung im Franchisenehmerverhältnis

Mithilfe der interdisziplinären Grundlagen arbeitet *Teubner* auch die besondere Beziehung vertraglich unverbundener Netzbeteiligter heraus und gewährt den nichtvertraglichen Beziehungen in der juristischen Rekonstruktion die ihnen gebührende Aufmerksamkeit. Dabei betont *Teubner* treffend die Maßgeblichkeit multilateraler Vernetzung, die in Kombination mit bilateralen Tauschverhältnissen erst Unternehmensnetzwerke ausmache.⁹⁷⁶ Das Verhältnis der vertraglich Unverbundenen beschreibt *Teubner* als

„organisierte vertragslose Leistungsbeziehung“, die [...] einen eigenen echten multilateralen Vertragsschluss zwischen allen Beteiligten eben-

973 Grundmann, AcP 207 (2007), 718, 729.

974 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 129 f.

975 Hierzu *supra* Kap. 1, C., I., 2., a) S. 69.

976 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 127 ff.

so entbehrlich macht wie eine vertikale oder horizontale Integration über das Gesellschaftsrecht“.⁹⁷⁷

Konsequenterweise setzt *Teubner* die „konstitutiv[e]“⁹⁷⁸ Bedeutung der nichtvertraglichen Beziehungen im Netz grundsätzlich auch auf Rechtsfolgen-seite um. Die detaillierte Verpflichtung aller Beteiligten in den bilateralen Verträgen auf die Erreichung der Netzwerkeffekte müsse sich auch auf die nicht bilateral vertraglich geregelten Beziehungen erstrecken.⁹⁷⁹ Dabei stelle die Verpflichtung auch gegenüber Nicht-Vertragspartnern „ein zwingendes Erfordernis der Handlungslogik der Netzwerke [dar], die vom Recht zu beachten ist“.⁹⁸⁰

Die Anerkennung einer multilateralen Sonderverbindung eigener Art im nichtvertraglichen Verhältnis, die – übereinstimmend mit der ökonomischen Betrachtung von Unternehmensnetzwerken⁹⁸¹ – „zwischen Vertrag und Delikt angesiedelt ist“⁹⁸², verdient grundsätzlich Zustimmung. Gleiches gilt für den Pflichtenumfang im nichtvertraglichen Verhältnis, den *Teubner* für Unternehmensnetzwerke im Allgemeinen annimmt.⁹⁸³

Keine Zustimmung verdient hingegen *Teubners* Einschränkung der Rechtsfolgen für hierarchische Unternehmensnetzwerke wie das Franchising. Hierbei setzt sich *Teubner* vielmehr dem Vorwurf fehlender Stringenz und Zweckmäßigkeit in Umsetzung des Netzzwecks aus, indem er die Rechtsfolgen in hierarchischen Unternehmensnetzwerken entgegen seinen interdisziplinären Beobachtungen einschränkt. Insoweit wird *Teubner* seinem eigenen Anspruch an die juridische Rekonstruktion der insbesondere soziologischen Beobachtungen von Unternehmensvertragsnetzen nicht gerecht. So zeigt auch die Anwendung von *Teubners* Theorie auf den Beispielsfall der Systemrichtlinienunterschreitung,⁹⁸⁴ dass die Theorie zwar als multilaterale Sonderverbindung antritt, im Ergebnis jedoch den Franchisenehmern gerade keinen Direktanspruch gewährt, wo er von Nöten ist, um die von *Teubner* als multilateral wirkend eingestufte Verpflichtung

977 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 128.

978 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 128.

979 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 133, vgl. das Wortzitat *supra* in Fn. 810.

980 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 133.

981 *Supra* Kap. 1, D., I., 4., S. 120.

982 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 127.

983 Vgl. hierzu *supra* Kap. 3, B., VI., 3., a), S. 245.

984 Vgl. *supra* Kap. 3, B., VI., 3., b), S. 246.

auf den Netzzweck wirksam unter Einbezug erlittener Schäden durchzusetzen.

Darüber hinaus begegnet die von *Teubner* gewählte Analogie zu der gesellschaftsrechtlichen *actio pro socio* systematischen Bedenken. Die gesellschaftsrechtliche *actio pro socio* zur Geltendmachung von Sozialansprüchen der Gesellschaft durch einen Gesellschafter knüpft daran an, dass mit der Gesellschaft eine von den beteiligten Gesellschaftern separate Zurechnungseinheit besteht.⁹⁸⁵ Demgegenüber ist es ein zentrales Charakteristikum des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes, dass es gerade keine von Franchisegeber und Franchisenehmern getrennte Zurechnungseinheit bildet.

VII. Vertragsähnliches Rechtsverhältnis aus Vertrag zugunsten Dritter

Ein vertragsähnliches Verhältnis könnte zwischen den Franchisenehmern eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes vorliegen, wenn die bilateralen Franchiseverträge echte Verträge zugunsten Dritter darstellen.⁹⁸⁶ Gemäß § 328 Abs. 1 BGB können Vertragspartner vertraglich vereinbaren, dass ein Dritter einen eigenen, unmittelbaren und selbstständigen Anspruch auf Erfüllung vertraglicher Leistungspflichten erwirbt, ohne Vertragspartei zu sein. Ob ein Dritter ein entsprechendes eigenes Forderungsrecht erwirbt, ist in Ermangelung einer besonderen Bestimmung aus den Umständen zu entnehmen, insbesondere aus dem Zwecke des Vertrages, § 328 Abs. 2 BGB.

Die bilateralen Franchiseverträge zwischen dem Franchisegeber und seinen Franchisenehmern sprechen den anderen Franchisenehmern regelmäßig kein eigenes Forderungsrecht zu.⁹⁸⁷ Die Franchiseverträge berechnen

985 Vgl. *Zwanzger*, Der mehrseitige Vertrag, 2013, S. 99 f.

986 Ein vertragliches Verhältnis im Vollzugsverhältnis zwischen Versprechendem und Dritten begründet der echte Vertrag zugunsten Dritter hingegen nicht, BGH NJW 2005, 3778; BeckOGK/*Mäsch*, BGB, Stand: 1.4.2021, § 328 Rn. 33 m.w.N.

987 Vgl. etwa *Hopt/Emde*, Vertrags- und Formularbuch, 4. Aufl. 2013, Form I.G.4, Franchise-Vertrag, S. 64 ff.; *Heil/Wagner*, Franchising: 14. Franchise-Vertrag (Restaurant), 15. Franchise-Vertrag (Fachgeschäft), in: *Schütze/Weipert/Rieder* (Hrsg.), Münchener Vertragshandbuch, Band 2, 7. Aufl. 2015. Franchiseverträge werden entsprechend in der Kommentarliteratur zum Vertrag zugunsten Dritter nicht als Fallgruppe genannt, vgl. exemplarisch *MüKo/Gottwald*, BGB, 8. Aufl. 2019, § 328 Rn. 36 ff.

vielmehr nur den Franchisegeber, die Erfüllung der vertraglich vereinbarten Franchisenehmerleistungspflichten zu fordern. Zwar verpflichten sich die Franchisenehmer, die vertraglichen Regelungen auch im Interesse der anderen Franchisenehmer und des Franchisesystems einzuhalten und alles zu unterlassen, das sich auf den Ruf und Namen des Systems nachteilig auswirken könnte.⁹⁸⁸ Hieraus ein eigenständiges Forderungsrecht abzuleiten, würde dem in den Verträgen zum Ausdruck kommenden Parteiwillen jedoch nicht gerecht.⁹⁸⁹ Auch die Tatsache, dass der Leistungserfolg eines Franchisenehmers aufgrund der Wechselwirkungen im Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck für den wirtschaftlichen Erfolg der anderen Franchisenehmer relevant ist,⁹⁹⁰ reicht nicht aus, um im Wege der Auslegung ein vertragsähnliches Verhältnis zwischen den Franchisenehmern aus Vertrag zugunsten Dritter zu begründen. Hierfür müsste die Leistung vielmehr „lediglich im Interesse des Dritten“ oder doch primär in seinem Interesse verabredet sein, wie dies etwa bei Verträgen mit Versorgungscharakter der Fall ist.⁹⁹¹

VIII. Vertragsähnliche Sonderverbindung aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Gesteigerte Pflichten und Direktansprüche zwischen Franchisenehmern eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes können sich schließlich aus der Qualifikation der bilateralen Franchiseverträge als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ergeben.⁹⁹² Franchiseverträge bilden bislang keine etablierte Fallgruppe von Verträgen mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ist ein kraft Richterrecht anerkanntes Rechtsinstitut,⁹⁹³ das die Grenzen des einzelnen

988 *Supra* S. Kap. 2, B., II., 2., S. 165, insb. die Nachweise in Fn. 623.

989 So auch *Lubitzsch*, Franchise-Netzwerke, 2016, S. 159. Offener gegenüber einem zumindest partiellen Vertrag zugunsten Dritter bei Vertragsnetzwerken *Hennemann*, Informationspflichten in Vertragsnetzwerken, in: *Aichberger-Beig et al.* (Hrsg.), Vertrauen und Kontrolle im Privatrecht, 2011, S. 285, 295 f.

990 Vgl. *supra* Kap. 3, A., II., 1., S. 190.

991 BGH NJW 1991, 2209; BeckOK/*Janoschek*, BGB, 57. Ed. 2021, § 328 Rn. 23; BeckOGK/*Mäsch*, BGB, Stand: 1.4.2021, § 328 Rn. 54, jeweils m.w.N.

992 Vgl. hierzu schon *Güttler*, Der Binnendurchgriff im Franchisesystem, in: *Mittwoch et al.* (Hrsg.), Netzwerke im Privatrecht, 2016, S. 69, 85 ff.

993 HKK/*Vogenauer*, BGB, 2007, §§ 328–335 Rn. 121 ff.; Staudinger/*Klumpp*, BGB, 2020, § 328 Rn. 92 ff. Teilweise wird vertreten, dass der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter seit der Schuldrechtsreform gesetzlich in § 311 Abs. 3

zweipoligen Vertragsverhältnisses überwindet und eine „Zwischenstellung zwischen vertragsrechtlichem Haftungsregime und den Haftungsregeln des Deliktsrechts“ einnimmt.⁹⁹⁴ Grundlage des von der Rechtsprechung entwickelten Instituts ist eine durch Treu und Glauben geprägte ergänzende Vertragsauslegung.⁹⁹⁵ Bei Vorliegen der Voraussetzungen eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter werden Dritte – hier also die anderen Franchisenehmer – in den Schutzbereich vertraglicher Pflichten einbezogen.⁹⁹⁶ In der Folge kann der Dritte im Schadensfall einen eigenen Ersatzanspruch bei Verletzung vertraglicher Pflichten geltend machen.⁹⁹⁷ Zwischen dem vertraglich Verpflichteten und dem geschützten Dritten entsteht eine vertragsähnliche Sonderverbindung.⁹⁹⁸

Die Entwicklung des Rechtsinstituts des Vertrages bzw. Schuldverhältnisses⁹⁹⁹ mit Schutzwirkung zugunsten Dritter begann Anfang des 20. Jahrhunderts mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts und geht auf den lückenhaften Deliktsrechtsschutz des Bürgerlichen Gesetzbuches zurück.¹⁰⁰⁰ Zur Abfederung des eingeschränkten Deliktsrechtsschutzes – insbesondere des beschränkten Ersatzes reiner Vermögensschäden, der sich

S. 1 BGB verankert sei, *Faust*, Schadensersatz, in: Huber/Faust (Hrsg.), Schuldrechtsmodernisierung, 2002, Kap. 3 Rn. 12; *Schwab*, JuS 2002, 872, 876. Diese Auffassung findet weder in der Gesetzesbegründung noch in der Rechtsprechung eine Stütze, vgl. BGH NJW-RR 2011, 462, 463 (getrennte Abhandlung eines Anspruchs gemäß §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 Nr. 1, 311 Abs. 3 BGB und eines Anspruchs gemäß §§ 280 Abs. 1, 328 BGB analog wegen der Verletzung von Pflichten aus einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter).

994 Grundmann/Renner, JZ 2013, 379, 382.

995 BGH NJW 2015, 2737, 2739. Näher zu den dogmatischen Grundlagen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und zur Kritik der Literatur jeweils m.w.N. Papadimitropoulos, Schuldverhältnisse mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter, 2007, S. 62 ff., 110 ff., 145 ff.; Zenner, NJW 2009, 1030 ff.; Rohe, Netzverträge, 1998, S. 105 ff. m.w.N.; Hopt, NJW 1987, 1745 f.

996 Dies gilt sowohl für Schutz- als auch (Haupt-)Leistungspflichten, Staudinger/Klump, BGB, 2020, § 328 Rn. 135 ff.

997 BGHZ 193, 297 Rn. 13 ff.; MüKo/Gottwald, BGB, 8. Aufl. 2019, § 328 Rn. 192.

998 BGH NJW 2015, 1098, 1099. Vgl. auch BGH NJW 1953, 977; NJW 2005, 3778 zum vertragsähnlichen Rechtsverhältnis zwischen Versprechendem und Dritten beim Vertrag zugunsten Dritter.

999 Papadimitropoulos, Schuldverhältnisse mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter, 2007, S. 19; Staudinger/Klump, BGB, 2020, § 328 Rn. 92, 111.

1000 RGZ 81, 214; 87, 64; 91, 21; 98, 210; 102, 232; 127, 218; HKK/Vogenauer, BGB, 2007, §§ 328–335 Rn. 121 f.; Staudinger/Klump, BGB, 2020, § 328 Rn. 94 ff.; Hopt, AcP 183 (1983), 608, 660; rechtsvergleichend Kötz, Europäisches Vertragsrecht, 2. Aufl. 2015, S. 480 f.; Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl. 1996, § 34 II, S. 458 ff., § 40, S. 597 ff.

auch im Beispielsfall der Systemrichtlinienunterschreitung im Franchise-Unternehmensvertragsnetz zeigt¹⁰⁰¹ – hat sich der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter gegenüber einer alternativ vorgeschlagenen Fortbildung des Deliktsrechts durchgesetzt.¹⁰⁰² Stand bei der reichsgerichtlichen Rechtsprechung noch die Ausweitung der Schutzwirkung von Verträgen im Fürsorgeverhältnis im Vordergrund, dehnte der BGH den Anwendungsbereich des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter kontinuierlich aus.¹⁰⁰³

Im Folgenden wird zunächst begründet, dass die Voraussetzungen eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter für Franchiseverträge eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck vorliegen (1.), bevor die Rechtsfolgen für das Franchisenehmerverhältnis erörtert (2.) und (mögliche) verbleibende Einwände gegen eine Qualifikation der Franchiseverträge als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und die daraus resultierende vertragsähnliche Sonderverbindung der Franchisenehmer widerlegt werden (3.).

1. Franchiseverträge als Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Der BGH prüft das Vorliegen eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter in ständiger Rechtsprechung anhand von vier Voraussetzungen.¹⁰⁰⁴ Die danach erforderliche Leistungs- (a)) und Gläubignähe (b)) des Dritten, die Erkennbarkeit und Zumutbarkeit der Haftungerweiterung für den Schuldner (c)) sowie die Schutzbedürftigkeit des Dritten (d)) werden im Folgenden für Franchiseverträge eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck nachgewiesen.

1001 *Supra* Kap. 3, A., III., 2., S. 196.

1002 Staudinger/*Klumpp*, BGB, 2020, § 328 Rn. 96 m.w.N.

1003 BGH NJW 1965, 1955; NJW 1996, 2927, 2928; NJW 2012, 3165, 3167; HKK/*Vogelauer*, BGB, 2007, §§ 328–335 Rn. 122 f.; Staudinger/*Klumpp*, BGB, 2020, § 328 Rn. 120 ff. m.w.N.; *Hirth*, Die Entwicklung der Rechtsprechung zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter in ihrer Bedeutung für den Ausgleich von Drittschäden im Zahlungsverkehr, 1991; *Lakenberg*, Kinder, Kranke, Küchenhilfen – Wie das Reichsgericht nach 1900 die Schutzwirkung von Verträgen zugunsten Dritter erweiterte, 2014.

1004 S. nur BGH NJW 2015, 2737, 2739; NJW 2014, 3580, 3582 m.w.N.; vgl. ergänzend Staudinger/*Klumpp*, BGB, 2020, § 328 Rn. 113 ff. m.w.N.; MüKo/*Gottwald*, BGB, 8. Aufl. 2019, § 328 Rn. 183 ff.; Palandt/*Grüneberg*, BGB, 78. Aufl. 2019, § 328 Rn. 15 ff.

a) Leistungsnähe

Nach der Rechtsprechung liegt die Leistungsnähe eines Dritten vor, „wenn er mit der Hauptleistung nach dem Inhalt des Vertrages bestimmungsgemäß in Berührung kommen soll“¹⁰⁰⁵ und „den Gefahren von (Schutz-) Pflichtverletzungen ebenso ausgesetzt ist wie der Gläubiger selbst“.¹⁰⁰⁶ Ein „bloß zufälliger Leistungskontakt“ ist demgegenüber nicht ausreichend.¹⁰⁰⁷ Maßgeblich seien „Sinn und Zweck des Vertrages und die erkennbaren Auswirkungen der vertragsgemäßen Leistung auf den Dritten“.¹⁰⁰⁸ Anders als bei einer Dritthaftung gemäß § 311 Abs. 3 BGB, die eine Nähe des Dritten zur Leistungserbringung erfordert,¹⁰⁰⁹ ist beim Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter die Nähe des Dritten zum Leistungserfolg entscheidend.¹⁰¹⁰

Die Nähe der Franchisenehmer zum Leistungserfolg der jeweils anderen Franchisenehmer ist im Franchisesystem als Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck von vornherein angelegt.¹⁰¹¹ Die bestimmungsgemäße und nicht nur zufällige Leistungsnähe der Franchisenehmer folgt daraus, dass dem Zusammenschluss zu einem Franchise-Unter-

1005 BGH NJW 2015, 2737, 2739 m.w.N.; BGHZ 133, 168, 173 = NJW 1996, 2927, 2928; Palandt/Grüneberg, BGB, 78. Aufl. 2019, § 328 Rn. 17 m.w.N. Eine physische Leistungsberührung ist nach der Rechtsprechung nicht erforderlich, um die Schutzwirkung eines Vertrages auf Dritte zu erstrecken, BGH NJW-RR 1986, 484, 485; Wellenhofer, KritV 89 (2006), 187, 200 m.w.N. Schwab, JuS 2002, 872, 876, der den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nach der Schuldrechtsreform in § 311 Abs. 3 BGB verortet, will infolgedessen nicht auf eine Berührung mit der Hauptleistung abstellen, sondern ausschließlich auf eine Nähe zu nicht-leistungsbezogenen Schutzpflichten i.S.d. § 241 Abs. 2 BGB. Dem steht die Gesetzesbegründung zu § 311 BGB entgegen, die eine gesetzliche Regelung des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nicht nahelegt und jedenfalls ausdrücklich keine Änderung der in der Rechtsprechung etablierten Voraussetzungen des Rechtsinstituts erreichen will.

1006 BGH NJW 2006, 830, 835.

1007 Erforderlich ist ein „inhaltlich drittbezogen[es]“ Leistungsverhältnis, BeckOK/Janoschek, BGB, 57. Ed. 2021, § 328 Rn. 54 m.w.N.; Palandt/Grüneberg, BGB, 78. Aufl. 2019, § 328 Rn. 17.

1008 BGH NJW 2008, 2245, 2247 m.w.N.; BGH NJW 2012, 3165, 3166 f.

1009 Leistungserbringung, „die der Dritte annähernd selbst zusagt“, Harke, Allgemeines Schuldrecht, 2010, § 16 Rn. 446 a.E.

1010 Harke, Allgemeines Schuldrecht, 2010, § 16 Rn. 446 a.E.

1011 So und zum Folgenden Güttler, Der Binnendurchgriff im Franchisesystem, in: Mittwoch et al. (Hrsg.), Netzwerke im Privatrecht, 2016, S. 69, 87 f.

nehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck wechselseitige Rückwirkungen des jeweiligen Leistungserfolges gerade immanent sind.¹⁰¹²

Die Verletzung von Pflichten wie etwa der Systemrichtlinieneinhaltung, zu denen sich jeder Franchisenehmer im bilateralen Vertrag mit dem Franchisegeber verpflichtet, gefährdet im Franchise-Unternehmensvertragsnetz nicht nur den leistungsberechtigten Franchisegeber als Gläubiger. Vom spezifischen Risikozusammenhang des Leistungserfolges sind darüber hinaus die anderen Franchisenehmer als Dritte erfasst.¹⁰¹³ Hintergrund ist die gegenseitige wirtschaftliche Abhängigkeit zwischen den Franchisenehmern, die darauf zurückgeht, dass die Qualitätserwartung potenzieller Vertragspartner eines Franchisenehmers – wie durch den gewollten Anschein der Quasifilialität beabsichtigt – auf ihren Erfahrungen mit dem Franchise-Unternehmensvertragsnetz als Gesamten und allen beteiligten Franchisenehmern beruht.¹⁰¹⁴ Darin liegt eine bestimmungsgemäße Leistungsnähe der anderen Franchisenehmer begründet.¹⁰¹⁵

Die bestimmungsgemäße Leistungsnähe zu den anderen Franchisenehmern umfasst dabei alle Franchisenehmer des konkreten Franchise-Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck. Der Zeitpunkt ihres jeweiligen Eintritts in den Kreis der Franchisenehmer spielt für die bestimmungsgemäße Leistungsnähe in einem auf Expansion angelegten Franchise-Unternehmensvertragsnetz keine Rolle. Auch die genaue Zahl sowie die Namen der anderen Franchisenehmer müssen den Franchisenehmern nicht bekannt sein.¹⁰¹⁶

1012 Heldt, Baukooperation und Franchising als multilaterale Sonderverbindung, 2010, S. 169; zu den wechselseitigen Rückwirkungen im Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck *supra* Kap. 4, A., II., S. 189 ff. Im Fall bloß paralleler Vertragsverhältnisse, vgl. *supra* Kap. 2, C., I., 3., S. 174, ist hingegen keine Leistungsnähe gegeben, BGHZ 133, 168; Staudinger/Klump, BGB, 2020, § 328 Rn. 117 m.w.N.

1013 Vgl. schon *supra* Kap. 3, A., II., 1., S. 190.

1014 Vgl. einschließlich der dortigen Nachweise *supra* Kap. 3, A., II., 1., S. 190, und Kap. 3, A., IV., 2., S. 200.

1015 Eine Leistungsnähe ebenfalls bejahend MüKo/Harke, BGB, 7. Aufl. 2016, § 581 Rn. 51: „Wird ein Franchisenehmer im Franchisevertrag auf die Einhaltung des Franchisekonzepts verpflichtet, kommt diese Leistung erkennbar nicht nur dem Franchisegeber, sondern auch den anderen Franchisenehmern zugute“; a.A. Wellenhofer, KritV 89 (2006), 187, 200 f., die eine Leistungsnähe mit Hinweis auf einen „zu lose[n]“ Bezug der Verträge ablehnt, dem die räumliche Nähe fehle; Wellenhofer beschreibt andererseits auch die bewusste Inkaufnahme der gesteigerten Abhängigkeit im Netz (*ibid.*, S. 204).

1016 Vgl. BGHZ 127, 378, 381 = NJW 1995, 392; BGH NJW 2001, 514. Entscheidendes Kriterium ist die Kalkulierbarkeit des Risikos bei Vertragsschluss, um

b) Gläubignähe

Eine Gläubignähe, also eine Nähe des Franchisegebers zu den anderen Franchisenehmern, ergibt sich wie die bestimmungsgemäße Leistungsnähe ebenfalls aus der Einbindung des einzelnen Vertrages in das Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck.

Die Rechtsprechung hat für eine Gläubignähe bis in die 1990er Jahre eine Rechtsbeziehung mit „personenrechtlichem Einschlag“ verlangt.¹⁰¹⁷ Der Gläubiger musste danach dem Dritten Schutz und Fürsorge schulden, für sein „Wohl und Wehe“ verantwortlich sein.¹⁰¹⁸ Der BGH hat inzwischen klargestellt, dass

„die Vertragspartner [...], wenn es ihnen nicht um das Wohl und Wehe eines Dritten geht oder gehen muss, diesen Dritten ausdrücklich oder stillschweigend in den Schutzbereich ihres Vertrags einbeziehen“ können.¹⁰¹⁹

Die „Wohl-und-Wehe-Rechtsprechung“ habe lediglich die Voraussetzungen vorgegeben, unter denen „allein auf Grund der objektiven Interessenlage“, d.h. ohne Anhaltspunkt in ausdrücklichem oder konkludentem Parteiverhalten, ein Dritter in den Schutzbereich eines Vertrages aufgenommen ist.¹⁰²⁰ Die Rechtsprechung verlangt demzufolge für eine Gläubignähe keinen personenrechtlichen Einschlag mehr, sondern erachtet ein „besonderes Interesse“ des Gläubigers am Schutz des Dritten als ausreichend, wenn dieses Interesse aus Inhalt und Zweck des Vertrages erkennbar ist und es dem Parteiwillen entspricht, eine Schutzpflicht für den Schuldner zu begründen.¹⁰²¹ Diese Voraussetzungen einer Gläubignä-

sich gegebenenfalls versichern zu können, BGHZ 159, 1 Rn. 26 = NJW 2004, 3035, 3038, vgl. hierzu *infra* Kap. 3, B., VIII., 1., c), S. 260.

1017 Bejaht für familien-, arbeits- oder mietrechtliches Verhältnis, BGH NJW 2001, 3115, 3116 m.w.N.; BeckOK/*Janoschek*, BGB, 57. Ed. 2021, § 328 Rn. 55; *Grundmann/Renner*, JZ 2013, 379, 382.

1018 BGHZ 51, 91, 96 = NJW 1969, 269, 272; BGH NJW 1977, 2208, 2209; BGH NJW 2012, 3165, 3167.

1019 BGH NJW 2012, 3165, 3167.

1020 BGH NJW 2012, 3165, 3167.

1021 BGH NJW 2001, 3115, 3116; BGH NJW 2008, 2245, 2247; Palandt/*Grüneberg*, BGB, 78. Aufl. 2019, § 328 Rn. 17a m.w.N.

he sind im Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck gegeben.¹⁰²²

Gläubiger der Franchisenehmerleistungen ist im Franchise-Unternehmensvertragsnetz der Franchisegeber als Vertragspartner aller Franchisenehmer. In den regelmäßig gleichförmigen Franchiseverträgen innerhalb eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes verpflichten sich alle Beteiligten auf den einheitlichen Netzzweck der Wahrung und Förderung des Franchisesystems als Gesamtes. Ein funktionierendes und profitables Franchisesystem ist Voraussetzung sowohl für den wirtschaftlichen Erfolg des Franchisegebers als auch der beteiligten Franchisenehmer.¹⁰²³ Aus diesen vertraglichen Verknüpfungen und Abhängigkeiten speist sich ein „besonderes Interesse“ des Franchisegebers am Schutz seiner Franchisenehmer, das sich in Inhalt und Zweck der einzelnen bilateralen Franchiseverträge manifestiert. Gleichzeitig erfolgen die Leistungen der Franchisenehmer – wie im einheitlichen Netzzweck vertraglich vereinbart – auch mit Blick auf das Gesamtsystem und die daran beteiligten anderen Franchisenehmer. Darin zeigt sich, dass dem Schutzinteresse zugunsten der anderen Franchisenehmer Rechnung getragen werden soll.

Schließlich spricht für die Anerkennung der Gläubigernähe eine Besonderheit, die aus der Einbindung des Franchisevertrages in ein Franchise-Unternehmensvertragsnetz folgt: Der einzelne Franchisenehmer ist nicht nur potenzieller Schuldner aufgrund seines Franchisevertrages als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, sondern auch potenziell anspruchsberechtigter Dritter aus den Franchiseverträgen der anderen Franchisenehmer mit dem Franchisegeber als Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Diese Doppelrolle ist bei der Auslegung der bilateralen Franchiseverträge für ihre Eigenschaft als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und speziell einer anzuerkennenden Gläubigernähe zu berücksich-

1022 Knapp ebenso MüKo/Harke, BGB, 7. Aufl. 2016, § 581 Rn. 51: „der diesen zur Systemtreue verbundene Franchisegeber hat ein Interesse an ihrer Einbeziehung in die Vertragswirkungen“.

1023 Vgl. hierzu näher die Ausführungen zum Franchisesystem als Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck und seine systemimmanenten Wechselwirkungen *supra* Kap. 2, B., II., 1., S. 160, sowie Kap. 3, A., II., S. 189. Hesselink et al. (Hrsg.), Principles of European Law – Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC), 2006, Chapter 3, Art. 3:303, Comments, B., S. 251 f.: „[...] protection of the network is essential, both for franchisors and franchisees, which equally depend on the economic strength of the trademark and which share a common interest in guaranteeing the image and reputation of the franchise network“.

tigen. Sie stützt die Annahme eines Parteiwillens, Schutzpflichten für andere Franchisenehmer zu begründen.

c) Erkenn- und Zumutbarkeit

Die Einbeziehung des leistungs- und gläubigernahen Dritten in den Vertrag muss ebenso wie die mit ihr verbundene Haftungserweiterung für den Schuldner erkennbar und zumutbar sein, damit die Voraussetzungen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter erfüllt sind.¹⁰²⁴

Die Leistungsnähe der jeweils anderen Franchisenehmer zum Leistungserfolg des einzelnen Franchisenehmers ist im Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck von vornherein angelegt.¹⁰²⁵ Das Franchise-Unternehmensvertragsnetz ist im Zeitpunkt des Vertragsschlusses für alle Beteiligten erkennbar auf die wechselseitigen Rückwirkungen des jeweiligen Leistungserfolgs angelegt. Hierfür sind nicht zuletzt der einheitliche Außenauftritt, die für alle geltenden Systemrichtlinien und die Verpflichtung aller Beteiligten maßgeblich, dem Franchisesystem keinen Schaden zuzufügen. Aus den bilateralen Franchiseverträgen ergibt sich somit eindeutig erkennbar, dass andere Franchisenehmer im Vertrauen auf die Einhaltung der Franchisenehmerpflichten Vermögensrisiken eingehen.¹⁰²⁶ Die erforderliche erkennbare Drittbezogenheit der Leistung ist damit gegeben.

Auch die Gläubignähe der anderen Franchisenehmer ist für den einzelnen Franchisenehmer erkennbar. Aus der Bedeutung aller Franchisenehmer für die Stärkung des Gesamtsystems folgt ein besonderes Interesse des Franchisegebers am Franchisenehmerschutz.¹⁰²⁷ Dieses Schutzinteresse schließt – für den einzelnen Franchisenehmer schon aufgrund der Bezugnahmen der einzelnen Franchiseverträge auf das Franchisesystem als Gesamtes und die anderen Franchisenehmer – erkennbar die anderen Franchisenehmer ein. Wie von der Rechtsprechung gefordert,¹⁰²⁸ ist für den einzelnen Franchisenehmer deshalb erkennbar, dass der Franchisegeber

1024 BGH NJW 1996, 2927, 2928 m.w.N.; Staudinger/Klump, BGB, 2020, § 328 Rn. 124; BeckOK/Janoschek, BGB, 57. Ed. 2021, § 328 Rn. 56, spricht nur von „Erkennbarkeit“, fasst hierunter aber die gleichen inhaltlichen Anforderungen.

1025 S. *supra* Kap. 3, B., VIII., 1., a), S. 256.

1026 Vgl. Grundmann/Renner, JZ 2013, 379, 382 zu dem erforderlichen Vertrauen.

1027 Vgl. *supra* Kap. 3, B., VIII., 1., b), S. 258.

1028 BGH NJW 2008, 2245, 2247 m.w.N.

„redlicherweise damit rechnen kann“, dass der Franchisenehmer die dem Franchisegeber „geschuldete Obhut und Fürsorge in gleichem Maße“ auch seinen anderen Franchisenehmern entgegenbringt.

Damit die Haftungserweiterung auch zumutbar ist, müssen nach der Rechtsprechung weder die genaue Zahl noch die Namen der möglichen Gläubiger bekannt sein.¹⁰²⁹ Entscheidend ist, dass der potenzielle Schuldner aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter sein Risiko bei Vertragsschluss kalkulieren und sich gegebenenfalls versichern kann.¹⁰³⁰ In diese Lage versetzen den Franchisenehmer die vorvertraglichen Aufklärungspflichten des Franchisegebers, die es dem Franchisenehmer ermöglichen, Größe und Expansionsmöglichkeiten des Franchisesystems einzuschätzen.¹⁰³¹ Für eine Zumutbarkeit kann zudem die bereits angesprochene Doppelrolle¹⁰³² des einzelnen Franchisenehmers als potenzieller Schuldner und potenziell anspruchsberechtigter Dritter angeführt werden.

Die Leistungs- und Gläubigernähe der anderen Franchisenehmer sind damit ebenso wie die mit ihr verbundene Haftungserweiterung für den Schuldner erkennbar und zumutbar.

d) Schutzbedürftigkeit

Ein Anspruch aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter setzt schließlich eine Schutzbedürftigkeit des Dritten voraus.¹⁰³³ Schutzbedürf-

1029 BGHZ 127, 378, 381 = NJW 1995, 392; BGH NJW 2001, 514; BGH NJW 1987, 1758, 1760 m.w.N.

1030 BGHZ 181, 12 Rn. 17; 159, 1 Rn. 26 = NJW 2004, 3035, 3038.

1031 Zur Aufklärungspflicht u.a. über die anderen vorhandenen Franchisenehmer und Systembetriebe und ihre Kontaktdaten *Giesler*, in: *Giesler/Nauschütt* (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 64 ff. m.w.N.; OLG München BB 1988, 665. Vgl. auch die Richtlinie des Deutschen Franchise-Verbandes e.V. „Vorvertragliche Aufklärungspflichten“, abgedruckt in: *Giesler/Nauschütt* (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Anhang 4, S. 1199 ff. Nachweise zu normierten vorvertraglichen Informationspflichten in ausländischen Rechtsordnungen *supra* Kap. 2, A., IV., S. 139. Vgl. auch das Unidroit Model Franchise Disclosure Law, *Unif. L. Rev.* 2002, 1060 ff.

1032 *Supra* Kap. 3, B., VIII., 1., b), S. 260.

1033 BGHZ 200, 188 = BGH NJW 2014, 2577, 2578 f.: „An der Ausdehnung des Vertrauensschutzes muss nach Treu und Glauben ein Bedürfnis bestehen. Das ist der Fall, wenn der Dritte sonst nicht ausreichend geschützt wäre.“; BGHZ 133, 168, 173 f., 176 = NJW 1996, 2927; BGH NJW 2004, 3420; *MüKo/Gottwald*, BGB, 8. Aufl. 2019, § 328 Rn. 191.

tig wäre ein durch einen anderen Franchisenehmer des gleichen Franchise-Unternehmensvertragsnetzes geschädigter Franchisenehmer nach der Rechtsprechung zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, wenn ihm kein eigener gleichwertiger Anspruch zusteht, der nach seinem Inhalt mit einem möglichen Anspruch aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter übereinstimmt.¹⁰³⁴ Als einem Anspruch aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter gleichwertig einzustufen sind grundsätzlich vertragliche Ansprüche, deliktische Ansprüche hindern eine Schutzbedürftigkeit hingegen nicht.¹⁰³⁵ Steht dem geschädigten Franchisenehmer aufgrund eines im Franchisenehmerverhältnis verursachten Schadens kein vertraglicher Anspruch zu, ist seine Schutzbedürftigkeit demzufolge zu bejahen.

Bei Schädigungen im Franchisenehmerverhältnis kommt ein vertraglicher Anspruch des Franchisenehmers – mangels vertraglicher Verbindung zum schädigenden Franchisenehmer – allein gegen den Franchisegeber in Betracht. Damit ist die Schutzbedürftigkeit eines durch einen anderen Franchisenehmer des gleichen Franchise-Unternehmensvertragsnetzes geschädigten Franchisenehmers grundsätzlich in allen Fällen gegeben, es sei denn, der Franchisegeber hat seine vertraglichen Pflichten ebenfalls verletzt und damit einen Anspruch auf Ersatz des konkret in Rede stehenden Schadens ausgelöst. Hintergrund ist, dass dem Franchisegeber das schädigende Franchisenehmerverhalten weder gemäß § 278 BGB zuzurechnen ist, da die Franchisenehmer nicht Erfüllungsgehilfen des Franchisegebers sind,¹⁰³⁶ noch der Franchisenehmer aus abgetretenem Recht einen im Wege der Drittschadensliquidation vervollständigten Anspruchs des Franchisegebers geltend machen kann. Letzteres scheidet aus, da im Franchisenehmerverhältnis entstandene Schäden gerade nicht auf einer zufälligen Schadensverlagerung nach Vertragsschluss beruhen, die nach ständi-

1034 Vgl. BGH NJW 2004, 3630, 3632; BGHZ 200, 188 = BGH NJW 2014, 2577, 2578: „Eine Einbeziehung des Dritten ist deshalb regelmäßig zu verneinen, wenn ihm eigene vertragliche Ansprüche zustehen, die denselben oder zumindest einen gleichwertigen Inhalt haben“; Staudinger/Klump, BGB, 2020, § 328 Rn. 126 ff. m.w.N.

1035 BGH NJW 1996, 2927, 2929: Eine Schutzbedürftigkeit „ist im Allgemeinen dann zu verneinen, wenn dem Dritten eigene vertragliche Ansprüche – gleich gegen wen – zustehen, die denselben oder zumindest einen gleichwertigen Inhalt haben wie diejenigen Ansprüche, die ihm über eine Einbeziehung in den Schutzbereich eines Vertrages zukämen“; BeckOK/Janoschek, BGB, 57. Ed. 2021, § 328 Rn. 57 m.w.N.

1036 Harke, Allgemeines Schuldrecht, 2010, § 16 Rn. 443; Wellenhofer, KritV 89 (2006), 187, 200; s. bereits *supra* Kap. 3, A., III., 2., S. 198.

ger Rechtsprechung Voraussetzung einer Drittschadensliquidation ist.¹⁰³⁷ Vielmehr ist die Schadensentstehung beim Franchisenehmer selbst von vornherein im Franchise-Unternehmensvertragsnetz angelegt. Die Schutzbedürftigkeit eines im Franchisenehmerverhältnis geschädigten Franchisenehmers ist damit geradezu realtypisch.

Zur Illustration dient wiederum der oben geschilderte Beispielsfall eines Franchisenehmers, der die Systemrichtlinien unterschreitet.¹⁰³⁸ Ein anderer Franchisenehmer, dem hierdurch Umsatzeinbußen entstanden sind, kann weder einen vertraglichen (oder deliktischen) Schadensersatzanspruch gegen den schädigenden Franchisenehmer noch einen Anspruch gegen den Franchisegeber geltend machen, der seine Sorgfaltspflichten eingehalten hat. Eine Schutzbedürftigkeit des aufgrund der Systemrichtlinienunterschreitung geschädigten Franchisenehmers liegt damit mangels eines eigenen gleichwertigen Anspruchs vor.

e) Zwischenergebnis

Bilaterale Franchiseverträge zwischen dem Franchisegeber und seinen Franchisenehmern, die Teil eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck sind, erfüllen grundsätzlich die Voraussetzungen der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, um im konkreten Einzelfall zugunsten anderer Franchisenehmer des gleichen Franchise-Unternehmensvertragsnetzes Schutzwirkung entfalten zu können. Die hierfür erforderliche Leistungsnähe und Gläubignähe der jeweils anderen Franchisenehmer als Dritten sind dabei im Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck angelegt. Gleiches gilt für die erforderliche Erkennbarkeit und Zumutbarkeit der Haftungserweiterung für den einzelnen Franchisenehmer als Schuldner sowie die Schutzbedürftigkeit der anderen Franchisenehmer: Aufgrund der gewollten wechselseitigen Rückwirkungen berühren die Leistungserfolge der Franchisenehmer bestimmungsgemäß und erkennbar auch die anderen Franchisenehmer. Sie sind den Gefahren von Vertragsverletzungen als Dritte ebenso ausgesetzt wie der Franchisegeber als Gläubiger. Gleichzeitig folgt aus den vertraglichen Verknüpfungen und Abhängigkeiten eine erkennbare Gläubignähe, d.h. ein

1037 BGHZ 181, 12, 27 Rn. 45; Staudinger/Olzen, BGB, §§ 241–243, 2015, Einleitung zum Schuldrecht Rn. 217. Vgl. auch *supra* S. 198 Fn. 751.

1038 S. *supra* Kap. 3, A., I., S. 188.

besonderes Interesse des Franchisegebers am Schutz seiner Franchisenehmer, deren jeweiliger Vertragspartner er ist, sowie ein Schutzinteresse auch der anderen Franchisenehmer, das sich in den vertraglichen Bezugnahmen auf das Gesamtsystem und die daran beteiligten Franchisenehmer ausdrückt. Schutzbedürftig ist ein Franchisenehmer bei Schädigungen durch einen anderen Franchisenehmer im Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck mangels eines eigenen gleichwertigen Anspruchs immer dann, wenn den Franchisegeber keine Pflichtverletzung trifft, die einen Anspruch auf Ersatz des konkret in Rede stehenden Schadens auslöst.

2. Rechtsfolgen

Der Anspruch auf die geschuldete Leistung steht nach der Rechtsprechung zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter allein dem Vertragsgläubiger,¹⁰³⁹ also dem Franchisegeber zu. Der geschädigte Franchisenehmer ist als Dritter jedoch derart in die vertraglichen Hauptleistungs-, Sorgfalts- und Obhutspflichten des Franchisevertrages einbezogen, dass ihm bei deren Verletzung eigene vertragliche Schadensersatzansprüche innerhalb einer vertragsähnlichen Sonderverbindung (a)) gegen den anderen Franchisenehmer zustehen.¹⁰⁴⁰ Der schadenverursachende Franchisenehmer kann dem Anspruch vertragliche Einwendungen entgegenhalten (b)). Darüber hinaus ist eine Abdingbarkeit der Schutzwirkungen im Franchisevertrag möglich (c)).

a) Vertragsähnliche Sonderverbindung mit vertraglichen Schadensersatzansprüchen

Die Qualifikation der Franchiseverträge als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter führt zu einer vertragsähnlichen Sonderverbindung¹⁰⁴¹

1039 BGH NJW 2004, 3420, 3421; NJW 2012, 3165, 3166; Staudinger/Klump, BGB, 2020, § 328 Rn. 92, 137.

1040 BGH NJW 2004, 3420, 3421; BGH NJW 2012, 3165, 3166 m.w.N.; BGH NJW 2015, 1098, 1099 f.

1041 BGH NJW 2015, 1098, 1099 f.: „Daher kann auch bei einem Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter eine Sonderverbindung zwischen dem Dritten und einem der Vertragspartner bestehen“; *ibid.*: „die auf §§ 242, 157 BGB beruhende Einbeziehung des Dritten in die vertraglichen Schutzpflichten

zwischen den Franchisenehmern innerhalb eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck. Innerhalb der Sonderverbindung steht dem geschädigten Franchisenehmer ein eigener Ersatzanspruch als sekundärer vertraglicher Leistungsanspruch gemäß § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Franchisevertrag und den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zu.¹⁰⁴² Voraussetzung ist dabei stets die Verletzung einer Pflicht aus dem Franchisevertrag, in deren Schutz der andere Franchisenehmer als Dritter einbezogen ist.¹⁰⁴³ Aus der Einbindung des einzelnen bilateralen Franchisevertrages in ein Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einer Vielzahl bilateralen Franchiseverträge resultiert zudem die Besonderheit, dass jeder Franchisenehmer sowohl potenzieller Inhaber als auch potenzieller Gegner von Franchisenehmeransprüchen aus einem Franchisevertrag als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ist.¹⁰⁴⁴

b) Vertragliche Einwendungen

Für den Vertrag zugunsten Dritter regelt § 334 BGB, dass dem Versprechenden vertragliche Einwendungen auch gegenüber dem Dritten zustehen. Die §§ 328 ff. BGB zum Vertrag zugunsten Dritter finden auf den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter indes größtenteils keine Anwendung, da sie einen primären Leistungsanspruch des Dritten voraussetzen.¹⁰⁴⁵ Die Rechtsprechung entnimmt jedoch dem Rechtsgedanken des § 334 BGB sowie dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB), dass der Schuldner vertragliche Einwendungen im Grundsatz auch dem Anspruch des Dritten aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter entgeghalten kann.¹⁰⁴⁶ Danach kann ein Franchisenehmer dem

[führt] [...] zu einer rechtlichen Sonderbeziehung zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten“; MüKo/Gottwald, BGB, 8. Aufl. 2019, § 328 Rn. 169 m.w.N.

1042 BGH NJW 2012, 3165, 3167 m.w.N.

1043 Vgl. BGH NJW 2015, 2737 Rn. 26. Zu den konkreten Rechten und Pflichten im Franchisenehmerverhältnis im Einzelnen *infra* Kap. 3, C., S. 281.

1044 Vgl. *supra* Kap. 3, B., VIII., 1., b), S. 258.

1045 MüKo/Gottwald, BGB, 8. Aufl. 2019, § 328 Rn. 169. Vgl. auch die Nachweise bei Staudinger/Klump, BGB, 2020, § 328 Rn. 134.

1046 BGHZ 127, 378, 384 = NJW 1995, 392, 39 m.V. auf BGHZ 56, 269, 272 = NJW 1971, 1931 betont ausdrücklich, „daß es sich hierbei nur um einen Grundsatz [...], nicht aber um ein unverrückbares Prinzip handelt; Durchbrechungen könnten sich etwa aus der „Natur des Vertrages“ ergeben. *Canaris*,

Anspruch eines durch ihn geschädigten Franchisenehmers aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter grundsätzlich Einwendungen aus dem Franchisevertrag entgegenhalten.

c) Abdingbarkeit der Schutzwirkung zugunsten Dritter

Inwieweit die Schutzwirkungen eines Vertrages zugunsten Dritter durch Vereinbarungen im bilateralen Vertragsverhältnis generell abdingbar sind, ist in der Literatur umstritten.¹⁰⁴⁷ Der BGH hat die Abdingbarkeit des Drittschutzes im Rahmen eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter jedoch wiederholt festgestellt.¹⁰⁴⁸ Ein vereinbarter Haftungsausschluss für Dritte negiert ein besonderes Interesse des Gläubigers am Schutz des Dritten, womit es bereits an der nach der Rechtsprechung haftungsbegründenden Voraussetzung einer Gläubignähe fehlt.¹⁰⁴⁹ Insoweit kann trotz des grundsätzlich haftungsauslösenden Moments der Leistungsnähe des Dritten nicht von einem Parteiwillen ausgegangen werden, eine Schutzpflicht für den Dritten zu begründen. Franchisegeber und Franchisenehmer können im Franchisevertrag somit einen isolierten Haftungsausschluss für Schäden anderer Franchisenehmer im Franchisenehmerverhältnis in den Grenzen der §§ 138, 242, 307 ff. BGB wirksam vereinbaren.¹⁰⁵⁰ Damit wird dem Charakter des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes als „privatautonom geschaffene[s] Rechtsgebilde“¹⁰⁵¹ Rechnung getragen. Ein auf den Franchisevertrag gestützter Anspruch eines an-

Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 18 Rn. 78 lehnt Durchbrechungen auf Grundlage ergänzender Vertragsauslegung hingegen ab. Nachweise zu abweichenden Literaturmeinungen auch bei MüKo/Gottwald, BGB, 8. Aufl. 2019, § 328 Rn. 197.

1047 Staudinger/Klump, BGB, 2020, § 328 Rn. 152 m.w.N. Ablehnend insb. BeckOK/Janoschek, BGB, 57. Ed. 2021, § 328 Rn. 59; Soergel/Hadding, BGB, 13. Aufl. 2010, Anh. § 328 Rn. 20.

1048 BGH NJW-RR 1986, 484, 486; NJW 2012, 3165, 3167: „Die Vertragsparteien können daher auch dann, wenn einer von ihnen Wohl und Wehe eines Dritten anvertraut ist, wirksam vereinbaren, dass dieser Dritte nicht in den Schutzbereich des Vertrages eingebunden werden soll.“

1049 BGHZ 193, 297 = NJW 2012, 3165, 3167 Rn. 15; Staudinger/Klump, BGB, 2020, § 328 Rn. 152.

1050 Vgl. Staudinger/Klump, BGB, 2020, § 328 Rn. 152 m.w.N. Im Rahmen der §§ 307 ff. BGB sind auch Belange Dritter zu berücksichtigen, die in die Schutzwirkung eines Vertrages einbezogen sind, BGH NJW 1989, 2750, 2751.

1051 Rohe, Netzverträge, 1998, S. 420.

deren Franchisenehmers aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter scheidet dann aus.

Grundsätzlich sind die bilateralen Franchiseverträge innerhalb eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck einheitlich gefasst. Sollte jedoch der Fall eintreten, dass entweder der schädigende oder der geschädigte Franchisenehmer in seinem Franchisevertrag abweichend von dem anderen Franchisevertrag einen Haftungsausschluss für Dritte vereinbart hat, muss im Einzelfall geprüft werden, ob die Haftung für den schädigenden Franchisenehmer aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter erkenn- und zumutbar war. Hierbei ist die bereits beschriebene Besonderheit zu berücksichtigen, dass innerhalb eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck der Franchisgeber mit Schädiger *und* Geschädigtem vertraglich verbunden ist und jeder Franchisenehmer sowohl potenzieller Inhaber als auch potenzieller Gegner eines Anspruchs aus einem Franchisevertrag i.V.m. den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ist.

3. Widerlegung von Kritik

In der Literatur lehnen einige Stimmen die Qualifikation von bilateralen Verträgen innerhalb eines Vertragsnetzes als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter unabhängig vom Vorliegen seiner Voraussetzungen ausdrücklich ab. Bemängelt wird zunächst eine fehlende „Netzwerkadäquanz“ des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (a)). Zudem ist auf die vorgebrachten Einwände einer Risikoerhöhung und Schadenskumulation beim schädigenden Franchisenehmer durch den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter einzugehen (b)). Schließlich könnte überdies überlegt werden, die Abkehr der Rechtsprechung vom Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter beim bargeldlosen Zahlungsverkehr als Gegenargument anzuführen. In diesem Zusammenhang verdient auch die Rechtsprechung zum Drittschutz bei Verträgen einer Gesellschaft nähere Beachtung (zu beidem unter c)). Diese Kritikpunkte werden im Folgenden erörtert und widerlegt.

a) Netzwerkadäquanz

Teubner stuft den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter als „nicht netzwerkadäquat“ ein.¹⁰⁵² Der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter bliebe dem Blickwinkel des bilateralen Verhältnisses verhaftet und könne „den wechselseitigen Interessen- und Risikoverflechtungen im Netz nicht gerecht werden“.¹⁰⁵³ *Wellenhofer* bemängelt hieran anknüpfend, das Rechtsinstitut des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter werde der „Multilateralität von Vertragsnetzen nicht gerecht“.¹⁰⁵⁴

Richtig daran ist, dass der bilaterale Vertrag der Ausgangspunkt ist, von dem sich die Schutzwirkung auf Dritte erstreckt. Diese Tatsache verdient jedoch keine Kritik, sondern zeichnet den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter in seiner Anwendung im Franchise-Unternehmensvertragsnetz gerade aus. Denn mit dem einzelnen Vertrag setzt das Rechtsinstitut genau an der Grundlage des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck an: den einzelnen bilateralen Franchiseverträgen. Die Verknüpfung der Beteiligten im Vertragsnetz von den bilateralen Verträgen her zu denken und die dortigen Vereinbarungen zur Grundlage der Schutzwirkerstreckung über Vertragsgrenzen hinweg zu machen, wird der unternehmerischen Grundentscheidung für bilaterale Franchiseverträge vielmehr besonders gerecht. Auch die Risikoverflechtungen zwischen den Franchisenehmern haben ihren Ursprung in den bilateralen Verträgen, in denen sich die Franchisenehmer – für die Risikoverflechtung maßgeblich – auf den einheitlichen Netzzweck verpflichten. So stellt auch *Teubner* selbst für die Schutzpflichten innerhalb seiner Lehre vom Vertragsverbund fest, „dass der innere Grund dieser Schutzpflichten in den Risiken der Vernetzungen liegt, die von den wechselseitigen Verweisungen der bilateralen Verträge“ ausgehen.¹⁰⁵⁵

Weiterhin ist die von dem einzelnen bilateralen Vertrag ausgehende Wirkerstreckung nicht auf *eine* dritte Person beschränkt. Bereits der einzelne Franchisevertrag öffnet sich mit seiner Schutzwirkerstreckung für

1052 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 191 f. (anders noch *ders.*, KritV 76 (1993), 367, 385 f.); kritisch auch *Teubner/Aedtner*, KSzW 2015, 109, 112; *Lange*, Das Recht der Netzwerke, 1998, S. 200, der dennoch Just-in-time-Zuliefervereinbarungen als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter qualifiziert, S. 199 f., sowie virtuelle Unternehmen, *ders.*, Virtuelle Unternehmen, 2001, S. 188 f.; *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 104 ff.

1053 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 192, 232.

1054 *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 201.

1055 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 196.

das gesamte Franchise-Unternehmensvertragsnetz und bezieht alle anderen Franchisenehmer ein. Darüber hinaus wird der Franchisenehmer, der einen bilateralen Franchisevertrag mit dem Franchisegeber abgeschlossen hat, seinerseits in den Schutz aller anderen standardisierten Franchiseverträge einbezogen.¹⁰⁵⁶ Diese vielfache, alle Franchisenehmer einschließende Gegenseitigkeit führt dazu, dass der einzelne Franchisenehmer sowohl potenzieller Inhaber als auch potenzieller Gegner von Ansprüchen aus einem Franchisevertrag i.V.m. den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ist.¹⁰⁵⁷ Die alle anderen Franchisenehmer einschließende Schutzwirkung der jeweiligen bilateralen Verträge und damit verbundene Gegenseitigkeit zwischen allen Franchisenehmern wird dem Franchisenehmerverhältnis und seinem Ursprung gerecht.

Schließlich greift auch der Einwand möglicher Verwerfungen aufgrund divergierender Verpflichtungen in den bilateralen Verträgen¹⁰⁵⁸ nicht durch. Zunächst vernachlässigt er, dass gleichartige Verträge gerade Kennzeichen und Standardfall von Franchise-Unternehmensvertragsnetzen sind. Zudem kann das Rechtsinstitut des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter abweichende Vereinbarungen über seine Voraussetzungen der Erkennbarkeit und Zumutbarkeit durchaus berücksichtigen.¹⁰⁵⁹ Demgegenüber ist es nicht vorzugswürdig, bilateral abweichende Vereinbarungen durch eine multilaterale Struktur zu negieren.

Vor diesem Hintergrund stellt sich eine betont multilaterale Konstruktion weder als sonderlich netzwerkadäquat noch als erforderlich dar. Vielmehr zeigt sich gerade der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter als netzwerkadäquat, indem er unmittelbar an den bilateralen Verträgen anknüpft, die die Grundlage des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes bilden und in denen die Verpflichtung auf den einheitlichen Netzzweck im Interesse des Gesamtsystems erfolgt.

b) Risikoerhöhung und Schadenskumulation

Rohe lehnt über das Deliktsrecht hinausgehende Haftungsansprüche zwischen vertraglich nicht verbundenen Systembeteiligten innerhalb von hier-

1056 Zum Umgang mit dem theoretisch denkbaren Fall individuell vereinbarter Haftungsausschlussklauseln *supra* Kap. 3, B., VIII., 2., c), S. 266.

1057 Siehe schon *supra* Kap. 3, B., VIII., 1., b), S. 258.

1058 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 192.

1059 Vgl. *supra* Kap. 3, B., VIII., 2., c), S. 266.

archischen Netzen wie dem Franchising ab. Seiner Ansicht nach würden sie eine „Risikoerhöhung“ und „unkalkulierbar[e] Schadenskumulation“ bedeuten.¹⁰⁶⁰ Diese Einschätzung *Robes* überzeugt nicht.

Der Hinweis auf eine Risikoerhöhung für den schädigenden Franchisenehmer lässt außen vor, dass außerdeliktische, d.h. nicht durch deliktische Haftungsnormen legitimierte,¹⁰⁶¹ Binnenansprüche geschädigter Franchisenehmer gegen einen schädigenden Franchisenehmer vor allem eine Risikominimierung für alle beteiligten Franchisenehmer bedeuten. So vermögen Ansprüche aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter im Franchisenehmerverhältnis die Fehlanreize zu netzschädigendem Verhalten von Franchisenehmern auszugleichen, die insbesondere aus den Schwächen vertikaler Disziplinierung, nachvertraglichen Informationsasymmetrien sowie einem Ungleichgewicht von Gewinnchance und Schadensrisiko hervorgehen.¹⁰⁶² Damit minimieren die potenziellen außervertraglichen Ansprüche im Franchisenehmerverhältnis durch ihre Abschreckungs- und Ausgleichsfunktion das Risiko der Franchisenehmer, unverschuldet Umsatzeinbrüchen durch schädigendes Verhalten eines anderen Franchisenehmers ohne Ausgleichsanspruch gegenüberzustehen.¹⁰⁶³ Jedem Franchisenehmer steht seiner potenziellen Haftung im Falle schuldhafter Pflichtverletzungen die potenzielle Anspruchsinhaberschaft gegen alle anderen Franchisenehmer des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes im Falle von schuldhaft verursachten Franchisenehmerpflichtverletzungen gegenüber.¹⁰⁶⁴ *Rohe* selbst erkennt das risikominimierende Potential „übergreifender direkter Leistungsstörungenansprüche“ zwar in dezentralen Netzen und beschreibt es in diesem Zusammenhang als „eine den Interes-

1060 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 357, 436, 495. Ähnlich *Schimansky*, Der Franchisevertrag nach deutschem und niederländischem Recht, 2003, S. 126: „unübersehbare Haftungsrisiken“.

1061 Der Begriff „außerdeliktisch“ und sein Verständnis sind *Krebs*, Sonderverbindung und außerdeliktische Schutzpflichten, 2000, S. 4, entnommen.

1062 Hierzu näher *supra* Kap. 3, A., IV., S. 199 ff. (insb. S. 203 ff.).

1063 Vgl. hierzu den Beispielsfall des die Systemrichtlinien unterschreitenden Franchisenehmers, in dem ohne außerdeliktischen Schadensersatzanspruch Anspruchslosigkeit bei den geschädigten Franchisenehmern herrscht, *supra* Kap. 3, A., I. und III., 2., S. 188 und S. 196, sowie Kap. 3, B., VIII, 1., d), S. 261. *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 436, beschränkt sich in seinen Ausführungen fast ausschließlich auf nachvertragliche Pflichten und verkennt relevante Fälle im Stadium der Vertragsdurchführung.

1064 Vgl. *supra* Kap. 3, B., VIII., 1., b) und c), S. 258 und S. 260.

sen aller dienende Pflichtenverteilung“.¹⁰⁶⁵ Das Risiko des Nichtersatzes eigener Schäden im Franchisenehmerverhältnis verkennt *Rohe* hingegen.

Robes Argument einer unkalkulierbaren Schadenskumulation im Falle außerdeliktischer Sekundäransprüche im Franchisenehmerverhältnis ist ebenfalls zurückzuweisen. Weder tritt eine Schadenskumulation, d.h. eine Anhäufung von Schäden ein, noch ist der im Haftungsfall zu ersetzende Schaden unkalkulierbar. Ansprüche geschädigter Franchisenehmer setzen den Schaden, den ein schädigender Franchisenehmer durch sein schuldhaftes Verhalten verteilt im Franchise-Unternehmensvertragsnetz verursacht, vielmehr überhaupt erst wieder aus seinen Einzelteilen zusammen: Aufgrund der Struktur des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes beschränkt sich der gegenüber dem Franchisegeber im vertraglichen Verhältnis zu ersetzende Schaden (Franchisegebereinbußen im Rahmen seiner prozentualen Umsatzbeteiligungen) auf einen Bruchteil des tatsächlich verursachten Schadens.¹⁰⁶⁶ Der Großteil des im Franchise-Unternehmensvertragsnetz drohenden Schadens tritt dezentral bei den anderen Franchisenehmern des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes ein.¹⁰⁶⁷ Als nicht zutreffend stellt sich demzufolge auch *Robes* Hypothese dar, dass sich Schäden aufgrund von Leistungsstörungen in hierarchischen Netzen primär als Koordinationsstörungen in der koordinierenden Zentrale niederschlagen.¹⁰⁶⁸ Dass den geschädigten Franchisenehmern über den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter Ersatzansprüche zustehen, führt somit nicht zu einer Anhäufung von Schäden, die vom verursachenden Franchisenehmer zu begleichen sind, sondern setzt nur Schadensteile zusammen, die in Folge der schädigenden Handlung aufgrund der Vertragsnetzstruktur verlagert, verstreut bei verschiedenen Rechtssubjekten entstanden sind.

Zudem ist eine mögliche Haftung im Franchisenehmerverhältnis von vornherein vorhersehbar auf die Beteiligten des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes und schuldhaft verursachte Schäden begrenzt. Der Umfang des Schadens ist wiederum abhängig vom Art und Ausmaß der selbst verschuldeten Pflichtverletzung.

1065 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 496.

1066 Hierzu näher *supra* Kap. 3, A., IV., 1., S. 199.

1067 Vgl. hierzu etwa den Beispielsfall der Umsatzeinbußen aufgrund von Systemrichtlinienunterschreitungen eines Franchisenehmers *supra* Kap. 3, A., I., S. 188.

1068 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 437 m.V. auf S. 389.

Schließlich ist zu beachten, dass *Rohe* seine Ablehnung übergreifender direkter Leistungsansprüche im Netz nur für Ansprüche auf Grundlage seiner eigenen dogmatischen Konstruktion eines Netzvertrages formuliert.¹⁰⁶⁹ Die Kriterien des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter stuft *Rohe* hingegen selbst als „Mechanismen [...] zur Gegensteuerung“¹⁰⁷⁰ gegen unkalkulierbare Schadensakkumulationen ein. In der Tat verliert der Einwand einer abzulehnenden unkalkulierbaren Schadensakkumulation seine Berechtigung spätestens mit Blick auf den Ausgangspunkt der Ansprüche aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter im Franchise-Unternehmensvertragsnetz: die bilateral im unternehmerischen Verkehr abgeschlossenen Franchiseverträge. Auf dem Boden der ergänzenden Vertragsauslegung leitet sich aus ihnen die – abdingbare – Schutzwirkungserstreckung anknüpfend an die Interessenlage und den Parteiwillen im Franchise-Unternehmensvertragsnetz ab. Die hinter den richterrechtlich etablierten Voraussetzungen eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter stehenden Wertungen legitimieren die vom Parteiwillen getragene Schutzbereichs- und Haftungserweiterung im Franchise-Unternehmensvertragsnetz. Nach alledem kann *Rohe*s Einwand einer unkalkulierbaren Schadensakkumulation nicht verfangen.¹⁰⁷¹

c) Verwandte Rechtsprechung zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Seitdem die moderne Vertragsnetzdiskussion ihren Ausgangspunkt im bargeldlosen Zahlungsverkehr genommen hat,¹⁰⁷² gehört der bargeldlose Zahlungsverkehr zum Kanon der unter dem Aspekt der Vertragsnetzeigenschaft diskutierten Phänomene. Vor diesem Hintergrund wird die Qualifikation von Franchiseverträgen im Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter anhand der Rechtsprechung zum bargeldlosen Zahlungsverkehr kritisch überprüft (aa)). Daneben enthält die Rechtsprechung zum Einbe-

1069 Zum Netzvertrag näher *supra* Kap. 3, B., III., S. 227 ff.

1070 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 495 f.

1071 So ist eine Unkalkulierbarkeit eines nach den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zu ersetzenden Schadens bereits dadurch ausgeschlossen, dass die Kalkulierbarkeit potentieller Schadensersatzforderungen im Rahmen der Zumutbarkeit eine Voraussetzung einer Haftung nach den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter darstellt.

1072 *Möschel*, AcP 186 (1986), 187. Vgl. *infra* Kap. 3, B., III., S. 227.

zug von Gesellschaftern in den Schutzbereich von Verträgen der Gesellschaft mit außenstehenden Vertragspartnern Elemente, die es nahelegen, auf ihre Übertragbarkeit auf Franchise-Unternehmensvertragsnetze hin untersucht zu werden (bb)).

aa) Rechtsprechung zum bargeldlosen Zahlungsverkehr

Im Folgenden wird zunächst die Entwicklung der Rechtsprechung zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter im bargeldlosen Zahlungsverkehr dargestellt (1)), um anschließend ihre Bedeutung für den Drittschutz von Franchiseverträgen im Franchise-Unternehmensvertragsnetz zu analysieren (2)).

(1) Entwicklung der Rechtsprechung im bargeldlosen Zahlungsverkehr

Beginnend mit seiner Entscheidung zum Lastschriftverfahren im Jahr 1977¹⁰⁷³ hat der BGH Rechtsverhältnissen der beteiligten Banken im bargeldlosen Zahlungsverkehr Schutzwirkung zugunsten der Kunden als Dritten zugesprochen. So stufte der BGH in seiner Entscheidung zu den Gironetzen der Banken im Jahre 1985 das zwischen der Bank des Kunden und der Bundesbank bestehende Auftragsverhältnis zur Einziehung im vereinfachten Scheck- und Lastschrifteinzug als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten des Kunden als Dritten ein.¹⁰⁷⁴ Dem Kunden stand damit ein eigener Schadensersatzanspruch aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter wegen verzögerter Weiterleitung des Schecks unmittelbar gegen die Bundesbank zu. Die Rechtsprechung wurde in der Folge mitunter auf den Überweisungsverkehr übertragen, blieb im Einzelnen aber in Literatur und Rechtsprechung umstritten.¹⁰⁷⁵

Im Jahr 2008 gab der XI. Zivilsenat die bisher vom II. Zivilsenat geprägte BGH-Rechtsprechung auf und urteilte, dass Vertragsverhältnisse zwischen den beteiligten Banken im bargeldlosen Zahlungsverkehr, d.h. im Überweisungs-, Lastschrift- und Scheckverkehr, keine Schutzwirkung zugunsten Dritter entfalten.¹⁰⁷⁶ Neben einer bestimmungsgemäßen Leis-

1073 BGHZ 69, 82, 85 = NJW 1977, 1916.

1074 BGHZ 96, 9 = NJW 1986, 249, 250; BGH NJW-RR 1988, 559, 560.

1075 Vgl. die Nachweise bei BGHZ 176, 281 = NJW 2008, 2245, 2246.

1076 BGHZ 176, 281 = NJW 2008, 2245.

tungsnähe verneint der BGH in seinem Urteil auch eine Gläubignähe sowie eine Schutzbedürftigkeit des Bankkunden mit Verweis auf Schadensersatzansprüche des Kunden aus abgetretenem Recht seiner Bank nach den Grundsätzen der Drittschadensliquidation (Fallgruppe mittelbare Stellvertretung).¹⁰⁷⁷ Zudem stützt sich die Entscheidung auf die mit der Schuldrechtsreform im Jahr 2002 in Kraft getretene Neuregelung des Überweisungsrechts in §§ 676b Abs. 1, 676c Abs. 1 S. 3, 676e Abs. 1 BGB a.F.,¹⁰⁷⁸ nach der sich der Überweisende bei Fehlern einer zwischengeschalteten Bank grundsätzlich an die von ihm beauftragte Bank halten muss, die ihrerseits Zwischenbanken in Regress nehmen kann.¹⁰⁷⁹ Danach stehen dem Bankkunden vertragliche Ersatzansprüche aus eigenem Recht nur gegen die von ihm beauftragte Bank zu. Gegen die anderen beteiligten Banken kommen für den Bankkunden nur Ansprüche aus abgetretenem Recht seiner Bank im Wege der Drittschadensliquidation in Betracht.¹⁰⁸⁰ Diese Grundausrichtung hat sich im Zuge der im Jahr 2009 und 2018 in Kraft getretenen gesetzlichen Neuregelungen nicht verändert.¹⁰⁸¹

(2) Bedeutung für den Drittschutz von Franchiseverträgen

Die höchstrichterliche Ablehnung der Schutzwirkungen von Vertragsverhältnissen zwischen den beteiligten Banken im bargeldlosen Zahlungsverkehr wirft die Frage auf, ob dies einer Qualifikation der Franchiseverträge

1077 BGH NJW 2008, 2245, 2247 f.

1078 Änderungen der §§ 676b, 676c und 676e BGB seither durch Art. 1 Nr. 47 des Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht vom 29.7.2009, BGBl. I, S. 2355 m.W.v. 31.10.2009 sowie durch Art. 2 Nr. 28 des Gesetzes zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie vom 17.7.2017, BGBl. I, S. 2446 m.W.v. 13.1.2018.

1079 BGH NJW 2008, 2245, 2248. Vgl. *Schimansky*, in: *Schimansky/Bunte/Lwowski* (Hrsg.), *Bankrechts-Handbuch*, 3. Aufl. 2007, § 49 Rn. 149 f. § 676b BGB n.F. in Kraft seit dem 13.1.2018.

1080 BGH NJW 2008, 2245, 2248: „Die Situation im mehrgliedrigen Zahlungsverkehr entspricht der für die Drittschadensliquidation anerkannten Fallgruppe der mittelbaren Stellvertretung [...]. Die vom Kunden beauftragte Bank handelt bei der Beauftragung der in der Girokette nächsten Bank im eigenen Namen, aber für Rechnung und im Interesse ihres Kunden.“

1081 Zu den Änderungsgesetzen Fn. 1078. Zum geltenden Zahlungsdiensterecht *supra* Kap. 1, C., I., 3., a), cc), S. 75.

im Franchise-Unternehmensvertragsnetz als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter entgegensteht.

Der Einbezug der anderen Franchisenehmer in den Schutzbereich eines bilateralen Franchisevertrages setzt maßgeblich an der Eigenschaft der Franchisenehmer als Teil des gleichen Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck an. Wie soeben gezeigt, stellen die vertragliche Verpflichtung aller Franchisenehmer auf den einheitlichen Netzzweck des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes sowie die daraus resultierenden wechselseitigen Rückwirkungen und die insoweit einheitliche Interessenlage die entscheidenden Anknüpfungspunkte dar, um im Wege der durch Treu und Glauben geprägten ergänzenden Vertragsauslegung der Franchiseverträge insbesondere eine bestimmungsgemäße Leistungsnähe sowie eine Gläubignähe der anderen Franchisenehmer auch jenseits eines personenrechtlichen Verhältnisses zu begründen.¹⁰⁸²

Im bargeldlosen Zahlungsverkehr hingegen fehlen in den vertraglichen Vereinbarungen der Banken derartige Anknüpfungspunkte für eine Schutzwirkung zugunsten aller den Zahlungsverkehr nutzenden Kunden. Anders als die Franchisenehmer sind Kunden und Banken nicht Teil eines Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck.¹⁰⁸³ Ein Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck käme allenfalls im Verhältnis der Banken untereinander in Betracht, die sich zur Abwicklung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs zusammenschließen. Bankkunden sind hingegen der Absatzmarkt des von den Banken angebotenen bargeldlosen Zahlungsverkehrs und nehmen diesen lediglich als außenstehende Dritte in Anspruch. Das Verhältnis von Bankkunden und einer im bargeldlosen Zahlungsverkehr etwa in einer Überweisungskette zwischengeschalteten Bank unterscheidet sich damit maßgeblich vom Verhältnis der Franchisenehmer, die Teil des gleichen Franchise-Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck sind. Mangels der konkreten Anknüpfungspunkte für einen Drittschutz im Parteiverhalten der Banken gelten nach der Rechtsprechung des BGH für eine Schutzwirkung im bargeldlosen Zahlungsverkehr die engen Voraussetzungen, nach denen „allein auf Grund der objektiven Interessenlage – also ohne einen konkreten Anhaltspunkt in ausdrücklichen Parteierklärungen oder im sonstigen Parteiverhalten“ Ansprüche aus Vertrag mit Schutzwirkung

1082 *Supra* Kap. 3, B., VIII., 1., a) und b), S. 256 ff.

1083 Vgl. hierzu *supra* Kap. 1, B., IV., 2., b), S. 55 und Kap. 2, B., III., S. 169 mit Fn. 649.

zugunsten Dritter bestehen.¹⁰⁸⁴ Das Vorliegen der danach für den Drittschutz im bargeldlosen Zahlungsverkehr erforderlichen Voraussetzungen lehnt der BGH ab, da weder ein personenrechtlicher Einschlag noch ein bestimmungsgemäß oder faktisch unmittelbarer Leistungskontakt gegeben sei.¹⁰⁸⁵ Vielmehr hebt der BGH die fehlende Nähe des Bankkunden zu einer anderen Bank als seiner eigenen hervor, indem er den Charakter des bargeldlosen Zahlungsverkehrs als „einheitlich praktiziertes Massengeschäft“ betont, in dem die beteiligten Kreditinstitute die Schutzpflichten nicht über „ihre unmittelbaren Kundenbeziehungen hinaus“ ausweiten wollen.¹⁰⁸⁶ Vor diesem Hintergrund verneint der BGH auch explizit ein „Einbeziehungsinteresse [aus] einer ergänzenden Vertragsauslegung“, das einen Drittschutz jenseits der engen Voraussetzungen begründen könnte, bei deren Vorliegen schon aufgrund der objektiven Interessenlage ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter gegeben sei.

Die Tatsache, dass die Franchisenehmer – anders als Bankkunde und zwischengeschaltete Bank – Teil des gleichen Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck sind, ist auch ursächlich dafür, dass sich ihre Schutzbedürftigkeit von der Situation des Bankkunden im bargeldlosen Zahlungsverkehr unterscheidet.¹⁰⁸⁷ So ist innerhalb des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck eine Drittschadensliquidation mangels zufälliger Schadensverlagerung – anders als im bargeldlosen Zahlungsverkehr¹⁰⁸⁸ – ausgeschlossen.¹⁰⁸⁹ Schließlich fehlen für das Franchisenehmerverhältnis den §§ 676b, 676c, 676e BGB a.F. bzw. dem geltenden Zahlungsdiensterecht der §§ 675c ff. BGB vergleichbare Regelungen, die gegen eine Qualifikation des Franchisevertrages als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter heranzuziehen wären.

Nach alledem steht die höchstrichterliche Ablehnung eines Drittschutzes der Vertragsverhältnisse der Kreditinstitute im bargeldlosen Zahlungsverkehr für Bankkunden einer Qualifikation des Franchisevertrages im

1084 BGH NJW 2012, 3165, 3167.

1085 BGH NJW 2008, 2245, 2247.

1086 BGH NJW 2008, 2245, 2247 f. mit Hinweis auf „die Rahmenabkommen der Banken über die Abwicklung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs“, die bestimmen, „dass die Abkommen Rechte und Pflichten nur zwischen den beteiligten Kreditinstituten begründen“.

1087 Zur Schutzbedürftigkeit des Franchisenehmers *supra* Kap. 3, B., VIII., 1., d), S. 261.

1088 BGH NJW 2008, 2245, 2248.

1089 Hierzu *supra* Kap. 3, B., VIII., 1., d), S. 261, sowie Kap. 3, A., III., 2., S. 198 Fn. 751.

Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten der anderen Franchisenehmer nicht entgegen.

bb) Rechtsprechung zu Verträgen von Gesellschaften

Franchise-Unternehmensvertragsnetze mit einheitlichem Netzzweck werden häufig auf ihre Vergleichbarkeit mit Gesellschaften hin untersucht, hinter denen Gesellschafter stehen, die einen gemeinsamen Zweck verfolgen. Somit liegt es nahe, die Rechtsprechung zum Einbezug von Gesellschaftern in den Schutzbereich von Verträgen der Gesellschaft dahingehend zu untersuchen, inwieweit sie Anhaltspunkte enthält, die gegen eine Qualifikation der Franchiseverträge als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter sprechen. Hierfür werden im Folgenden zwei Entscheidungen des BGH in den Blick genommen, die die Schutzwirkung von Darlehensverträgen und Steuerberaterverträgen von Gesellschaften zugunsten ihrer Gesellschafter beleuchten.

Nach der Rechtsprechung des XI. Zivilsenats des BGH entfaltet ein Darlehensvertrag zwischen einer Bank und einer GmbH grundsätzlich keine Schutzwirkung zugunsten eines Gesellschafters der GmbH.¹⁰⁹⁰ Es fehle an einer Leistungsnähe des Gesellschafters sowie an seiner Schutzbedürftigkeit. Der Gesellschafter komme „mit der Hauptleistung bestimmungsgemäß nicht in gleicher Weise in Berührung“ und sei „den Gefahren von (Schutz-) Pflichtverletzungen nicht ebenso ausgesetzt wie die Darlehensnehmerin selbst“.¹⁰⁹¹ Dem BGH zufolge reicht eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung allein nicht aus, um eine Leistungs- und Einwirkungsnahe des Gesellschafters zu einem Vertrag der Gesellschaft mit einem Vertragspartner zu begründen.¹⁰⁹² Zudem bedürfe der Gesellschafter der kontrahierenden Gesellschaft keines besonderen Schutzes, da er aufgrund seiner Beteiligung an der Gesellschaft bereits durch den Schadensersatzanspruch der Gesellschaft profitiere.¹⁰⁹³ Die Rechtsprechung räumt damit den gesellschaftsrechtlichen Strukturen mit ihren rechtsformabhängig ausdifferenzierten Haftungsregimen überzeugend den Vorrang ein.

1090 BGH NJW 2006, 830; BGH NJW-RR 2010, 1402, 1403.

1091 BGH NJW 2006, 830, 835.

1092 BGH NJW 2006, 830, 835.

1093 BGH NJW 2006, 830, 836.

Anders als der Gesellschafter einer GmbH, der mit den Leistungen eines Vertragspartners der Gesellschaft nur durch die Gesellschaft abgeleitet mittelbar in Kontakt kommt, während die Gesellschaft unmittelbar betroffen ist, sind die Franchisenehmer den Gefahren von (Schutz-)Pflichtverletzungen anderer Franchisenehmer ebenso ausgesetzt wie der Franchisegeber.¹⁰⁹⁴ Als Beteiligte am Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck besteht insoweit kein Stufenverhältnis bei der Leistungsnähe. Zudem sind die Franchisenehmer nicht an dem Franchisegeber als Vertragspartner des Schädigers beteiligt und profitieren damit auch nicht von Schadensersatzansprüchen des Franchisegebers als Vertragsgläubiger. Ihre Schutzbedürftigkeit bleibt somit unberührt.

Hintergrund der Unterschiede zwischen den Franchisenehmern und den Gesellschaftern als potenziell in den Schutzbereich eines Vertrages des Franchisegebers bzw. der Gesellschaft einbezogene Dritte sind die unterschiedlichen rechtlichen Grundlagen einer Gesellschaft und eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes. Die Gesellschaft als juristisches Subjekt mit eigener Rechtspersönlichkeit¹⁰⁹⁵ beruht auf einem Vertrag der Gesellschafter, die an der Gesellschaft beteiligt sind.¹⁰⁹⁶ Die Gesellschafter untereinander sind damit Vertragspartner des Gesellschaftsvertrages. Demgegenüber weist das Franchise-Unternehmensvertragsnetz keine Rechtspersönlichkeit auf, zwischen Franchisegeber und Franchisenehmern besteht kein Beteiligungsverhältnis und zwischen den Franchisenehmern kein Vertragsverhältnis.¹⁰⁹⁷ Gleichzeitig sind die Beteiligten an einem Franchise-Unternehmensvertragsnetz aufgrund der gegenseitigen Wechselwirkungen von den Leistungen der jeweils anderen Beteiligten abhängig. Dies schlägt sich in einer Drittbezogenheit der Franchiseverträge nieder, die sich in den gegenseitigen Bezugnahmen der Franchiseverträge aufeinander sowie in den Verpflichtungen der Franchisenehmer auf den einheitlichen Netzzweck und in der Verpflichtung zeigt, das Franchise-Unternehmensvertragsnetz als Gesamtes nicht zu schädigen.

Die genannte Drittbezogenheit als Anknüpfungspunkt für die erweiterte Schutzwirkung von Franchiseverträgen findet sich auch in der Rechtsprechung des BGH zum Einbezug von Gesellschaftern in den Schutzbe-

1094 Vgl. hierzu *supra* Kap. 3, A., I., S. 188 und Kap. 3, A., II., 1., S. 190.

1095 Ausgenommen Gesellschaften ohne eigene Rechtspersönlichkeit wie die BGB-Innengesellschaft.

1096 Vgl. hierzu *supra* Kap. 2, C., II., 2., a), S. 181.

1097 Vgl. hierzu und zum Folgenden *supra* Kap. 2., B., II., 1. und 2., S. 157 ff., sowie Kap. 3, A., II., S. 189 ff., und Kap. 3, B., VIII., 1., a) und b), S. 255 ff.

reich von Verträgen der Gesellschaft wieder. Danach kann eine Drittbezogenheit auch bei Verträgen einer Gesellschaft Schutzwirkungen zugunsten Dritter auslösen: So können dem BGH zufolge Gesellschafter und Geschäftsführer in den Schutzbereich eines zwischen einer GmbH und einem Steuerberater abgeschlossenen Werkvertrages einbezogen sein, der die Prüfung der Insolvenzreife vorsieht.¹⁰⁹⁸ Voraussetzung dafür ist, dass „der Vertragsschuldner die Leistung nach dem Vertrag so zu erbringen hat, dass bestimmbare Dritte nicht geschädigt werden“, der Dritte also „ausdrücklich oder stillschweigend in den Schutzbereich“ des Vertrages einbezogen ist.¹⁰⁹⁹ Dies hat der BGH in dem von ihm zu entscheidenden Fall eines Werkvertrages zur Prüfung der Insolvenzreife bejaht.¹¹⁰⁰ Anders als bei einem Darlehensvertrag der Gesellschaft knüpfen sich an das Ergebnis einer Insolvenzreifepfung unmittelbare Verhaltensanforderungen für Geschäftsführer und Gesellschafter. Die Rechtsprechung differenziert damit bei der Prüfung einer erweiterten Schutzwirkung von Verträgen einer Gesellschaft ebenfalls anhand der Drittbezogenheit des abgeschlossenen Vertrages.

Folglich steht die Qualifikation der Franchiseverträge als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten anderer Franchisenehmer im Einklang mit der Rechtsprechung zum Drittschutz von Verträgen einer Gesellschaft.

d) Zwischenergebnis

Die Kritikpunkte einer fehlenden Netzwerkadäquanz sowie einer Risikoerhöhung und unkalkulierbaren Schadenskumulation greifen als Einwände gegen eine Qualifikation der Franchiseverträge im Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und den daraus resultierenden Rechtsfolgen für das Franchisenehmerverhältnis nicht durch. Darüber hinaus steht die geänderte Rechtsprechung zu den Vertragsverhältnissen der Banken im bargeldlosen Zahlungsverkehr, die eine Schutzwirkung der Verträge im Inter-

1098 BGH NJW 2012, 3165.

1099 BGH NJW 2012, 3165, 3167. Zu den Drittschutzvoraussetzungen bei Abschluss- und Wirtschaftsprüfungsverträgen BGHZ 167, 155 = NJW 2006, 1975 Rn. 15; BGHZ 181, 12; vgl. auch die Nachweise bei BGHZ 133, 168 Rn. 16.

1100 BGH NJW 2012, 3165, 3167 f. Ebenso hat der BGH entschieden, dass der Geschäftsführer in den Schutzbereich eines Vertrages einbezogen ist, in dem die Gesellschaft einem Steuerberater ein Umsatzsteuermandat erteilt, BGH NZG 2011, 1384.

bankenverhältnis zugunsten der Bankkunden ablehnt, einer Qualifikation der Franchiseverträge als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nicht entgegen. Gleiches gilt für die Rechtsprechung zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter für die von Gesellschaften abgeschlossenen Verträge in Bezug auf ihre Gesellschafter.

4. Ergebnis

Zwischen den Franchisenehmern eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck besteht eine vertragsähnliche Sonderverbindung aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Die für eine Qualifikation der Franchiseverträge als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter erforderliche Leistungs- und Gläubignähe sowie deren Erkennbarkeit und die Zumutbarkeit der Schutzbereichserweiterung sind im Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck ebenso angelegt wie die Schutzbedürftigkeit der jeweils anderen Franchisenehmer bei Schädigungen im Franchisenehmerverhältnis. Grund hierfür sind die gewollten wechselseitigen Rückwirkungen des jeweiligen Leistungserfolgs bei fehlender vertraglicher Verbindung der Franchisenehmer untereinander. In der vertragsähnlichen Sonderverbindung sind die Franchisenehmer derart in die vertraglichen Hauptleistungs-, Sorgfalts- und Obhutspflichten der anderen Franchisenehmer des gleichen Unternehmensvertragsnetzes einbezogen, dass sie eigene Ersatzansprüche als sekundäre vertragliche Leistungsansprüche geltend machen können, wenn sie aufgrund der Pflichtverletzung eines anderen Franchisenehmers zu Schaden kommen. Die bilaterale Vertragsstruktur des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck bedingt zudem die Besonderheit, dass alle Franchisenehmer sowohl potenzieller Schuldner als auch potenzieller Gläubiger von möglichen Schadensersatzansprüchen aufgrund der Qualifikation der einzelnen Franchiseverträge als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter sind. Wird ein Franchisenehmer gemäß § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Franchisevertrag und den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter in Anspruch genommen, stehen ihm Einwendungen aus seinem Franchisevertrag gegen den Franchisegeber auch gegenüber einem geschädigten Franchisenehmer offen.

Geäußerte Kritik einer fehlenden Netzwerkadäquanz und unkalkulierbaren Schadenskumulation verfängt mit Hinweis auf die Grundstruktur des Franchisesystems als Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck und seine speziellen Eigenschaften nicht. Gleiches

gilt hinsichtlich möglicher antizipierter Einwände. So steht verwandte Rechtsprechung zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter aus dem Bereich des bargeldlosen Zahlungsverkehrs und zu Verträgen von Gesellschaften der Qualifikation der Franchiseverträge im Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck nicht entgegen. Die Schutzwirkungserstreckung zugunsten der anderen Franchisenehmer im Franchise-Unternehmensvertragsnetz ist in den Grenzen der §§ 138, 242, 307 ff. BGB abdingbar, wodurch die unternehmerische Entscheidungsgewalt innerhalb des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes als privatautonomer Kooperationsform zwischen Unternehmen gewahrt bleibt.

C. Rechte und Pflichten aus der vertragsähnlichen Sonderverbindung

Verletzt ein Franchisenehmer die ihm obliegenden Pflichten aus dem Franchisevertrag, können geschädigte Franchisenehmer des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes nach hier vertretener Ansicht eigene Ansprüche gegen den schädigenden Franchisenehmer gemäß § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Franchisevertrag und den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter geltend machen.¹¹⁰¹ Die Rechte und Pflichten der Franchisenehmer aus der Sonderverbindung aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter übersteigen und ergänzen ihre allgemeinen und spezialgesetzlichen deliktischen Rechte und Pflichten im Franchiseneh-

1101 Vgl. hierzu *supra* Kap. 3, B., VIII., 2., a), S. 264, sowie soeben Kap. 3, B., VIII., 4., S. 280. Maßgeblich für die Anspruchsbegründung zwischen den Franchisenehmern ist insbesondere der einheitliche Netzzweck als Vertragsbestandteil der bilateralen Franchiseverträge, vgl. näher zum einheitlichen Netzzweck *supra* Kap. 2, B., II., S. 159 ff., mit umfänglichen Nachweisen in den Fn. 619 ff.

1102 Mögliche „Netzwirkungen“ im Verhältnis von Franchisegeber und Franchisenehmer, d.h. im bilateralen Vertragsverhältnis innerhalb eines Vertragsnetzes (vgl. hierzu *supra* Kap. 1, B., IV., 1., a), S. 51), sind im Einzelnen nicht Gegenstand dieser Arbeit. Für den Franchisegeber kann sich aus der Einbindung des einzelnen Franchisevertrages in das Franchise-Unternehmensvertragsnetz insbesondere mit Blick auf den einheitlichen Netzzweck (vgl. *supra* Kap. 2, B., II., S. 159 ff. mit umfänglichen Nachweisen insb. in Fn. 604 ff. und 623 ff.) eine Pflicht gegenüber seinen Franchisenehmern ergeben, gegen Vertragsverstöße eines Franchisenehmers vorzugehen, die andere Franchisenehmer schädigen oder gefährden. Zudem kann die Auslegung der bilateralen Vertragspflichten im Lichte des einheitlichen Netzzwecks für die Frage einer Pflicht des Franchisegebers zur Gleichbehandlung seiner Franchisenehmer virulent werden. Vgl. auch *supra* S. 52 Fn. 113 und S. 206 Fn. 792.

merverhältnis.¹¹⁰² Das Bestehen¹¹⁰³ und die genaue Reichweite der Schutzwirkungen eines Franchisevertrages zugunsten der anderen Franchisenehmer eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes hängen im Einzelnen von den im konkreten Fall geschlossenen Franchiseverträgen ab.¹¹⁰⁴ Der folgende Abschnitt gibt jedoch einen Überblick über die typischerweise in Franchise-Unternehmensvertragsnetzen relevanten vertraglichen Hauptleistungs-, Sorgfalts- und Obhutspflichten, deren Verletzung über den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zwar grundsätzlich nicht zu Primäransprüchen (I.), aber zu Sekundäransprüchen (II.) im Franchisenehmerverhältnis führen kann.

I. Primärrechte und -pflichten

Ansprüche auf Erfüllung der vertraglichen Pflichten aus dem Franchisevertrag bestehen im Franchisenehmerverhältnis grundsätzlich nicht (1.). In Einzelfällen können jedoch Auskunftspflichten aus § 242 BGB bestehen (2.). Weitere Primärpflichten im Franchisenehmerverhältnis aus § 242 BGB abzuleiten, ist abzulehnen (3.).

1. Pflichten aus dem Franchisevertrag

Die Schutzwirkerstreckung des Franchisevertrages auf die anderen Franchisenehmer des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck gewährt den jeweils anderen Franchisenehmern kein Recht, einen Franchisenehmer auf Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten aus dem Franchisevertrag in Anspruch zu nehmen.¹¹⁰⁵ Ansprüche zur Erfüllung der vertraglichen Hauptleistungs-, Neben- und Schutzpflichten können Franchisenehmer gegenüber anderen Franchisenehmern damit grundsätzlich nicht geltend machen. Die Pflicht der Franchisenehmer zur Vertragserfüllung besteht vielmehr allein gegenüber dem Franchise-

1103 Zur Abdingbarkeit der Ansprüche gemäß § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Franchisevertrag und den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter im Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck *supra* Kap. 3, B., VIII., 2., c), S. 266.

1104 Vgl. BGH NJW 2012, 3165, 3167.

1105 Vgl. für die höchstrichterliche Rechtsprechung zu den Rechtsfolgen eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nur BGH NJW 2004, 3420, 3421; BGH NJW 2012, 3165, 3166 m.w.N.; vgl. auch *supra* Kap. 3, B., VIII., 2., S. 264.

geber als ihrem Vertragspartner. Insoweit unterscheiden sich die Ansprüche aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter von Rechtsfolgen eines echten Vertrages zugunsten Dritter gemäß § 328 Abs. 1 BGB, bei dem der Dritte einen eigenen, unmittelbaren und selbstständigen Leistungsanspruch erwirbt.¹¹⁰⁶ Vor diesem Hintergrund und mangels einer allgemeinen sittlichen Pflicht, selbstständige Unternehmen auf mögliche Gefahren hinzuweisen,¹¹⁰⁷ treffen die Franchisenehmer im Franchise-Unternehmensvertragsnetz etwa auch keine Informations- und Warnpflichten gegenüber anderen Franchisenehmern.¹¹⁰⁸

2. Auskunftspflicht aus § 242 BGB

Ein als Dritter in die Schutzwirkungen eines Franchisevertrages einbezogener Franchisenehmer erwirbt – wie bereits dargestellt – keine Primärrechte aus dem Franchisevertrag und auch keine weitergehenden Ansprüche als der Franchisegeber als Vertragsgläubiger.¹¹⁰⁹ Die Rechtsprechung hat diesen Grundsatz jedoch partiell für Auskunftspflichten durchbrochen. Danach „kann auch bei einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter eine Sonderverbindung zwischen dem Dritten und einem der Vertragspartner bestehen, die zu einem Auskunftsanspruch aus § 242 BGB

1106 BGH NJW 2004, 3420, 3421; Palandt/*Grüneberg*, BGB, 78. Aufl. 2019, § 328 Rn. 1; vgl. *supra* zum Vertrag zugunsten Dritter Kap. 3, B., VII., S. 252.

1107 Zur abzulehnenden Implementierung gesteigerter berechtigter Erwartungen und Pflichten im Vertragsnetz in den deliktsrechtlichen Verhaltensmaßstab des § 826 BGB *supra* Kap. 3, B., I., 2., b), S. 218.

1108 *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 195: „Allerdings richten sich diese Informationspflichten auch nur gegen die eigenen Vertragspartner. Gegen weitergehende Informationspflichten gegenüber Dritten spricht, dass man sich regelmäßig darauf verlassen darf, dass der eigene Vertragspartner die Information sogleich an seine Vertragspartner weitergibt, soweit diese auch davon betroffen sind.“ A.A. *Grundmann*, AcP 207 (2007), 718, 758, der bei Bestehen von Warnpflichten gegenüber dem Franchisegeber auch eine Warnpflicht gegenüber anderen Franchisenehmern aus § 328 BGB analog für möglich erachtet, die durch Warnung des Franchisegebers erfüllt werden könne. Ähnlich *Henne-mann*, Informationspflichten in Vertragsnetzwerken, in: Aichberger-Baig et al. (Hrsg.), Vertrauen und Kontrolle im Privatrecht, 2011, S. 285, 296, der für Vertragsnetzwerke allgemein einen primären Informationsanspruch zwischen Netzwerkmitgliedern unter bestimmten Voraussetzungen auf §§ 328 und 242 BGB stützt, aber einräumt, dass der Informationsanspruch als Primäranspruch seltener geltend gemacht werden würde.

1109 Staudinger/*Klumpp*, BGB, 2020, § 328 Rn. 135 ff. m.w.N.

führt“.¹¹¹⁰ Eine Auskunftspflicht setzt dabei grundsätzlich einen „dem Grunde nach feststehenden Leistungsanspruch oder jedenfalls den begründeten Verdacht einer Pflichtverletzung voraus“.¹¹¹¹ Im Fall eines in den Schutzbereich eines Franchisevertrages einbezogenen Franchisenehmers kommt damit ein Auskunftsanspruch gegen einen anderen Franchisenehmer des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes etwa in Betracht, wenn der Franchisenehmer auf die Auskunft angewiesen ist, um seine Ansprüche aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter im Franchisenehmerverhältnis durchzusetzen. Da nach der Rechtsprechung Auskunftsansprüche in der rechtlichen Sonderverbindung nicht darauf beschränkt sind, allein der Durchsetzung von Ansprüchen in der Sonderverbindung und auf Grund von Pflichtverstößen innerhalb der Sonderverbindung zu dienen,¹¹¹² können Auskunftsansprüche gegen einen anderen Franchisenehmer des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes im Einzelfall auch geltend gemacht werden, um Ansprüche gegen andere Rechtssubjekte durchsetzen zu können, wie etwa den Franchisegeber. Als weitere Voraussetzungen setzt ein Auskunftsanspruch voraus, dass der Auskunftersuchende „in entschuldbarer Weise über das Bestehen oder den Umfang seines Rechts im Ungewissen und der Verpflichtete in der Lage ist, unschwer die zur Beseitigung dieser Ungewissheit erforderlichen Auskünfte zu erteilen und ihm dies zumutbar ist“.¹¹¹³

3. Sonstige Pflichten aus § 242 BGB

Aufgrund der Rechtsprechung zu Auskunftsansprüchen aus § 242 BGB in der Sonderverbindung, die infolge eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zwischen Vertragspartner und Drittem entsteht, sind Versuche, aus § 242 BGB weitere Primärpflichten im Franchisenehmerverhältnis abzuleiten, nicht ausgeschlossen.¹¹¹⁴ Die Heranziehung von § 242

1110 BGH NJW 2015, 1098, 1099 m.w.N.

1111 BGH NJW 2015, 1098, 1100; Staudinger/Bittner, BGB, 2014, § 260 Rn. 19a m.w.N.

1112 Vgl. BGH NJW 2015, 1098, 1100; LG Köln NJW-RR 1986, 832 m.w.N.; Palandt/Grüneberg, BGB, 78. Aufl. 2019, §§ 260 Rn. 5, 9.

1113 BGH NJW 2015, 1098, 1099; BGH NJW 1986, 127, 128; Staudinger/Bittner, BGB, 2014, § 260 Rn. 19a ff., jeweils m.w.N.

1114 Vgl. Hennemann, Informationspflichten in Vertragsnetzwerken, in: Aichberger-Baig et al. (Hrsg.), Vertrauen und Kontrolle im Privatrecht, 2011, S. 285, 296, zu Informationspflichten in Vertragsnetzwerken aus § 242 BGB. Emde,

BGB, um Primäransprüche im Franchisenehmerverhältnis zu begründen, ist jedoch grundsätzlich kritisch zu bewerten. Die Sonderverbindung zwischen den Franchisenehmern im Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck entspringt den Schutzwirkungen der Franchiseverträge zugunsten der am jeweiligen Vertrag nicht beteiligten Franchisenehmer. Vor diesem Hintergrund müssen Primäransprüche im Franchisenehmerverhältnis auf besondere Ausnahmefälle begrenzt bleiben.¹¹¹⁵ Andernfalls würde die auf Sekundäransprüche beschränkte Rechtsfolge des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter mittels einer extensiven Anwendung von § 242 BGB auf die zwischen Vertragspartner und Drittem entstehende Sonderverbindung umgangen werden. Der auf Treu und Glauben ausgerichtete § 242 BGB würde insoweit überspannt. Zudem widersprechen jedenfalls umfängliche Primäransprüche der privatautonomen Grundentscheidung der am Franchise-Unternehmensvertragsnetz Beteiligten gegen ein zwischen allen bestehendes Vertragsverhältnis.

II. Für Sekundärrechte relevante Pflichten

Franchisenehmern eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck kann ein eigener Ersatzanspruch als sekundärer vertraglicher Leistungsanspruch bei Schädigungen im Franchisenehmerverhältnis gemäß § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Franchisevertrag und den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zustehen.¹¹¹⁶ Um einen Schadensersatzanspruch zu begründen, muss ein Franchisenehmer eine vertragliche Hauptleistungs-, Sorgfalts- oder Obhutspflicht aus dem Franchisevertrag verletzt haben, die einen kausalen Schaden bei einem der anderen Franchisenehmer verursacht hat.

Damit rücken die Franchisenehmerpflichten im Einzelnen in den Blickpunkt. Franchiseverträge regeln die Pflichten der Franchisenehmer regelmäßig sehr detailliert.¹¹¹⁷ Vom konkreten Einzelfall abstrahiert können für das Franchisenehmerverhältnis relevante Franchisenehmerpflichten iden-

Vertriebsrecht, 3. Aufl. 2014, Vorbem. § 84 Rn. 465 a.E., nimmt Treuepflichten zwischen den Franchisenehmern an, ohne eine Rechtsgrundlage zu nennen, vgl. schon *supra* S. 225 Fn. 856.

1115 Zum Auskunftsanspruch aus § 242 BGB soeben *supra* Kap. 3, C., I., 2., S. 283.

1116 Vgl. hierzu näher *supra* Kap. 3, B., VIII., 2., a), S. 264.

1117 *Baumgarten*, Das Franchising als Gesellschaftsverhältnis, 1993, S. 46: „in allen gängigen Verträgen [ist] der Pflichtenteil des Franchise-Nehmers äußerst detailliert und nahezu abschließend bestimmt“.

tifiziert werden, die der Großteil der Franchiseverträge typischerweise enthält.¹¹¹⁸ Schadensersatzansprüche im Franchisenehmerverhältnis kommen über die Schutzwirkung der Franchiseverträge danach insbesondere bei einer Verletzung der Systemanwendungspflicht (1.), quantitativ geprägter Systemförderpflichten (2.), Kooperationspflichten (3.), der Systemfriedenspflicht (4.), Informationspflichten (5.), Wettbewerbsunterlassungspflichten (6.), Geheimhaltungspflichten (7.), sonstigen Interessenwahrungspflichten (8.) sowie Treuepflichten (9.) in Betracht.

1. Systemanwendungspflicht

Zentrales Element der Vereinbarungen zwischen Franchisegeber und Franchisenehmer in Franchiseverträgen mit zugleich hoher Relevanz für das Franchisenehmerverhältnis ist die System- bzw. Konzeptanwendungspflicht der Franchisenehmer.¹¹¹⁹ Danach verpflichten sich die Franchisenehmer, ihren Franchisebetrieb strikt nach den einheitlichen Systemrichtlinien zu führen.¹¹²⁰ Erst die Anwendung der Systemrichtlinien durch alle Franchisenehmer ermöglicht die franchisetypische „einheitliche Produkt-, Leistungs- und Erlebniserfahrung“¹¹²¹ der Kunden, unabhängig davon, mit welchem Franchisenehmer sie kontrahieren.¹¹²² Um den Eindruck

1118 Giesler, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 185 a.E. ff. Die Franchisenehmerpflichten entstammen überwiegend dem Dienst- und Geschäftsbesorgungsvertragsrecht, Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 188.

1119 Verstoß gegen die Systemanwendungspflicht als wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung eines Franchisenehmers durch den Franchisegeber bei BGH NJW 1985, 1894.

1120 Leyens, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, Einl. v. § 373 Rn. 43; Emde, Vertriebsrecht, 3. Aufl. 2014, Vorbem. § 84 Rn. 424, 446; Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 198; Schröder, in: Küstner/Thume (Hrsg.), Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 3, 4. Aufl. 2015, Teil IV, 2. Kap., S. 424 Rn. 8. Fehlt eine ausdrückliche vertragliche Verpflichtung zur Systemanwendung, ergibt sie sich in aller Regel als ungeschriebene Vertragspflicht aus der Auslegung der Franchiseverträge unter Berücksichtigung des tatsächlichen oder hypothetischen Parteiwillens, Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 192.

1121 Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 198; Giesler, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 407.

1122 Canaris, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 18 Rn. 33.

der „Quasifilialität“¹¹²³ zu erreichen, werden umfangreiche Systemrichtlinienvorgaben in sogenannten Franchise- oder Betriebshandbüchern Vertragsbestandteil der Franchiseverträge.¹¹²⁴ Verpflichtende Schulungs- und Trainingsmaßnahmen flankieren die Pflicht zur Systemanwendung.¹¹²⁵

Die Systemrichtlinien beinhalten zahlreiche einheitliche Systemstandards für die Franchisenehmer eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes, deren Verletzung einen Schaden bei den anderen Franchisenehmern auslösen kann. Begründet liegt dies in dem gemeinsamen Außenauftritt der Franchisebetriebe und der gewollten Quasifilialität, die die gegenseitige Abhängigkeit der Franchisenehmer voneinander insbesondere bei der Umsatzerzielung verursacht.¹¹²⁶ Die Systemrichtlinien umfassen die Ausstattung und Einrichtung der Franchisebetriebe, die Warenpräsentation und Personalbekleidung, den Gebrauch von Identifikationsmerkmalen des Franchisegebers sowie Werbe- und Marketingkonzepte.¹¹²⁷ Darüber hinaus finden sich detaillierte Regelungen, die einen einheitlichen Qualitätsstandard in Bezug auf den jeweiligen Franchisegegenstand bezwecken. So können etwa bei Autovermietungs-Franchisesystemen Ablauf, Umfang und Detailgenauigkeit der Wartung festgelegt sein, bei Restaurant-Franchisesystemen Zubereitung und Anrichten der Speisen, einschließlich der genauen Höhe der Grilltemperatur,¹¹²⁸ zudem kommen Sauberkeits- und Hygienevorgaben sowie Kühlvorschriften und Verwendungshöchstfristen für verderbliche Speisen in Betracht.¹¹²⁹

Unter den Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Franchisevertrag und den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter steht einem durch die Systemrichtlinienunterschreitung eines an-

1123 Giesler, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 406 f., Kap. 16 Rn. 173 ff.

1124 Schröder, in: Küstner/Thume (Hrsg.), Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 3, 4. Aufl. 2015, Teil IV, 2. Kap., S. 425 Rn. 9.

1125 Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 204.

1126 Vgl. *supra* Kap. 3, A., IV., 2., S. 200.

1127 Giesler, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 16 Rn. 181; Schröder, in: Küstner/Thume (Hrsg.), Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 3, 4. Aufl. 2015, Teil IV, 2. Kap., S. 424 Rn. 8.

1128 BGH NJW 1985, 1894: „die Grilltemperatur eines mit Gas geheizten Grillgerätes [hat] bei der Zubereitung von ‚Hamburgern‘ 177 Grad Celsius und bei der Zubereitung von ‚Viertelpfunders‘ 191 Grad Celsius“ zu betragen (als Beispielsfall bei *Canaris*, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 18 Rn. 33).

1129 Vgl. BGH NJW 1985, 1894 sowie die Nachweise zum Beispielsfall *supra* Kap. 3, A., I., S. 188.

deren Franchisenehmers geschädigten Franchisenehmer ein Anspruch auf Ersatz seines erlittenen Schadens im Franchisenehmerverhältnis zu. Ein Beispiel hierfür bildet der oben geschilderte Fall eines die Systemvorgaben unterschreitenden Fastfood-Franchisenehmers, dessen Verstöße über die Medien bekannt wurden und zu starken Umsatzeinbußen bei anderen Franchisenehmern des gleichen Franchise-Unternehmensvertragsnetzes geführt haben.¹¹³⁰

2. Quantitativ geprägte Systemförderpflichten

Neben den Systemrichtlinienvorgaben können vertragliche Verpflichtungen der Franchisenehmer, die Vorgaben mit quantitativer Zielrichtung enthalten, im Falle ihrer Verletzung als Ausgangspunkt für Schadensersatzansprüche im Franchisenehmerverhältnis relevant werden. Dies betrifft zunächst die Absatzförderpflicht, der zufolge sich der Franchisenehmer „dauerhaft, unbedingt und nachhaltig“ für den Waren-/Dienstleistungsabsatz einzubringen hat.¹¹³¹ Hinzu treten Vermarktungspflichten sowie Lagerhaltungs- und Nachbestellungspflichten.¹¹³² So kann etwa die nicht rechtzeitig erfolgte Nachbestellung von Produkten oder Zutaten dazu führen, dass ein Franchisenehmer nur ein eingeschränktes Sortiment anbieten kann. Der Grund, warum eine Verletzung quantitativ geprägter Systemförderpflichten zu einem Schaden bei anderen Franchisenehmern führen kann, liegt wieder in der verallgemeinerten Außenerwartung begründet, die Kunden den verschiedenen Franchisebetrieben entgegenbringen.¹¹³³

3. Kooperationspflichten

Kooperationspflichten verpflichten die Franchisenehmer zur konstruktiven Zusammenarbeit mit dem Franchisegeber. Diese gehen über die Vorgaben der allgemeinen Regelungen in §§ 4 ff. UWG und §§ 823 ff. BGB hinaus. Abhängig vom konkreten Franchisesystem und seinem Gegenstand

1130 Hierzu *supra* Kap. 3, A., I., S. 188.

1131 Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 194; näher Klein, Der Franchisevertrag, 2015, S. 81 ff. m.w.N.

1132 Vgl. Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 194 ff.

1133 Hierzu *supra* Kap. 3, A., IV., 2., S. 200.

ergeben sich spezielle Mitwirkungs- und Unterlassungspflichten der Franchisenehmer. Hierzu gehören – neben den *infra* separat behandelten Informationspflichten¹¹³⁴ – Interessenwahrungspflichten der Franchisenehmer zugunsten des Franchisegebers¹¹³⁵ sowie die Pflicht zur Unterstützung des Franchisegebers bei der Nutzung und Stärkung des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes als Gesamtheit.¹¹³⁶ Danach ist es Franchisenehmern grundsätzlich verboten, sich einen Vorteil zu Lasten des Franchisegebers zu verschaffen. So muss der Franchisenehmer etwa sein Interesse am Abschluss eines konkreten Geschäfts zurückstellen, wenn der Erwerber zu Wettbewerbszwecken tätig wird.¹¹³⁷

Zu den Kooperationspflichten zählen ebenso die Pflicht, sich mit dem Franchisegeber über relevante Maßnahmen abzustimmen,¹¹³⁸ sowie die Zulassung von Inspektionen im Franchisebetrieb.¹¹³⁹ Als Kontroll- und Duldungspflichten, die über den Mindeststandard der §§ 675, 611, 241 Abs. 2 BGB hinausgehen, kommen ein vollständiges Einsichtsrecht in die Geschäftsbücher, Mitarbeiterbefragungen sowie Überprüfungen durch Testkunden in Betracht.¹¹⁴⁰ In Abwesenheit einer expliziten Regelung der Kooperationspflichten leiten sich vertragliche Verpflichtungen der Franchisenehmer zur Kooperation mit dem Franchisegeber aus ihrer Verpflichtung auf den einheitlichen Netzzweck ab.¹¹⁴¹ Verweigert sich ein Franchisenehmer seinen Kooperationspflichten gegenüber dem Franchisegeber, sind auch hier Schäden bei anderen Franchisenehmern im Franchise-Unternehmensvertragsnetz aufgrund verallgemeinerter Außenerwar-

1134 Zu Informationspflichten der Franchisenehmer im Einzelnen *infra* Kap. 3, C., II., 5., S. 291.

1135 Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 205 ff. Zu dem Wettbewerbsverbot als spezielle Form der Interessenwahrung *infra* Kap. 3, C., II., 6., S. 295.

1136 Hopt/Emde, Vertrags- und Formularbuch, 4. Aufl. 2013, Form I.G.4, Franchise-Vertrag, S. 69.

1137 Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 207.

1138 Schröder, in: Küstner/Thume (Hrsg.), Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 3, 4. Aufl. 2015, Teil IV, 2. Kap., S. 424 Rn. 8.

1139 Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 195, 216, 223 ff.

1140 Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 224.

1141 Vgl. Giesler, Franchising und Schuldrecht, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 241, S. 393 m.w.N. Vgl. auch Rohe, Netzverträge, 1998, S. 494.

tungen und vermittelt über eine Schwächung des Gesamtsystems nicht ausgeschlossen.

4. Systemfriedenspflicht

Über die Kooperationspflichten hinaus, die Franchisenehmer gegenüber dem Franchisegeber treffen, leiten sich aus der Verpflichtung aller Franchisenehmer auf den einheitlichen Netzzweck Kooperationspflichten der Franchisenehmer auch im Verhältnis zu den jeweils anderen Franchisenehmern ab. Ihre Nichtbefolgung kann ebenfalls Schadensersatzansprüche der anderen Franchisenehmer gemäß § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Franchisevertrag und den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter auslösen.

Erforderlich ist ein „vertrauensvolle[r] und friedliche[r] Umgang mit anderen Franchisenehmern des Systems“ (sog. Systemfriedenspflicht).¹¹⁴² Die Systemfriedenspflicht kann etwa einem Abwerben von Mitarbeitern oder Kunden eines anderen Franchisenehmers sowie sonstigen kunden-, produkt- oder betriebsbezogenen Behinderungen anderer Franchisenehmer in engeren Grenzen entgegenstehen als dies die allgemeinen Vorgaben insbesondere der § 4 UWG und § 826 BGB erfordern.¹¹⁴³ Überdies wirkt sich der einheitliche Netzzweck eines erfolgreichen Franchise-Unternehmensvertragsnetzes dahingehend aus, dass die Franchisenehmer bei Ausübung ihrer Rechte neben den Interessen des Franchisegebers und denen der anderen Franchisenehmer den Erfolg des Franchisesystems zu berücksichtigen haben, der im einheitlichen Netzzweck vertraglich festgeschrieben ist.¹¹⁴⁴

1142 Giesler, Franchising und Schuldrecht, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 241, S. 393.

1143 Zu den allgemeinen Vorgaben des Wettbewerbsrechts zur Mitarbeiter- und Kundenabwerbung gemäß § 4 Nr. 4 UWG, Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 38. Aufl. 2020, § 4 Rn. 4.103 ff. bzw. Rn. 4.32 ff., sowie zu den Grenzen des § 826 BGB, Staudinger/Oechsler, BGB, § 826 m.w.N.

1144 Giesler, Franchising und Schuldrecht, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 241, S. 393.

5. Informationspflichten

Die Informationspflichten, denen die Franchisenehmer im Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck unterliegen, lassen sich nach ihrem Inhalt in drei Kategorien unterteilen. Informationspflichten des Franchisenehmers bestehen gegenüber dem Franchisegeber hinsichtlich seines eigenen Wirkungskreises (a)), hinsichtlich der Wirkungskreise anderer Franchisenehmer (b)) sowie hinsichtlich der Wirkungskreise externer Dritter (c)). Ihre Verletzung kann bei Schäden anderer Franchisenehmer zu Ansprüchen aus § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Franchisevertrag und den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter führen.

a) Eigener Wirkungskreis des Franchisenehmers

Die Franchisenehmer unterliegen verschiedenen Berichts- und Informationspflichten hinsichtlich ihres eigenen Wirkungskreises gegenüber dem Franchisegeber. Die Pflichtigkeit beginnt für den zukünftigen Franchisenehmer bereits vor Vertragsschluss. Hier unterliegt er der Wahrheitspflicht, darf also nicht aktiv falsche Informationen preisgeben.¹¹⁴⁵ Darüber hinaus muss er dem Franchisegeber „seine beruflichen Fähigkeiten, [...] persönlichen Eigenschaften und [...] seine finanziellen Möglichkeiten offenlegen“¹¹⁴⁶ und darüber aufklären, wenn er im Franchise-Unternehmensvertragsnetz nicht vereinbarungsgemäß wird mitwirken können.¹¹⁴⁷ Kommt ein anderer Franchisenehmer aufgrund einer vorvertraglichen Pflichtverletzung zu Schaden, können ihm Schadensersatzansprüche gegen den (potenziellen) Franchisenehmer gemäß §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB i.V.m. den Grundsätzen des Vertrages (bzw. genauer „Schuldverhältnisses“) ¹¹⁴⁸ mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zustehen, da die Schutzwirkung zugunsten Dritter auch auf das vorvertragliche Schuldverhältnis aufsetzt.¹¹⁴⁹

1145 Giesler, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 160.

1146 Giesler, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 160 m.w.N.

1147 Wellenhofer, KritV 89 (2006), 187, 194 f.

1148 Papadimitropoulos, Schuldverhältnisse mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter, 2007, S. 18 f.; Staudinger/Klump, BGB, 2020, § 328 Rn. 111.

1149 BGHZ 66, 51 = NJW 1976, 712; Staudinger/Klump, BGB, 2020, § 328 Rn. 141.

Ab dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses betreffen die Informationspflichten der Franchisenehmer gemäß §§ 675 Abs. 1, 666 BGB, § 241 BGB und gegebenenfalls § 86 Abs. 2 HGB analog i.V.m. dem Franchisevertrag zunächst Informationen, die der Franchisegeber benötigt, um seine Franchisegeberpflichten aus dem Franchisevertrag erfüllen zu können.¹¹⁵⁰ Danach müssen die Franchisenehmer dem Franchisegeber Informationen übermitteln, auf deren Grundlage der Franchisegeber die Einhaltung der franchisevertraglichen Vorgaben kontrollieren kann.¹¹⁵¹ Die Franchisenehmer sind darüber hinaus etwa zur Information über ihre Erfahrungen mit dem Franchisesystemkonzept und dem dazugehörigen Know-how verpflichtet sowie zur Information über ihre Umsätze.¹¹⁵² Aus der Interessenwahrungspflicht des Franchisenehmers folgen weiterhin Informationspflichten über Ideen der Franchisenehmer zur Verbesserung des Franchisekonzepts und der Leistungen an Kunden.¹¹⁵³ Pflichten zur rechtzeitigen Information über maßgebliche Veränderungen und Probleme bei der Leistung leiten sich zudem aus der allgemeinen Treuepflicht bei Dauerschuldverhältnissen ab.¹¹⁵⁴

Als darüber hinausgehende vertragliche Verpflichtungen enthalten Franchiseverträge oftmals Informationspflichten der Franchisenehmer zur wirtschaftlichen Entwicklung des Franchisenehmerbetriebs einschließlich Gewinn- und Verlustrechnungen sowie Informationspflichten über ihre Liquidität und Lagerbestände, Steuerinformationen und Jahresabschlüsse.¹¹⁵⁵ Die Informationspflichten können sich aus ausdrücklichen Verein-

1150 Giesler, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 416. Zur analogen Anwendung von § 86 Abs. 2 HGB auf Franchisenehmer, die dem Handelsvertreter vergleichbar in die Vertriebs- und Absatzorganisation eingebunden sind, Giesler, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 416.

1151 Giesler, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 415; Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 216 ff. Vgl. zu Kontrollduldungspflichten auch *supra* Kap. 3, C., II., 3., S. 288.

1152 Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 216 ff.; Giesler, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 416.

1153 Giesler, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 415 f.

1154 Doralt, Langzeitverträge, 2018, S. 233, 236 ff.; Wellenhofer, KritV 89 (2006), 187, 195.

1155 Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 218 ff.; Giesler, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 417 f., speziell zu Steuererklärungen Kap. 9 Rn. 91.

barungen oder durch Auslegung etwa aus dem einheitlichen Netzzweck ergeben.¹¹⁵⁶ Die Informationen sind grundsätzlich in regelmäßigem Turnus zu erteilen, in Franchiseverträgen verbreitet ist ein monatlicher Rhythmus.¹¹⁵⁷ Elektronische Kassensysteme, die insbesondere im Einzelhandel und in der Systemgastronomie zu finden sind,¹¹⁵⁸ ermöglichen eine Information des Franchisegebers über Kundenverträge des Franchisenehmers in Echtzeit.

Bei dringenden und außergewöhnlichen Vorkommnissen treffen die Franchisenehmer sofortige Informationspflichten. So wäre in dem Fall, dass ein Franchisenehmer eine besondere, für das gesamte Franchise-Unternehmensvertragsnetz zentrale Funktion innehat und diese nicht wahrnehmen kann, jegliches schuldhaftes Zögern bei der Unterrichtung des Franchisegebers pflichtwidrig.¹¹⁵⁹ Ein Beispiel hierfür bildet der Fall, in dem ein Franchisenehmer das zentrale Kühlhaus für die am Franchise-Unternehmensvertragsnetz Beteiligten betreibt.¹¹⁶⁰

b) Wirkungskreise anderer Franchisenehmer

Die Einbindung des einzelnen Franchisevertrages in ein Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck führt zu Informationspflichten des Franchisenehmers gegenüber dem Franchisegeber auch hinsichtlich der Wirkungskreise anderer Franchisenehmer. Hierbei handelt es sich um eine Nebenpflicht, die sich aus der Verpflichtung der Franchisenehmer auf den einheitlichen Netzzweck der Förderung und Stärkung des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes als Gesamtes ergibt. Erkennt ein Franchisenehmer, dass eine Störung innerhalb des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes droht, ist er danach verpflichtet, den Franchisegeber hierüber zu informieren.¹¹⁶¹ Erfährt ein Franchisenehmer etwa von Schlechtleistungen,

1156 Zu Informationspflichten, die aus dem einheitlichen Netzzweck folgen, vgl. *Rohe*, S. 494.

1157 *Giesler/Güntzel*, in: *Giesler* (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 219; *Giesler*, in: *Giesler/Nauschütt* (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 418.

1158 *Giesler*, in: *Giesler/Nauschütt* (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 418.

1159 Vgl. *Grundmann*, AcP 207 (2007), 718, 758.

1160 BGH NJW 1999, 1177, 1179.

1161 Vgl. *Grundmann*, AcP 207 (2007), 718, 757, der weitergehend einen direkten Anspruch auf Warnung innerhalb des Franchisenehmerverhältnisses aus § 328

sonstigen Pflichtverletzungen oder Zahlungsschwierigkeiten eines anderen Franchisenehmers, die sich schädlich auf das Franchise-Unternehmensvertragsnetz und seine Beteiligten auswirken können, sind die Informationen an den Franchisegeber innerhalb des Rahmens des § 4 Nr. 4 UWG weiterzuleiten.¹¹⁶² Ein weiteres Beispiel bildet die von einem Franchisenehmer erkannte Gefahr einer Markenrechtsverletzung durch einen anderen Franchisenehmer.¹¹⁶³ Die Franchisenehmer trifft jedoch keine generelle Beobachtungs- oder Investigationspflicht, um Informationen über andere Franchisenehmer zu generieren. Erlangt ein Franchisenehmer jedoch Kenntnis von Informationen, die andere Franchisenehmer betreffen und die entweder für den Schutz des anderen Franchisenehmers oder das Franchise-Unternehmensvertragsnetz und seine anderen Beteiligten relevant sind, ist der Franchisegeber entsprechend zu informieren.

c) Wirkungskreise externer Dritter

Berichts- und Informationspflichten der Franchisenehmer bestehen auch hinsichtlich der Wirkungskreise externer Dritter, d.h. vertragsnetzexterner Personen. Zunächst sind Franchisenehmer zur Information des Franchisegebers über die Kundenakzeptanz der angebotenen Waren und Dienstleistungen sowie über Kundenwünsche und Beobachtungen der Marktentwicklung verpflichtet, §§ 675 Abs. 1, 666 BGB, § 241 BGB und gegebenenfalls § 86 Abs. 2 HGB analog i.V.m. dem Franchisevertrag.¹¹⁶⁴ Gleiches gilt für Aktivitäten von Wettbewerbern, die relevante Auswirkungen auf das Franchise-Unternehmensvertragsnetz zeitigen können,¹¹⁶⁵ sowie dem Franchisenehmer bekannte Hinweise auf Bonitätsmängel eines Geschäftspartners.¹¹⁶⁶

BGB analog befürwortet, wobei dieser Anspruch auch durch Warnung des Franchisegebers erfüllt werden könne, vgl. *supra* S. 283 Fn. 1108.

1162 Zweifelnd *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 196.

1163 *Grundmann*, AcP 207 (2007), 718, 758.

1164 *Giesler*, in: *Giesler/Nauschütt* (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 416; *Giesler/Güntzel*, in: *Giesler* (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 217; *Hopt*, in: *Baumbach/Hopt*, 40. Aufl. 2021, § 86 Rn. 41 zu den Handelsvertreterpflichten. Vgl. zur analogen Anwendbarkeit des § 86 Abs. 2 HGB auf Franchisenehmer auch *supra* S. 292 Fn. 1150.

1165 *Giesler*, in: *Giesler/Nauschütt* (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 416; *Giesler/Güntzel*, in: *Giesler* (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 217.

1166 Vgl. *Hopt*, in: *Baumbach/Hopt*, HGB, 40. Aufl. 2021, § 86 Rn. 41 m.w.N.

Zudem folgen Informationspflichten der Franchisenehmer hinsichtlich der Wirkungskreise externer Dritter neben ausdrücklichen vertraglichen Vereinbarungen aus der Verpflichtung der Franchisenehmer auf den einheitlichen Netzzweck. Erhält ein Franchisenehmer etwa Kenntnis von Schlechtleistungen externer Dritter, mit denen (auch) andere Franchisenehmer Geschäftsbeziehungen unterhalten, sind diese Informationen an den Franchisegeber zu übermitteln, damit der Franchisegeber reagieren kann, um Schäden von dem Franchise-Unternehmensvertragsnetz und seinen Beteiligten fernzuhalten.¹¹⁶⁷ Als weiteres Beispiel ist die Kenntnis eines Franchisenehmers von Markenrechtsverletzungen durch externe Dritte zu nennen, aufgrund derer Schäden für das Franchise-Unternehmensvertragsnetz und seine Beteiligten drohen.¹¹⁶⁸

6. Wettbewerbsunterlassungspflichten

Als Teil ihrer Interessenwahrungspflicht aus dem Franchisevertrag ist den Franchisenehmern als Neben- bzw. Schutzpflicht jeglicher Wettbewerb zum Nachteil des Franchisegebers oder der anderen Franchisenehmer des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes während der Vertragsdauer untersagt.¹¹⁶⁹ Die umfassende Pflicht, Wettbewerbshandlungen zu unterlassen, greift bereits bei der bloßen Eignung zur Beeinträchtigung der Vermarktung oder des Waren- und Dienstleistungsabsatzes durch das Franchise-Unternehmensvertragsnetz.¹¹⁷⁰ Im Gastronomiebereich sperrt die Wettbewerbsunterlassungspflicht etwa die Führung jedes anderen Restaurants unabhängig von dem kulinarischen Angebot, sobald das Restaurant aus Kundensicht als Substitut bei ihrer Konsumentenscheidung eingeordnet werden könnte.¹¹⁷¹

1167 Vgl. *Grundmann*, AcP 207 (2007), 718, 757 f.

1168 *Grundmann*, AcP 207 (2007), 718, 758.

1169 *Giesler*, in: *Giesler/Nauschütt* (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 428 m.w.N.; *Martinek*, *EWiR* 1999, 585, 586.

1170 *Giesler*, in: *Giesler/Nauschütt* (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 428 auch zur analogen Anwendbarkeit des § 86 Abs. 1 HGB auf Franchisenehmer, die vergleichbar in die Absatzorganisation integriert sind. Zum Maßstab des Wettbewerbsverbots gemäß § 86 Abs. 1 Halbs. 2 HGB, OLG München IHR 2015, 87, 88; BGH NJW 1984, 2101; BGH BB 1958, 425; *Hopt*, in: *Baumbach/Hopt*, HGB, 40. Aufl. 2021, § 86 Rn. 26 ff. m.w.N.; *Hopt*, *Handelsvertreterrecht*, 6. Aufl. 2019, § 86 Rn. 26 ff.

1171 *Giesler*, in: *Giesler/Nauschütt* (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 428.

Zu den Wettbewerbsunterlassungspflichten der Franchisenehmer zählen zudem Vorgaben aus vertraglichen Gebietsschutzklauseln. Gebietsschutzklauseln, die einem Franchisenehmer ein exklusives Vertragsgebiet zuordnen, finden sich nicht zwingend, aber regelmäßig in Franchiseverträgen.¹¹⁷² Missachtet ein Franchisenehmer das exklusive Vertragsgebiet eines anderen Franchisenehmers des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes, stellt dies einen Verstoß gegen die Wettbewerbsunterlassungspflicht dar.¹¹⁷³

7. Geheimhaltungspflichten

Die Franchisenehmer sind zur Geheimhaltung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen des Franchisegebers verpflichtet. Das besondere technische und betriebliche Know-how des Franchisegebers vom Franchisegegenstand über die Organisationsstruktur und Lieferbeziehungen bis hin zu Werbepraktiken und detaillierten Systemrichtlinienvorgaben macht den Wert des konkreten Franchisesystems aus. In dem speziellen Know-how liegt der angestrebte Wettbewerbsvorteil gegenüber externen, d.h. außerhalb des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes agierenden Konkurrenten.¹¹⁷⁴ Demzufolge adressieren Franchiseverträge regelmäßig ausdrückliche Verbote an die Franchisenehmer, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse während und nach der Vertragsdauer preiszugeben.¹¹⁷⁵ Enthält ein Franchisevertrag keine ausdrückliche Regelung zur Geheimhaltung, folgt die Geheimhaltungspflicht aus der Interessenwahrungspflicht des Franchisenehmers gegenüber dem Franchisegeber.¹¹⁷⁶

1172 Mack, Neuere Vertragssysteme in der Bundesrepublik Deutschland – Eine Studie zum Franchising, 1975, S. 55 m.w.N.; Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 380 ff. auch zur AGB-Festigkeit von Gebietsschutzklauseln.

1173 Vgl. Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 175.

1174 Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 124 m.w.N.

1175 Schröder, in: Küstner/Thume (Hrsg.), Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 3, 4. Aufl. 2015, Teil IV, 2. Kap., S. 425 Rn. 10.

1176 Giesler, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 427. Vgl. zur Interessenwahrungspflicht auch *infra* Kap. 3, C., II., 3., S. 288.

8. Sonstige Interessenwahrungspflichten

Neben den bereits behandelten Ausprägungen der Interessenwahrungspflichten der Franchisenehmer in Form von Kooperations-, Informations-, Wettbewerbsunterlassungs- und Geheimhaltungspflichten können weitere spezielle Interessenwahrungspflichten ausdrücklich im Franchisevertrag geregelt sein. In Abwesenheit oder Ergänzung vertraglicher Regelungen leiten sich sonstige Interessenwahrungspflichten aus der Absatzförderungspflicht der Franchisenehmer als Geschäftsbesorgung ab.¹¹⁷⁷ Hinter der Pflicht zur Interessenwahrung steht der einheitliche Netzzweck des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes.

Die Franchisenehmer unterliegen danach insbesondere der Pflicht, Ruf und Image des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes zu wahren und zu fördern sowie jegliche dem zuwider laufende Handlungen zu unterlassen.¹¹⁷⁸ Hiervon eingeschlossen sind Verlautbarungen gegenüber Kunden, sonstigen (auch potenziellen) Geschäftspartnern und Dritten sowie möglichen zukünftigen Franchisenehmern des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes.¹¹⁷⁹ Zudem obliegt den Franchisenehmern der Abschluss einer Versicherung mit angemessenem Schutz, um einen schadensbedingten Ausfall zu vermeiden.¹¹⁸⁰

9. Treuepflichten

Die Franchisenehmer unterliegen gegenüber dem Franchisegeber Treuepflichten aus dem Franchisevertrag, der als Dauerschuldverhältnis ausge-

1177 Giesler, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 429. Zur dogmatischen Einordnung der Interessenwahrungspflicht als Haupt- oder Nebenleistungspflicht, Klein, *Der Franchisevertrag*, 2015, S. 98 f. Zur Absatzförderungspflicht vgl. *supra* Kap. 3, C., II., 2., S. 288.

1178 Rauser, in: Metzlaff (Hrsg.), *Praxishandbuch Franchising*, 2003, § 16 Rn. 42; Schröder, in: Küstner/Thume (Hrsg.), *Handbuch des gesamten Vertriebsrechts*, Band 3, 4. Aufl. 2015, Teil IV, 2. Kap., S. 424 f. Rn. 8; Giesler, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 430; Klein, *Der Franchisevertrag*, 2015, S. 100.

1179 Giesler, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 430, auch zu einem möglichen Spannungsverhältnis der Interessenwahrungspflicht mit einem sog. Wahrheitsgebot gegenüber Franchisenehmer-Anwärttern.

1180 Flohr, *Franchise-Vertrag*, 4. Aufl. 2010, S. 143; Giesler, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 431 m.w.N.

staltet ist.¹¹⁸¹ Die franchisevertraglichen Treuepflichten bilden die Investitionen der Beteiligten sowie die im Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck zentralen einheitlichen Systemvorgaben ab.¹¹⁸² Die Pflichten variieren im Einzelnen je nach der Ausgestaltung des konkreten Franchisevertragsverhältnisses und des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes, das den einzelnen Vertrag einbettet.

Eine Ausprägung der den Franchisenehmern obliegenden Treuepflichten stellt das Verbot einer Kündigung zur Unzeit durch den Franchisenehmer dar.¹¹⁸³ Nimmt der Franchisenehmer etwa eine zentrale Aufgabe im Franchise-Unternehmensvertragsnetz wahr, kann eine fristlose Kündigung treuwidrig sein.¹¹⁸⁴ Nach der Rechtsprechung des BGH ist bei der Frage, ob ein Franchisenehmer zur fristlosen Kündigung berechtigt ist, zu berücksichtigen, dass der Franchisenehmer Teil eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes ist.¹¹⁸⁵ Danach kann das Vorliegen eines wichtigen Grundes für eine fristlose Kündigung ausscheiden, wenn im Fall der fristlosen Kündigung eine erhebliche Gefährdung für die Grundlage des Gesamtsystems entsteht.¹¹⁸⁶ Im für den BGH streitgegenständlichen Fall fungierte der Franchisenehmer als Verteiler- und Umladestation für Kühltransporte von leichtverderblichen Lebensmitteln innerhalb des Fran-

1181 *Emde*, Vertriebsrecht, 3. Aufl. 2014, Vorbem. § 84 Rn. 448 m.V. auf *Canaris*, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 18 Rn. 57; BGH NJW 1999, 1177, 1178. *Emde*, *ibid.*, Vorbem. § 84 Rn. 465 a.E. nimmt Treuepflichten auch im Verhältnis der Franchisenehmer untereinander an, jedoch ohne eine Rechtsgrundlage zu nennen, vgl. schon *supra* S. 225 Fn. 856 und S. 284 Fn. 1114.

1182 *Emde*, Vertriebsrecht, 3. Aufl. 2014, Vorbem. § 84 Rn. 465 a.E.

1183 Vgl. *Ulmer*, Kündigungsschranken im Handels- und Gesellschaftsrecht: Zum Einfluss der Treupflicht auf die einseitige Vertragsbeendigung, in: FS Möhring, 1975, S. 295, 307; zu den Rechtsfolgen gem. § 723 Abs. 2 BGB MüKo/Schäfer, BGB, 7. Aufl. 2017, § 723 Rn. 55 f.; zum Kreditrecht *Hopt/Mülberty*, Kreditrecht, 1998, § 609 Rn. 23, 32; *Hopt*, ZHR 143 (1979), 139, 161 ff. sowie die weiteren Nachweise bei *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 193.

1184 Allgemein zur Beendigung von Franchiseverträgen durch außerordentliche Kündigung ausführlich *Giesler/Güntzel*, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 506 ff. m.w.N. Zur analogen Anwendung von § 89a Abs. 1 HGB als Rechtsgrundlage für eine Kündigung aus wichtigem Grund bei fehlender vertraglicher Vereinbarung, KG BB 1998, 607; Nachweise zur a.A. (§ 314 BGB) bei *Klein*, Der Franchisevertrag, 2015, S. 352 f.

1185 BGH NJW 1999, 1177, 1179: „Bei der Beurteilung, ob die Bekl. zur fristlosen Kündigung des streitgegenständlichen Franchise-Vertrags berechtigt war, durfte auch nicht unberücksichtigt bleiben, daß sie in ein bundesweites Absatzsystem einbezogen war, das als solches nur funktionieren konnte, wenn die Kühltransportleistungen flächendeckend angeboten wurden.“

1186 BGH NJW 1999, 1177, 1178 f.

chise-Unternehmensvertragsnetzes. Neben der außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund kann im Franchise-Unternehmensvertragsnetz auch eine ordentliche Kündigung zur Unzeit unter Umständen treuwidrig sein.¹¹⁸⁷

III. Ergebnis

Die vertragsähnliche Sonderverbindung zwischen den Franchisenehmern innerhalb eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck beinhaltet verschiedene Rechte und Pflichten, die über die allgemeinen und etwaigen spezialgesetzlichen deliktischen Rechte und Pflichten hinausgehen. Zwar führt die zwischen den Franchisenehmern bestehende Sonderverbindung aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nicht dazu, dass die Franchisenehmer franchisevertragliche Primäransprüche untereinander geltend machen können. Dies bleibt dem Franchisegeber als ihrem Vertragspartner vorbehalten. Als Primäransprüche können den Franchisenehmern lediglich Auskunftsansprüche aus § 242 BGB zustehen, um die Durchsetzung von Ansprüchen vorzubereiten.

Die Wirkung der Sonderverbindung aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zwischen den Franchisenehmern entfaltet sich vielmehr in den Sekundäransprüchen, die einem geschädigten Franchisenehmer gegenüber einem anderen Franchisenehmer gemäß § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Franchisevertrag und den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zustehen können. Ein solcher direkter Anspruch im Franchisenehmerverhältnis setzt voraus, dass ein Franchisenehmer durch die schuldhafte Verletzung einer Franchisenehmerpflicht aus dem Franchisevertrag zu Schaden kommt. Für Sekundäransprüche im Franchisenehmerverhältnis sind typischerweise die Systemanwendungspflicht der Franchisenehmer und ihre quantitativ geprägten Systemförderpflichten sowie ihre Kooperations- und Systemfriedenspflicht relevant. Darüber hinaus unterliegen die Franchisenehmer Informationspflichten hinsichtlich ihres eigenen Wirkungskreises, des Wirkungskreises anderer Franchisenehmer und externer Dritter, deren Verletzung Schadensersatzansprüche anderer Franchisenehmer auslösen kann. Hinzukommen Wettbewerbsunterlassungs- und Geheimhaltungspflichten sowie sonstige Interessenwahrungspflichten und Treuepflichten, die Ausgangspunkt von

1187 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 155 m.V. auf § 627 Abs. 2, § 671 Abs. 2 und § 723 Abs. 2 BGB.

Schadensersatzansprüchen aus der vertragsähnlichen Sonderverbindung zwischen den Franchisenehmern aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter sein können.

Schluss

A. Gesamtergebnis und abschließende Würdigung

„Network is not a legal concept.“¹¹⁸⁸ Diese vielzitierte Aussage von Richard M. Buxbaum trifft zu. Netzwerke („networks“) sind zu vielgestaltig, um sie in einen Rechtsbegriff („legal concept“) zu fassen und aus diesem Begriff einheitliche Aussagen über ihre juristische Behandlung abzuleiten. Unter den Begriff „Netzwerk“ werden disziplinübergreifend zahlreiche Vernetzungsphänomene des modernen Wirtschaftslebens gefasst. Dabei erfolgt schon keine Differenzierung danach, ob die rechtliche Grundlage der Vernetzung etwa in einem multilateralen Vertrag liegt oder in einem Vertragsnetz, d.h. einer Mehrheit bilateraler Verträge.¹¹⁸⁹ Zum Rechtsbegriff taugt das so verstandene „Netzwerk“ damit nicht. Wer Buxbaums Aussage jedoch heranzieht, um Netzwerken grundsätzlich eine besondere rechtliche Relevanz abzuspochen, dem ist – wie diese Arbeit für Franchise-Unternehmensvertragsnetze mit einheitlichem Netzzweck zeigt – zu widersprechen.

Aber was verbirgt sich überhaupt hinter einem „Vertragsnetz“ bzw., wenn ausschließlich Unternehmen beteiligt sind, hinter einem „Unternehmensvertragsnetz“? Vertragsnetze finden sich in einer Vielzahl verschiedener Ausprägungen in allen Wirtschaftssektoren: finanzierte Abzahlungskäufe, Finanzierungsleasing, verbundene oder zusammenhängende Verbraucherverträge, Lieferketten, Transportnetze, bargeldlose Zahlungssysteme sowie Unternehmenskooperationen in Form von Just-in-Time-Produktionen, virtuellen Unternehmen oder Franchisesystemen. Gemein ist Vertragsnetzen, dass sie sich zwischen selbstständigen Rechtssubjekten aus einer Mehrheit bilateraler Verträge bilden, die in einem gewissen Zusammenhang zueinanderstehen.

Eine Grobsortierung der Vertragsnetze gelingt durch ihre Kategorisierung anhand von Parametern wie ihrem Tätigkeitsfeld, ihren ökonomischen Merkmalen (u.a. Steuerungsform und Stabilität), ihrer Komplexität oder ihrer Struktur. Hier zeigen sich Vertragsnetzstrukturen unter ande-

1188 Buxbaum, Is "Network" a Legal Concept?, Journal of Institutional and Theoretical Economics 149 (1993), 698, 704.

1189 Zur Abgrenzung und Verwendung der Begriffe „Netzwerk“ und „Vertragsnetz“ *supra* Kap. 1, A., S. 32.

rem in der Form von Kreisen, Dreiecken sowie Naben mit Speichen. Weiterführend ist insbesondere die Kategorisierung von Vertragsnetzen anhand der Rechtsfragen, die sie aufwerfen. Diese Rechtsfragen lassen sich zunächst zu drei Fragenkomplexen zusammenführen: Netzwirkungen auf die bilateralen Vertragsverhältnisse innerhalb eines Vertragsnetzes, Netzwirkungen auf die Rechtsbeziehungen zwischen vertraglich nicht miteinander verbundenen Netzmitgliedern (sog. „Binnennetzwirkungen“) und Netzwirkungen nach außen, d.h. gegenüber netzexternen Dritten. In Kombination mit der Unterscheidung verschiedener Vertragsnetzstrukturen zeigt sich, dass sich nicht in allen Vertragsnetzstrukturen Fragen aus allen drei Fragenkomplexen stellen: Komplexe Vertragsnetze wie das Franchising in Form von Nabe und Speichen werfen Fragen aus allen drei Fragenkomplexen auf. Dagegen stellen sich bei Vertragsketten regelmäßig keine Fragen möglicher Netzwirkungen nach außen, wenn die Endabnehmer als Teil der Vertragskette angesehen werden. Bei Vertragsnetzen in Dreiecksform sowie Zwei-Personen-Vertragsnetzen sind nur Fragen der Netzwirkung auf die einzelnen bilateralen Verträge und Vertragsparteien relevant.

In der Gesetzgebung finden Vertragsnetze – trotz ihrer großen praktischen Bedeutung – bislang nur partiell Berücksichtigung. Das Verfahrens- und das Kollisionsrecht enthalten keine gesonderten Bestimmungen zu Vertragsnetzen, bieten aber Möglichkeiten, die Einbindung von Verträgen in ein Vertragsnetz anknüpfend an ihre materiell-rechtliche Einordnung zu berücksichtigen. Das materielle Unionsrecht und das deutsche Privatrecht kennen lediglich Vorschriften über verbundene und zusammenhängende Verträge im Verbrauchervertragsrecht. Für Vertragsnetze, die sich zwischen Unternehmen bilden, existieren hingegen keine speziellen Regelungen. In Italien stellt der Gesetzgeber demgegenüber seit dem Jahr 2009 mit dem *contratto di rete* (Netzvertrag) einen speziellen Rechtsrahmen für flexibel auszugestaltende Kooperationen von Unternehmen bereit. Unter den Regelwerken und Modellregeln auf inter- und transnationaler Ebene greifen die *Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts* (PEL CAFDC) und der *Draft Common Frame of Reference* (DCFR) vertragsnetzspezifische Aspekte jenseits des Verbraucherrechts explizit auf. Dabei berücksichtigen ihre Pflichtenkanons insbesondere den ökonomischen Wert eines Unternehmensvertragsnetzes als Gesamtes und die gegenseitige Abhängigkeit aller Vertragsnetzteiligten.

Ökonomen und Wirtschaftssoziologen haben Unternehmensvertragsnetze seit den 1970/80er Jahren vermehrt zum Gegenstand wissenschaftlicher Studien gemacht. Sie grenzen Unternehmensvertragsnetze von den

beiden klassischen Governance-Formen Markt und Hierarchie ab. Im Vertrieb, der aufgrund seiner zahlreichen Vernetzungen ein idealtypisches Untersuchungsfeld für Vertragsnetze bildet, kann der Absatz über frei am Markt tätige Händler der Governance-Form Markt zugeordnet werden, die vertikalen Absatzkooperationen (hierzu gehört das Franchising) der Governance-Form Unternehmensvertragsnetz und der integrierte Vertrieb der Governance-Form Hierarchie. Die Auswahlentscheidung für ein Unternehmensvertragsnetz führen Ökonomen und Wirtschaftssoziologen auf das Ziel der Akteure zurück, Transaktionskosten einzusparen bzw. auf ein teilweises Markt- und Organisationsversagen. Die ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Betrachtungen helfen, die strukturellen Eigenheiten von Unternehmensvertragsnetzen wie dem Franchising zu verstehen. Geprägt durch die Autonomie der Beteiligten bei gleichzeitiger gegenseitiger Abhängigkeit auch jenseits vertraglicher Verbindungen weisen Unternehmensvertragsnetze gegenüber Markt und Hierarchie mittlere Werte bei allen Strukturmerkmalen auf: eine mittelstark ausgeprägte Anreiz- und Überwachungsstruktur, ein mittleres Maß an Anpassungsfähigkeit bei Angebots- und Nachfrageänderungen sowie ein mittleres Maß an Anpassungsfähigkeit bei internen Veränderungen. Nachteile wie eine fehlende kooperative Anpassungsfähigkeit des freien Marktes und geringe individuelle Anreize in der Hierarchie werden vermieden.

Für Beteiligte am Unternehmensvertragsnetz lassen sich mithilfe der ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Studien drei vertragsnetzspezifische Spannungsverhältnisse identifizieren: die gegenseitige Abhängigkeit aller Vertragsnetzteiligten konfliktiert mit ihrer Selbstständigkeit und eigenem unternehmerischen Risiko, das einander entgegengebrachte Vertrauen konfliktiert mit der Gefahr opportunistischen Verhaltens und ihre Kooperation konfliktiert mit ihrem Wettbewerbsverhältnis. Für den wirtschaftlichen Erfolg eines Unternehmensvertragsnetzes als Gesamtes ist entscheidend, dass die Beteiligten sich an bestehende Vereinbarungen halten. Dazu gehört, dass die Beteiligten vorhandene Informationsasymmetrien nicht ausnutzen, um ihre eigenen Bemühungen zum Wohl des Netzes zu minimieren, während sie gleichzeitig unverändert Vorteile aus den Bemühungen der anderen Netzwerkteiligten ziehen (sog. Freeriding).

Die juristischen Herausforderungen, mit denen Unternehmensvertragsnetze die Zivilrechtsdogmatik konfrontieren, sind mit den eingangs beschriebenen drei Fragenkomplexen umrissen. Unter ihnen stellt der Fragenkomplex möglicher Binnennetzwirkungen, d.h. Netzwirkungen auf die Rechtsbeziehungen zwischen vertraglich nicht miteinander verbundenen Netzmitgliedern, eine Kernfrage der rechtlichen Auseinandersetzung

mit Unternehmensvertragsnetzen dar. An ihr misst sich die Abgrenzung gegenüber unverbundenen Verträgen sowie anderen Kooperationsformen und damit die eigenständige Relevanz von Unternehmensvertragsnetzen im Recht. Der juristischen Diskussion über Vertragsnetze mangelt es neben einer klaren und abgrenzungsscharfen Terminologie oftmals daran, den Untersuchungsgegenstand rechtlich präzise zu fassen und einzugrenzen. Dies ist jedoch erforderlich, um einer Kategorienbildung vorzubeugen, die sich über rechtlich relevante Unterschiede hinwegsetzt und tragfähige rechtliche Einschätzungen verhindert. Erst wenn die verschiedenen Vernetzungsphänomene für sich analysiert sind, können Gruppen gebildet und übergreifende Aussagen getroffen werden. Vor diesem Hintergrund hat diese Arbeit mit dem Franchising eine in der Praxis weit verbreitete Teilmenge der Vertragsnetze für die Analyse herausgegriffen, um eine rechtlich belastbare Einordnung zunächst des Vertragsnetzcharakters des Franchisesystems als Gesamtes und darauf aufbauend des Verhältnisses der vertraglich nicht miteinander verbundenen Franchisenehmer treffen zu können.

Die bilateralen Franchiseverträge zwischen dem Franchisegeber und den einzelnen Franchisenehmern bilden die Grundlage des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes, während die einzelnen Franchisenehmer untereinander nicht vertraglich verbunden sind. Das Franchise-Unternehmensvertragsnetz selbst besitzt keine Rechtsfähigkeit. Ein näherer Blick auf Wesen und Grundlagen des Franchisesystems präzisiert den *gewissen* Zusammenhang, den die bilateralen Verträge eines Vertragsnetzes generell zueinander aufweisen und legt den Charakter des Franchisesystems als Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck offen: Entscheidend und wesensgebend sind die Wechselwirkungen zwischen allen am Franchisesystem Beteiligten, auch und gerade jenseits vertraglicher Beziehungen. Die Wechselwirkungen gründen auf dem einheitlichen Systemauftritt des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes, das Voraussetzung für den Erfolg aller Beteiligten ist. In den Franchiseverträgen manifestieren sich die Wechselwirkungen in einem einheitlichen Netzzweck, der die bilateralen Franchiseverträge und die beteiligten Unternehmen über Vertragsgrenzen hinaus verbindet. Inhalt des einheitlichen Netzzwecks ist die Ausrichtung des Franchisegebers und der Franchisenehmer auf ein funktionierendes und profitables Franchisesystem insgesamt. Seinen Niederschlag findet der einheitliche Netzzweck in dem jeweiligen Leistungsprogramm der bilateralen Verträge durch ausdrückliche Regelungen sowie Bezugnahmen auf das Gesamtsystem und die anderen Franchiseverträge. Der einheitliche Netzzweck ergänzt als Vertragsinhalt den primären Austauschvertrags-

zweck der einzelnen Franchiseverträge. Der einheitliche Netzzweck bestimmt schließlich auch die Außengrenzen des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes. Kunden der einzelnen Franchisenehmer sind – anders als Franchisegeber und Franchisenehmer – nicht auf den einheitlichen Netzzweck verpflichtet und damit außenstehende Dritte.

Über die Merkmale des Franchisings als (1.) schuldrechtliche Verbindung (2.) mehrerer unabhängiger Unternehmen (3.) mittels bilateraler Verträge (4.) mit einem einheitlichen Netzzweck gelingt zudem die Abgrenzung von anderen Formen wirtschaftlicher Kooperation. Bei einer unverbundenen Leistungserbringung fehlt es an einem einheitlichen, in den einzelnen Verträgen vereinbarten Netzzweck. Von der (Handels-)Gesellschaft unterscheidet das Franchise-Unternehmensvertragsnetz zunächst seine Grundlage aus bilateralen Verträgen, die nach dem Willen der Beteiligten kein (teil-)rechtsfähiges Rechtssubjekt oder Gesamthandsvermögen entstehen lassen. Darüber hinaus erreicht der einheitliche Netzzweck nicht die Qualität des gemeinsamen Zwecks i.S.d. § 705 BGB. Die getroffene Abgrenzung von anderen Formen wirtschaftlicher Kooperation stimmt mit der ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Dreiteilung von Governance-Arten und der entsprechenden Einordnung von Franchisesystemen überein. Danach unterfallen Franchisesysteme den (hybriden) Netzwerken, während unverbundene Leistungserbringungen dem freien Markt und (Handels-)Gesellschaften als integrierte Unternehmen der Hierarchie zuzuordnen sind.

Die Analyse des Franchisings als Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck ermöglicht eine rechtliche Einordnung, die seinen Vertragsnetzcharakter weder ignoriert noch mit Ungleichem gleichstellt. Zugleich legt sie die Grundlagen, um mögliche Binnennetzwirkungen zwischen den Franchisenehmern zu prüfen, die aus der gemeinsamen Einbindung in ein Franchise-Unternehmensvertragsnetz resultieren. Hier stellt sich die Frage, inwieweit aus der gemeinsamen Einbindung in ein Franchise-Unternehmensvertragsnetz konkrete Rechte und Pflichten erwachsen, die gegenüber einem deliktsrechtlichen Jedermannverhältnis gesteigert sind. Rechtstheoretisch ist die Frage aufgeworfen, ob Binnenverhältnisse im Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck auf dem Boden der tradierten Dogmatik zu lösen sind oder ein neuartiges Konzept in Form einer eigenen Rechtskategorie erforderlich machen.

Die klassische, von der Dichotomie zwischen Vertrags- und Deliktsrecht geprägte Sichtweise behandelt das nichtvertragliche Franchisenehmerverhältnis als bloßes deliktsrechtliches Jedermannverhältnis, ohne die gemein-

same Einbindung in das Franchise-Unternehmensvertragsnetz und die Verpflichtung auf den einheitlichen Netzzweck zu berücksichtigen. Sie negiert damit zu Unrecht den hybriden Charakter des Franchisenehmerverhältnisses, der weder einem deliktsrechtlichen Jedermannverhältnis noch einer vertraglichen Verbindung entspricht. Grund für das besondere Franchisenehmerverhältnis sind die – trotz fehlender vertraglicher Verbindung – reziproken Abhängigkeiten, spezifischen Einwirkungsmöglichkeiten und das gesteigerte Vertrauen zwischen den einzelnen Franchisenehmern, die sich juristisch in der allseitigen vertraglichen Verpflichtung auf den einheitlichen Netzzweck manifestieren. Im Bild der ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Betrachtung von Unternehmensvertragsnetzen würde eine Qualifikation des Franchisenehmerverhältnisses als deliktsrechtliches Jedermannverhältnis bedeuten, Unternehmensvertragsnetze wie das Franchising nicht als dritte Governance-Form einzustufen, die sich von den Polformen des Marktes und der hierarchischen Organisation abgrenzt, sondern sie mit dem Markt gleichzustellen, bei dem neben den separaten Vertragsschlüssen keine rechtlich relevanten Bindungen bestehen.

Die klassisch-deliktsrechtliche Behandlung des Franchisenehmerverhältnisses, die die besonderen Wechselwirkungen zwischen den einzelnen Franchisenehmern ignoriert, führt dazu, dass Schadensverursachung und Haftung im Franchisenehmerverhältnis auseinanderfallen. Paradigmatisch zeigt sich dies am Beispielsfall eines Franchisenehmers, dessen Missachtung von im Netz vorgegebenen Systemrichtlinien in der Presse bekannt wird und Umsatzeinbußen auch bei anderen Franchisenehmern verursacht, die ihre reinen Vermögensschäden jedoch nicht geltend machen können. Dass derartige Fallkonstellationen kein bloßes Gedankenspiel sind, zeigen nicht zuletzt zahlreiche in der Presse berichtete Fälle aus dem Bereich der Systemgastronomie. Der ökonomische Blick legt zudem offen, dass besondere (Fehl-) Anreizstrukturen im Franchise-Unternehmensvertragsnetz dafür verantwortlich sind, Vertragsverletzungen wie Systemrichtlinienunterschreitungen zu befördern. Prägenden Einfluss haben insoweit der Haftungsumfang bei netzschädigendem Franchisenehmerverhalten, verallgemeinerte Außenerwartungen aufgrund vorvertraglicher Informationsasymmetrien, die eigene Wirtschaftsstufe der Franchisenehmer, nachvertragliche Informationsasymmetrien, ein Ungleichgewicht von Gewinnchance und Schadensrisiko sowie Schwächen vertikaler Disziplinierung. Zusammengefasst besteht für Franchisenehmer eine erhebliche Versuchung, ihren Profit durch vertragswidrige Kosteneinsparungen auf dem Rücken der anderen Franchisenehmer zu vergrößern, die den Ruf und Erfolg des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes tragen. Dem steht bei

einer Behandlung des Franchisenehmerverhältnisses als deliktsrechtliches Jedermannverhältnis auch kein entsprechendes Haftungsrisiko gegenüber, das den beschriebenen *moral hazard* zum Nachteil anderer Franchisenehmer ausschlösse.

Gleichermaßen abzulehnen wie die Einordnung des Franchisenehmerverhältnisses als deliktsrechtliches Jedermannverhältnis ist es, die deliktische Haftung der Franchisenehmer untereinander systemfremd zu erweitern. Dies gilt sowohl für die Übertragung einer Entscheidung des *UK House of Lords* zu deliktischen Sorgfaltspflichten zur Vermeidung reiner Vermögensschäden als auch für die dogmatisch nicht stringente Anerkennung besonderer Verkehrssitten im Vertragsnetz im Rahmen des § 826 BGB. Auch Überlegungen, die Franchisenehmer als Gesellschafter einer Innengesellschaft anzusehen oder gesellschaftsrechtliche Treuepflichten im Franchisenehmeverhältnis analog anzuwenden, sind zu verwerfen. Die Franchisenehmer haben ihr Verhältnis gerade nicht dem Gesellschaftsrecht unterstellt, sondern als Grundlage ihrer Kooperation vielmehr ein Netz bilateraler Austauschverträge gewählt. Auch die Verpflichtung auf den für das Franchisenehmeverhältnis so zentralen einheitlichen Netzzweck erfolgt in den bilateralen Austauschverträgen. Systematisch vorzuzugswürdig ist es damit, das besondere Franchisenehmeverhältnis im – zudem flexibleren – Vertrags- und Schuldrecht zu berücksichtigen. Diesem Ansatz entspricht das Modell eines Netzvertrages von *Mathias Robe*. Danach wären die Franchisenehmer Vertragspartner eines multilateralen Netzvertrages. Die hierfür bemühte konkludente Vollmachtskonstruktion durch eine entsprechende Auslegung der bilateralen Franchiseverträge vermag indes nicht zu überzeugen. Der Abschluss eines multilateralen Netzvertrages zwischen allen Beteiligten bleibt fiktiv. Einen weiteren innovativen Ansatz, der sich eingehend mit Unternehmensvertragsnetzen und ihren spezifischen Herausforderungen für die Rechtsdogmatik auseinandersetzt, stellt die Lehre vom Vertragsverbund dar. Hierin stuft *Gunther Teubner* das Franchisenehmeverhältnis als Sonderverbindung eigener Art ein. Neben der allgemein kritisierten fehlenden gesetzlichen Anbindung von *Teubners* Vertragsverbund vermag die als Analogie zur *actio pro socio* ausgestaltete Rechtsfolge mit Blick auf die fehlende Rechtsfähigkeit des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes und die Sonderbeziehung der Franchisenehmer nicht zu überzeugen.

Nach den Ergebnissen dieser Arbeit ist kein neues Rechtsinstrument erforderlich, um die Sonderbeziehung der Franchisenehmer als vertraglich nicht miteinander verbundene Beteiligte eines Unternehmensvertragsnet-

zes dogmatisch stringent zu fassen.¹¹⁹⁰ Die vor dem Hintergrund ökonomischer und wirtschaftssoziologischer Erkenntnisse vorgenommene Analyse des Franchisesystems als Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck ermöglicht es vielmehr, die bilateralen Franchiseverträge als Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zu verstehen. Zwischen den Franchisenehmern besteht damit eine vertragsähnliche Sonderverbindung aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.

Die für eine Qualifikation der Franchiseverträge als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter erforderliche Leistungs- und Gläubigernähe sowie deren Erkennbarkeit und die Zumutbarkeit der Schutzbereichserweiterung sind im Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck angelegt. Gleiches gilt für die Schutzbedürftigkeit der jeweils anderen Franchisenehmer bei Schädigungen im Franchisenehmerverhältnis. Grund hierfür sind die gewollten wechselseitigen Rückwirkungen des jeweiligen Leistungserfolgs der Franchisenehmer bei fehlender vertraglicher Verbindung der Franchisenehmer. In der vertragsähnlichen Sonderverbindung sind die Franchisenehmer derart in die vertraglichen Hauptleistungs-, Sorgfalts- und Obhutspflichten der anderen Franchisenehmer des gleichen Unternehmensvertragsnetzes einbezogen, dass sie eigene Ersatzansprüche als sekundäre vertragliche Leistungsansprüche geltend machen können, wenn sie aufgrund der Pflichtverletzung eines anderen Franchisenehmers zu Schaden kommen. Die Anspruchsgrundlage ist § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Franchisevertrag und den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Aufgrund der Vertragsstruktur im Franchise-Unternehmensvertragsnetz sind alle Franchisenehmer sowohl potenzieller Schuldner als auch potenzieller Gläubiger möglicher Schadensersatzansprüche aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Die Rechte und Pflichten der Franchisenehmer aus der Sonderverbindung aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter übersteigen und ergänzen ihre allgemeinen und spezialgesetzlichen deliktischen Rechte und Pflichten im Franchisenehmerverhältnis. Die Schutzwirkungserstreckung zugunsten der anderen Franchisenehmer ist in den Grenzen der

1190 Ebenso zum niederländischen Recht, das flexibel genug sei, um mit Vertragsgruppen adäquat umzugehen, *van Dongen*, *Groepen van contracten*, 2016, S. 383. Zu Belgien: *Samoy*, *Nietigheid van een samenhangende overeenkomst: is er ruimte voor een sneeuwbal effect*, TPR 2008, 555, 601: „even though the law of obligations was designed mainly for agreements between two parties in the 1804 Civil Code, it nevertheless is sufficiently flexible to accommodate to the fresh issues which are created by the new phenomenon of related agreements“.

§§ 138, 242, 307 ff. BGB abdingbar, wodurch die unternehmerische Entscheidungsgewalt innerhalb des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes als privatautonomer Kooperationsform zwischen Unternehmen gewahrt bleibt.

Das Bestehen und die genaue Reichweite der Schutzwirkungen eines Franchisevertrages zugunsten der anderen Franchisenehmer eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes hängen im Einzelnen von den im konkreten Fall geschlossenen Franchiseverträgen und den in ihnen vereinbarten Pflichten ab. Typischerweise sind für Sekundäransprüche im Franchisenehmerverhältnis aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter die Systemanwendungspflicht der Franchisenehmer, ihre quantitativen Systemförderpflichten sowie ihre Kooperations- und Systemfriedenspflicht relevant. Darüber hinaus unterliegen die Franchisenehmer Informationspflichten hinsichtlich ihres eigenen Wirkungskreises, des Wirkungskreises anderer Franchisenehmer sowie externer Dritter, deren Verletzung jeweils Schadensersatzansprüche anderer Franchisenehmer über die Drittschutzwirkung der Franchiseverträge auslösen kann. Hinzukommen Wettbewerbsunterlassungs- und Geheimhaltungspflichten sowie sonstige Interessenwahrungspflichten und Treuepflichten, die aufgrund der vertragsähnlichen Sonderverbindung aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zwischen den Franchisenehmern Ausgangspunkt von Schadensersatzansprüchen sein können.

Der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter stellt ein bekanntes und etabliertes Institut dar, das mit den bilateralen Franchiseverträgen und dem in ihnen vereinbarten einheitlichen Netzzweck unmittelbar an die Grundlagen des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes anknüpft. Die *vertragsähnliche* Sonderverbindung zwischen den Franchisenehmern stimmt mit den ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Erkenntnissen überein, wonach sich Unternehmensvertragsnetze sowohl vom freien Markt als auch der Hierarchie unterscheiden, und berücksichtigt den hybriden Charakter des Franchisenehmerverhältnisses, der weder einem deliktsrechtlichen Jedermannverhältnis noch einer vertraglichen Verbindung entspricht. Die aus der Sonderverbindung resultierende Binnenhaftung der Franchisenehmer gleicht in ihrer funktionalen Legitimation anderen von der Rechtsprechung anerkannten Fällen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und anderen quasivertraglichen Sonderverbindungen. Deren funktionale Legitimation liegt nach *Peter Krebs* insbesondere darin, gläubigergleich erhöhte Einwirkungsmöglichkeiten zu kompensie-

ren und damit den Zweck der Sonderverbindung zu fördern.¹¹⁹¹ Dem entsprechen im Franchisenehmervverhältnis die gesteigerte Schadensanfälligkeit der Franchisenehmer und die Förderung des einheitlichen Netzzwecks durch die Binnenhaftung. Die Binnenhaftung fördert das Franchisesystem, indem sie dem beschriebenen *moral hazard* entgegenwirkt, der entsteht, wenn der Aussicht auf eine gewinnmaximierende Kosteneinsparung durch Freeriding kein entsprechendes Schadens- oder Haftungsrisiko gegenübersteht. Damit trägt die vertragsähnliche Sonderverbindung der Franchisenehmer gleichzeitig zu der unter Transaktionskosten- und Managementgesichtspunkten geforderten Disziplinierung im Verhältnis von Unternehmensvertragsnetzteilnehmern bei. Zudem haftet in der vertragsähnlichen Sonderverbindung mit dem Schaden verursachenden Franchisenehmer derjenige, der den entstehenden Schaden mit den geringsten Kosten vermeiden kann (sog. *cheapest cost avoider*).¹¹⁹² Mit der Förderung des Franchisesystems, das Voraussetzung für den Erfolg aller Beteiligten ist, erfüllt die Binnenhaftung zwischen den Franchisenehmern überdies das von *Alan Schwartz* und *Robert E. Scott* für die Entscheidung über Drittsprüche vorgeschlagene ökonomische Kriterium, wonach ein Drittspruch zu bejahen ist, wenn er *ex ante* die Ziele der Vertragspartner fördert.¹¹⁹³

Schlussendlich legt die Sonderbeziehung der Franchisenehmer eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes beispielhaft die Schwierigkeiten, aber auch die breitgefächerten Möglichkeiten offen, Vertragsnetzphänomene als zwischen Markt und Hierarchie changierende Kategorie im Recht zu entfalten. Dabei zeigt die vertragsähnliche Sonderverbindung der Franchisenehmer deutlich, dass sich Franchise-Unternehmensvertragsnetze sowohl von unverbundenen Verträgen als auch von (Handels-)Gesellschaften unterscheiden und belegt die spezifische Relevanz von Unternehmensvertragsnetzen mit einheitlichem Netzzweck im Recht.

1191 Näher zu der funktionalen Legitimation von Sonderverbindungen *Krebs*, Sonderverbindung und außerdeltische Schutzpflichten, 2000, S. 210 ff., 633 f.

1192 Vgl. *Scharkey*, In Search of the Cheapest Cost Avoider, U. Cin. L. Rev. 85 (2018), 1017, 1051 f.: „regardless of whether third-party cases belong in the stranger or consensual paradigm, cheapest cost avoider principles should govern“; *Calabresi*, The Costs of Accidents, 3rd ed. 1972, S. 136 ff.

1193 *Schwartz/Scott*, Third-Party Beneficiaries and Contractual Networks, Journal of Legal Analysis 7 (2015), 325 ff.

B. Zusammenfassung in Thesen

I. Kernthesen

1. Franchisesysteme sind – vorbehaltlich einer atypischen Ausgestaltung im Einzelfall – Unternehmensvertragsnetze mit einheitlichem Netzzweck: Es handelt sich um eine
 - schuldrechtliche Verbindung
 - mehrerer unabhängiger Unternehmen
 - mittels bilateraler Verträge
 - mit einem einheitlichen Netzzweck.
2. Der einheitliche Netzzweck ergänzt als Vertragsinhalt den primären Austauschvertragszweck der einzelnen Franchiseverträge.
3. Zwischen den Franchisenehmern eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck besteht eine vertragsähnliche Sonderverbindung aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter mit spezifischen Rechten und Pflichten.
4. Die vertragsähnliche Sonderverbindung zwischen den Franchisenehmern stimmt mit den ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Erkenntnissen überein, wonach sich Unternehmensvertragsnetze sowohl vom freien Markt als auch der hierarchischen Organisation unterscheiden, und berücksichtigt den hybriden Charakter des Franchisenehmerverhältnisses, der weder einem deliktsrechtlichen Jedermannverhältnis noch einer vertraglichen Verbindung entspricht.
5. Die vertragsähnliche Sonderverbindung zwischen den Franchisenehmern grenzt Unternehmensvertragsnetze mit einheitlichem Netzzweck von sonstigen bilateralen Verträgen sowie von mehrseitigen Verträgen ab und zeigt ihre spezifische Relevanz im Recht.

II. Kapitel 1 – Grundlagen der Vertragsnetze

1. Im Diskurs über Vertragsnetze bedarf es – entgegen der bislang verwirrenden Begriffs- und Bedeutungsvielfalt – klar definierter und voneinander abgegrenzter Begriffe, um Aussagen über die rechtliche Relevanz von Vertragsnetzphänomenen treffen zu können.

2. „Vertragsnetze“ umfassen alle in einem gewissen Zusammenhang stehende Mehrheiten bilateraler Verträge zwischen selbstständigen Rechtssubjekten.
3. Von „Unternehmensvertragsnetzen“ ist bei Vertragsnetzen zu sprechen, an denen ausschließlich Unternehmen beteiligt sind.
4. Die Begriffe „Netz“ und „Netzwerk“ erfassen auch andere Formen der Zusammenarbeit, die juristisch nicht als Mehrheit bilateraler Verträge, sondern etwa als multilateraler Vertrag ausgestaltet sind.
5. Eine Kategorisierung der Vertragsnetze ist anhand verschiedener Differenzierungsmerkmale wie der Vertragsnetzstruktur, des Tätigkeitsfeldes und ökonomischer Kriterien (Steuerungsform, Stabilität, Verhaltensunsicherheit, Kompetitivität) möglich.
6. Im Rahmen der Vertragsnetzstruktur lassen sich insbesondere die geometrischen Formen Kette, Nabe mit Speichen, Dreieck, Kreis und V-Form unterscheiden.
7. Die Rechtsfragen, die Vertragsnetze aufwerfen, lassen sich in drei Fragenkomplexe zusammenführen und ordnen:
 - Netzwirkungen auf die einzelnen bilateralen Verträge und Vertragsparteien,
 - Netzwirkungen auf das Verhältnis der als solche vertraglich nicht miteinander verbundenen Netzmitglieder,
 - Netzwirkungen gegenüber Außenstehenden.
8. Die Unterteilung der Fragenkomplexe ermöglicht es im Zusammenspiel mit der Unterscheidung verschiedener geometrischer Vertragsnetzformen, Vertragsnetze in drei Gruppen nach den von ihnen aufgeworfenen Rechtsfragen zu kategorisieren:
 - Komplexe Vertragsnetze in der Form eines Sterns bzw. einer Nabe mit Speichen werfen Fragen aus allen drei Fragenkomplexen auf.
 - Bei Vertragsketten stellen sich hingegen keine Fragen möglicher Netzwirkungen nach außen, wenn die Endabnehmer als Teil der Vertragskette angesehen werden.
 - Bei Vertragsnetzen in Dreiecksform sowie Zwei-Personen-Vertragsnetzen sind nur Fragen der Netzwirkungen auf die einzelnen bila-

teralen Verträge und Vertragsparteien relevant. Fragen nach dem Rechtsverhältnis nicht miteinander verbundener Vertragsnetzmitglieder oder nach möglichen Außenwirkungen stellen sich nicht.

9. Die juristische Auseinandersetzung mit Vertragsnetzen ist im materiellen Privatrecht sowie auch im Internationalen Privatrecht und im Prozessrecht relevant.
10. In der Gesetzgebung finden Vertragsnetze – entgegen ihrer praktischen Bedeutung – bislang nur partiell Berücksichtigung, so insbesondere im europäisch geprägten materiellen Verbrauchervertragsrecht.
11. Eine Ausnahme bildet der italienische *contratto di rete* (Netzvertrag), der einen flexiblen Rechtsrahmen speziell für Unternehmenskooperationen bereitstellt.
12. Unter den Regelwerken und Modellregeln auf inter- und transnationaler Ebene greifen die *Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts* (PEL CAFDC) und der *Draft Common Frame of Reference* (DCFR) vertragsnetzspezifische Aspekte jenseits des Verbraucherrechts explizit auf.
13. Sowohl die PEL CAFDC als auch der DCFR berücksichtigen die gegenseitige Abhängigkeit der Vertragsnetzteiligten auch jenseits bilateraler Vertragsbeziehungen.
14. In ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Betrachtungen lassen sich übereinstimmend als Charakteristika von Unternehmensvertragsnetzen identifizieren: die gegenseitigen Abhängigkeiten, das Vertrauen und die Kooperation zwischen allen Netzteiligten.
15. Die ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Betrachtungen zeigen zudem ein vertragsnetztypisches Spannungsverhältnis dieser Charakteristika zu der Selbstständigkeit der Netzteiligten, zu der Gefahr opportunistischen Verhaltens und zum Wettbewerb zwischen den Netzteiligten.
16. Ökonomik und Wirtschaftssoziologie grenzen Unternehmensvertragsnetze deshalb von den Governance-Formen des Marktes und der Hie-

rarchie, d.h. der vertikalen Integration innerhalb eines Unternehmens, ab.

17. Hierbei analysieren die Ökonomen Unternehmensvertragsnetze als Mischform marktlicher und hierarchischer Koordinationsmechanismen, während die Wirtschaftssoziologen Unternehmensvertragsnetze abweichend als eigenständige Governance-Form jenseits von Markt und Hierarchie beschreiben.

III. Kapitel 2 – Das Unternehmensvertragsnetz Franchising

1. Anhand der verschiedenen Vertriebsformen lässt sich die ökonomische und wirtschaftssoziologische Dreiteilung nachzeichnen: Unabhängige, frei am Markt tätige Unternehmen gehören zum Markt; vertikale Absatzkooperationen bilden Unternehmensvertragsnetze; und der integrierte Vertrieb ist der Hierarchie zuzuordnen.
2. Unter den vertikalen Absatzkooperationen weisen Franchisesysteme mit ihrem Anschein der Filialität die stärkste vertikale Integration auf.
3. Für Franchisesysteme wesensgebend sind die Wechselwirkungen zwischen allen am Franchisesystem Beteiligten, auch und gerade jenseits vertraglicher Beziehungen.
4. Die Wechselwirkungen gründen auf dem einheitlichen Systemauftritt des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes, das Voraussetzung für den Erfolg aller Beteiligten ist.
5. In den Franchiseverträgen manifestieren sich die Wechselwirkungen in einem einheitlichen Netzzweck, der die bilateralen Franchiseverträge und die beteiligten Unternehmen über Vertragsgrenzen hinweg verbindet.
6. Franchisesysteme sind – vorbehaltlich einer atypischen Ausgestaltung im Einzelfall – Unternehmensvertragsnetze mit einheitlichem Netzzweck: Es handelt sich um eine
 - schuldrechtliche Verbindung
 - mehrerer unabhängiger Unternehmen

- mittels bilateraler Verträge
 - mit einem einheitlichen Netzzweck.¹¹⁹⁴
7. Inhalt des einheitlichen Netzzwecks ist die Ausrichtung des Franchisegebers und der Franchisenehmer auf ein funktionierendes und profitables Franchisesystem insgesamt.
 8. Seinen Niederschlag findet der einheitliche Netzzweck in dem jeweiligen Leistungsprogramm der bilateralen Verträge durch ausdrückliche Regelungen sowie Bezugnahmen auf das Gesamtsystem und die anderen Franchiseverträge.
 9. Der einheitliche Netzzweck ergänzt als Vertragsinhalt den primären Austauschvertragszweck der einzelnen Franchiseverträge.¹¹⁹⁵
 10. Der Gesamtvertragszweck des einzelnen Franchisevertrages ergibt sich aus dem individuellen Austauschvertragszweck und dem einheitlichen Netzzweck und ist damit partiell einheitlicher Natur.
 11. Das Franchising lässt sich von anderen Formen wirtschaftlicher Kooperation juristisch über die Merkmale des Franchisesystems als Verbindung mehrerer unabhängiger Unternehmen und zwischen ihnen geschlossener bilateralen Verträge mit einem einheitlichen Netzzweck abgrenzen.
 12. Bei einer unverbundenen Leistungserbringung fehlt es an einem einheitlichen Netzzweck der einzelnen Verträge.
 13. Von der (Handels-)Gesellschaft unterscheidet sich das Franchise-Unternehmensvertragsnetz aufgrund seiner bilateralen Verträge, die nach dem Willen der Beteiligten kein (teil-)rechtsfähiges Rechtssubjekt oder Gesamthandsvermögen entstehen lassen. Darüber hinaus erreicht der einheitliche Netzzweck nicht die Qualität des gemeinsamen Zwecks i.S.d. § 705 BGB.
 14. Die juristische Abgrenzung des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes von anderen Formen wirtschaftlicher Kooperation stimmt mit

1194 Entspricht Kernthese 1, *supra* S. 311.

1195 Entspricht Kernthese 2, *supra* S. 311.

der ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Dreiteilung von Governance-Arten und der entsprechenden Einordnung von Franchisesystemen überein.

15. Die Außengrenzen des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes können anhand des einheitlichen Netzzwecks bestimmt werden. Kunden der Franchisenehmer sind – anders als Franchisegeber und Franchisenehmer – nicht auf den einheitlichen Netzzweck verpflichtet und damit außenstehende Dritte.
16. Die eindeutige Bestimmung der Verträge und Rechtssubjekte, die Teil des Unternehmensvertragsnetzes sind, ist für ihre juristische Analyse entscheidend, da die Außengrenzen des Unternehmensvertragsnetzes als Vorfrage bei allen netzspezifischen Fragenkomplexen (s. These 12) virulent wird.

IV. Kapitel 3 – Die Sonderbeziehung der Franchisenehmer

1. Das Verhältnis der vertraglich nicht miteinander verbundenen Franchisenehmer stellt sich in faktischer und juristischer Hinsicht als hybride Mischform dar, die weder einem deliktsrechtlichen Jedermannverhältnis noch einer vertraglichen Verbindung entspricht.
2. Grund hierfür sind die gegenseitige wirtschaftliche Abhängigkeit und Wechselwirkungen zwischen den Franchisenehmern, die sich juristisch in dem einheitlichen Netzzweck manifestiert, dem sich die Franchisenehmer in ihren jeweiligen bilateralen Franchiseverträgen verpflichten.
3. In der hybriden Mischform des Franchisenehmerverhältnisses setzt sich der hybride Charakter (bzw. in der wirtschaftssoziologischen Betrachtung: der Aliudcharakter) fort, den ökonomische Betrachtungen dem Franchise-Unternehmensvertragsnetz als Gesamtes attestieren.
4. Trotz seines hybriden Charakters behandelt die klassische, von der Dichotomie zwischen Vertrag und Delikt geprägte Privatrechtsdogmatik das Franchisenehmerverhältnis als deliktsrechtliches Jedermannverhältnis.

5. Die klassisch-deliktsrechtliche Behandlung des Franchisenehmerverhältnisses führt dazu, dass Schadensverursachung und Haftung im Franchisenehmerverhältnis auseinanderfallen und kein Haftungsrisiko besteht, das die Versuchung für Franchisenehmer ausschliesse, ihren Profit durch vertragswidrige Kosteneinsparungen zu befördern (*moral hazard*).
6. Paradigmatisch zeigt sich dies am Beispiel eines Franchisenehmers, dessen Missachtung von im Netz vorgegebenen Systemrichtlinien in der Presse bekannt wird und Umsatzeinbußen auch bei anderen Franchisenehmern verursacht, ohne dass diese ihre reinen Vermögensschäden beim schädigenden Franchisenehmer oder beim Franchisegeber geltend machen können.
7. Von einem ökonomischen Blickwinkel aus wird deutlich, dass besondere (Fehl-) Anreizstrukturen im Franchise-Unternehmensvertragsnetz für den *moral hazard* verantwortlich sind, dem die Franchisenehmer unterliegen. Prägenden Einfluss haben insoweit
 - die eigene Wirtschaftsstufe der Franchisenehmer,
 - verallgemeinerte Erwartungen Dritter aufgrund vorvertraglicher Informationsasymmetrien,
 - nachvertragliche Informationsasymmetrien,
 - ein Ungleichgewicht von Gewinnchance und Schadensrisiko,
 - der Haftungsumfang bei netzschädigendem Franchisenehmerverhalten
 - sowie Schwächen vertikaler Disziplinierung durch den Franchisegeber.
8. Die vor dem Hintergrund ökonomischer und wirtschaftssoziologischer Erkenntnisse vorgenommene Analyse des Franchisesystems als Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck zeigt, dass es sich bei dem Franchisenehmerverhältnis *nicht* um
 - ein deliktsrechtliches Jedermannverhältnis,
 - ein deliktsrechtliches Verhältnis mit erweiterter Haftung für reine Vermögensschäden,
 - ein Mitgesellschafterverhältnis,
 - ein gesellschaftsrechtliches Treuepflichtverhältnis analog,
 - ein Vertragspartnerverhältnis aus multilateralem Netzvertrag,

- ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB gemäß § 311 Abs. 2 Nr. 3 oder Abs. 3 BGB,
 - eine Sonderverbindung eigener Art im Vertragsverbund oder
 - ein vertragsähnliches Rechtsverhältnis aus Vertrag zugunsten Dritter handelt.
9. Zwischen den Franchisenehmern eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck besteht eine vertragsähnliche Sonderverbindung aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.¹¹⁹⁶
10. Die für eine Qualifikation der Franchiseverträge als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter erforderliche Leistungs- und Gläubignähe, deren Erkennbarkeit und die Zumutbarkeit der Schutzbereichserweiterung sind im Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck ebenso angelegt wie die Schutzbedürftigkeit der jeweils anderen Franchisenehmer bei Schädigungen im Franchisenehmerverhältnis.
11. Grund hierfür sind die gewollten wechselseitigen Rückwirkungen des jeweiligen Leistungserfolgs der Franchisenehmer bei fehlender vertraglicher Verbindung der Franchisenehmer untereinander.
12. In der vertragsähnlichen Sonderverbindung sind die Franchisenehmer derart in die vertraglichen Hauptleistungs-, Sorgfalts- und Obhutspflichten der anderen Franchisenehmer einbezogen, dass sie eigene Ersatzansprüche als sekundäre vertragliche Leistungsansprüche geltend machen können, wenn ihnen aufgrund der schuldhaften Pflichtverletzung eines anderen Franchisenehmers Schäden entstehen. Anspruchsgrundlage ist § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Franchisevertrag und den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.
13. Die Rechte und Pflichten der Franchisenehmer in ihrer vertragsähnlichen Sonderverbindung gehen über die allgemeinen und spezialgesetzlichen deliktischen Rechte und Pflichten hinaus.

1196 Entspricht Kernthese 3, *supra* S. 311, die zudem die hier folgenden Thesen 10–15 miteinbezieht.

14. Wird ein Franchisenehmer aus der Sonderverbindung in Anspruch genommen, stehen ihm die Einwendungen aus seinem Franchisevertrag mit dem Franchisegeber auch gegenüber einem geschädigten Franchisenehmer offen.
15. Für Sekundäransprüche im Franchisenehmerverhältnis sind typischerweise die folgenden Franchisenehmerpflichten relevant:
 - Systemanwendungspflicht der Franchisenehmer,
 - quantitativ geprägte Systemförderpflichten,
 - Kooperations- und Systemfriedenspflicht,
 - Informationspflichten hinsichtlich des eigenen Wirkungskreises, des Wirkungskreises anderer Franchisenehmer sowie externer Dritter,
 - Wettbewerbsunterlassungspflichten,
 - Geheimhaltungspflichten sowie
 - sonstige Interessenwahrungspflichten und Treuepflichten.
16. Die vertragsähnliche Sonderverbindung zwischen den Franchisenehmern stimmt mit den ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Erkenntnissen überein, wonach sich Unternehmensvertragsnetze sowohl vom freien Markt als auch der hierarchischen Organisation unterscheiden, und berücksichtigt den hybriden Charakter des Franchisenehmerverhältnisses, der weder einem deliktsrechtlichen Jedermannverhältnis noch einer vertraglichen Verbindung entspricht.¹¹⁹⁷
17. Die rechtstheoretische Frage, ob die Binnenverhältnisse der Franchisenehmer innerhalb eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes eine neuartige Rechtskategorie erfordern, kann mit Blick auf die Sonderverbindung aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter verneint werden.
18. Die vertragsähnliche Sonderverbindung zwischen den Franchisenehmern grenzt Unternehmensvertragsnetze mit einheitlichem Netzzweck von sonstigen bilateralen Verträgen sowie von mehrseitigen Verträgen ab und zeigt ihre spezifische Relevanz im Recht.¹¹⁹⁸

1197 Entspricht Kernthese 4, *supra* S. 311.

1198 Entspricht Kernthese 5, *supra* S. 311.

Literaturverzeichnis

- Adams, John N. / Brownsword, Roger*, Privity and the concept of a network contract, *Legal Studies* 10 (1990), 12–37.
- Aichberger-Baig, Daphne* et al. (Hrsg.), *Vertrauen und Kontrolle im Privatrecht*, Stuttgart, 2011.
- Álvarez Martínez, Georgina Ivón*, *Los grupos de contratos en el crédito al consumo*, Madrid, 2009.
- Amstutz, Marc* (Hrsg.), *Vernetzte Wirtschaft – Netzwerke als Rechtsproblem*, Symposien zum schweizerischen Recht, Zürich et al., 2004.
- Amstutz, Marc / Teubner, Gunther* (Hrsg.), *Networks – Legal Issues of Multilateral Co-operation*, Oxford et al., 2009.
- Arrigo, Tommaso*, Il contratto di rete. Profili giuridici, in: *Contratto di rete – Lo strumento Made in Italy per integrare individualità e aggregazione*, hrsg. von Annalisa Tunisini et al., Milano, 2013, S. 35–54.
- Arrow, Kenneth J.*, The organization of economic activity: Issues pertinent to the choice of market versus nonmarket allocation, in: *The Analysis and Evaluation of Public Expenditure: The PBB System*, Vol. 1, hrsg. vom U.S. Joint Economic Committee, Washington, 1969, S. 59–73.
- Augsberg, Ino*, Ungewissheit als Chance, Perspektiven eines produktiven Umgangs mit Unsicherheit im Rechtssystem, Tübingen, 2013.
- Bacache-Gibeili, Mireille*, *La relativité des conventions et les groupes de contrats*, Paris, 1996.
- Ballerstedt, Kurt*, Der gemeinsame Zweck als Grundbegriff des Rechts der Personengesellschaften, *JuS* 1963, 253–263.
- Bar, Christian von*, *Verkehrspflichten: Richterliche Gefahrsteuerungsgebote im deutschen Deliktsrecht*, Köln et al., 1980.
- ders.*, Negligence, Eigentumsverletzung und reiner Vermögensschaden – Zu den Grenzen der Fahrlässigkeitshaftung für reine Vermögensschäden in der neueren Entwicklung des Common Law, *RabelsZ* 56 (1992), 410–442.
- Bar, Christian von / Clive, Eric* (Hrsg.), *Definitions and Model Rules of European Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full Edition*, prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Volume 1 – 6, Munich, 2009.
- Bar, Christian von / Zimmermann, Reinhard* (Hrsg.), *Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts*, Teile I und II, München, 2002; Teil III, München, 2005.
- Barendrecht, Maurits* et al. (Hrsg.), *Principles of European Law – Service Contracts (PEL SC)*, Munich, 2007.
- Barnard, Chester I.*, *The Functions of the Executive*, Cambridge, MA, 1938.

- Baum, Harald* et al. (Hrsg.), *Perspektiven des Wirtschaftsrechts, Deutsches, europäisches und internationales Handels-, Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, Beiträge für Klaus J. Hopt aus Anlass seiner Emeritierung*, Berlin, 2008.
- Baumbach/Hopt*, *Handelsgesetzbuch mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Kapitalmarktrecht, Transportrecht (ohne Seerecht)*, begr. von Adolf Baumbach, bearb. von *Klaus J. Hopt et al.*, 40. Auflage, München, 2021.
- Baumgarten, Andreas K.*, *Das Franchising als Gesellschaftsverhältnis – Eine Studie zur spezifischen zivilrechtlichen Qualität des Rechtsverhältnisses zwischen Franchise-Geber und Franchise-Nehmer*, Göttingen, 1993.
- Bayer, Walter*, § 17, in: *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, Band 1 §§ 1–75, hrsg. von Wulf Goette und Mathias Habersack, für die Hinweise zur Rechtslage in Österreich unter Mitwirkung von Susanne Kalss, 4. Auflage, München, 2016.
- Becker, Maximilian*, *Schnittstellenhaftung*, KSzW 1/2015, Schwerpunkt Unternehmensnetzwerke, 114–123.
- beck-online.Großkommentar*, BGB, hrsg. von *Markus Artz* et al., Gesamtherausgeber für das Zivilrecht Beate Gsell, Wolfgang Krüger, Stephan Lorenz und Christoph Reymann, fortlaufende Aktualisierung online.
- Beck'scher Online-Kommentar BGB*, hrsg. von *Wolfgang Hau* und *Roman Poseck*, München, fortlaufende Aktualisierung online.
- Beck'scher Online-Kommentar Markenrecht*, hrsg. von *Annette Kur, Verena von Bombard* und *Friedrich Albrecht*, München, fortlaufende Aktualisierung online.
- Beck'scher Online-Kommentar ZPO*, hrsg. von *Volkert Vorwerk* und *Christian Wolf*, München, fortlaufende Aktualisierung online.
- Behme, Caspar / Fries, Martin / Stark, Johanna* (Hrsg.), *Versicherungsmechanismen im Recht*, Tübingen, 2016.
- Bessis, Philippe*, *Le contrat de franchise, notions actuelles et apport du droit européen*, Paris, 1991.
- Beuthien, Volker* et al. (Hrsg.), *Festschrift für Dieter Medicus, Zum 70. Geburtstag*, Köln et al., 1999.
- Billing, Tom*, § 84 HGB, in: *Vertriebsrecht – Handelsvertreterrecht, Vertragshändlerrecht, Franchiserecht, Kommissionsrecht – Kommentar*, hrsg. Eckhard Flohr und Ulf Wauschkuhn, 2. Auflage, München, 2018.
- Bittner, Claudia*, § 260, in: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Buch 2, *Recht der Schuldverhältnisse*, §§ 255–304 (*Leistungsstörungenrecht* 1), Berlin, Neubearbeitung 2014.
- Brownsword, Roger*, *Network Contracts Revisited*, in: *Networks – Legal Issues of Multilateral Co-operation*, hrsg. von Gunter Teubner und Marc Amstutz, 2009, Oxford et al., S. 31–52.
- ders.*, *Contract in a Networked World*, in: *Commercial Contract Law – Transatlantic Perspectives*, hrsg. von Larry A. DiMatteo et al., Cambridge et al., 2013, S. 116–145.

- Bueno Díaz, Odavia*, Franchising in European Contract Law – A comparison between the main obligations of the contracting parties in the Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC), French and Spanish law, Munich, 2008.
- Büschges, Günter / Abraham, Martin / Funk, Walter*, Grundzüge der Soziologie, 3. Auflage, München et al., 1998.
- Buxbaum, Richard M.*, Is "Network" a Legal Concept?, *Journal of Institutional and Theoretical Economics* 149 (1993), 698–705.
- Cafaggi, Fabrizio* (Hrsg.), Reti di imprese tra regolazione norme sociali – Nuove sfide per diritto ed economia, Bologna, 2004.
- ders.*, Contractual Networks and the Small Business Act: Towards European Principles?, *ERCL* 4 (2008), 493–539.
- ders.*, Redes contractuales y small business act. ¿Hacia unos principios europeos?, in: *Hacia un Derecho para las redes empresariales*, hrsg. von Juan Ignacio Ruiz Peris, Valencia, 2009, S. 21–96.
- ders.*, Il nuovo contratto di rete: “Learning by doing?”, *I contratti* 12 (2010), 1143–1154.
- Cafaggi, Fabrizio / Iamiceli, Paola*, Il contratto di rete – Commento alla normative, in: *Codice dei contratti commentato*, hrsg. von Guido Alpa und Vincenzo Mariconda, Milano, 2017, S. 2957–2984.
- dies.*, Inter-firm Networks in the European Wine Industry, *EUI Working Papers, LAW* 2010/19, abrufbar unter http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/15654/LAW_2010_19_rev.pdf?sequence=5&isAllowed=y, zuletzt abgerufen am 24.5.2021.
- Calabresi, Guido*, *The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis*, 3rd edition, New Haven/London, 1972.
- Calliess, Galf-Peter et al.* (Hrsg.), *Soziologische Jurisprudenz, Festschrift für Gunther Teubner zum 65. Geburtstag*, Berlin 2009.
- Campbell, David / Collins, Hugh / Wightman, John* (Hrsg.), *Implicit Dimensions of Contract: Discrete, Relational, and Network Contracts*, Oxford et al., 2003.
- Canaris, Claus-Wilhelm*, Schutzgesetze – Verkehrspflichten – Schutzpflichten, in: *Festschrift für Karl Larenz, Zum 80. Geburtstag, Am 23. April 1983*, hrsg. von Claus-Wilhelm Canaris und Uwe Diederichsen, München, 1983, S. 27–110.
- ders.*, Schutzwirkungen zugunsten Dritter bei „Gegenläufigkeit“ der Interessen, *JZ* 1995, 441–446.
- ders.*, Bankvertragsrecht, Erster Teil, in: *Staub, Handelsgesetzbuch, Großkommentar, Fünfter Band*, hrsg. von Claus-Wilhelm Canaris, Wolfgang Schilling und Peter Ulmer 4. Auflage, Berlin, 2005.
- ders.*, *Handelsrecht*, 24. Auflage, München, 2006.
- Canaris, Claus-Wilhelm / Diederichsen, Uwe* (Hrsg.), *Festschrift für Karl Larenz, Zum 80. Geburtstag, Am 23. April 1983*, München, 1983.
- Carvalhosa, Modesto* (Hrsg.), *Tratado de Direito Empresarial, Vol. 4, Contratos Mercantis*, São Paulo, 2016.

- Castelletti, Stephan*, Reisende, in: Küstner/Thume, Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 3: Besondere Vertriebsformen, Reisende, Vertragshändler, Kommissionsagenten, Versicherungsmakler, Franchising, Direkt-, Struktur- und Internetvertrieb, hrsg. von Karl-Heinz Thume, 4. Auflage, Frankfurt a.M., 2015.
- Castells, Manuel*, Das Informationszeitalter, Teil 1: Der Aufstieg der Netzwerkgesellschaft, Opladen, 2001.
- Cezanne, Wolfgang*, Allgemeine Volkswirtschaftslehre, 6. Auflage, München, 2005.
- Coase, Ronald H.*, The Nature of the Firm, *Economica* 4 (1937), 386–405.
- ders.*, The problem of Social Cost, *Journal of Law and Economics* 3 (1960), 1–44.
- Collins, Hugh*, Introduction to Networks as Connected Contracts, in: *Networks as Connected Contracts*, hrsg. von Gunther Teubner und Hugh Collins, Oxford et al. 2011, S. 1–72.
- Coxeter, Harold Scott Macdonald*, Unvergängliche Geometrie, 2. Auflage, Basel et al., 1981.
- Crea*, Vertragliche Unternehmensnetzwerke: Auslegungskriterien und axiologische Perspektive, *KSzW* 1/2015, Schwerpunkt Unternehmensnetzwerke, 99–108.
- Deakin, Simon*, Die Wiederkehr der Zünfte? Netzwerkbeziehungen aus historischer Perspektive, *KritV* 89 (2006), 150–162.
- Deutscher Franchise-Verband e.V.*, Existenzgründung mit System. Ein Leitfaden des Deutschen Franchise-Verbandes e.V., Berlin, 2003.
- ders.*, Richtlinie des Deutschen Franchise-Verbandes e.V. „Vorvertragliche Aufklärungspflichten“, abgedruckt in: *Franchiserecht*, hrsg. von Jan Patrick Giesler und Jürgen Nauschütt, 3. Auflage, Köln, 2016, Anhang 4, S. 1199–1201.
- ders.*, Ethikkodex des Deutschen Franchise-Verbandes e.V., gültig seit 16.5.2008, abrufbar unter www.franchiseverband.com/fileadmin/user_upload/pdf/DFV_Ethikkodex0706_2017.pdf, zuletzt abgerufen am 24.5.2021.
- ders.*, Franchise Statistik 2020, abrufbar unter www.franchiseverband.com/services-nutzen/studien-und-statistiken/, zuletzt abgerufen am 24.5.2021.
- DiMatteo, Larry A.* et al. (Hrsg.), *Commercial Contract Law – Transatlantic Perspectives*, Cambridge et al., 2013.
- Dnes, Anthony W.*, The Economic Analysis of Franchising and its Regulation, in: *Franchising and the Law: Theoretical and Comparative Approaches in Europe and the United States*, hrsg. von Christian Joerges, Baden-Baden, 1991, S. 133–142.
- Dörner, Heinrich*, Vorbemerkung zu Artikel 38–42 EGBGB, Artikel 38 EGBGB, Artikel 40 EGBGB, in: *Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar*, hrsg. von Reiner Schulze, 9. Auflage, Baden-Baden, 2017.
- Dolžan, Judita*, Außen- und Binnendurchgriff im Vertragsnetz – Ein Rechtsvergleich zur theoretischen Abhandlung und praktischen Ausformung, Berlin/Boston, 2015.
- Dongen, Sanne van*, Groups of contracts. An exploration of types and the archetype from a Dutch legal perspective, in: *Linked Contracts*, hrsg. von Ilse Samoy und Marco B.M. Loos, Cambridge et al., 2012, S. 9–28.

- dies.*, L'interdépendance contractuelle in Dutch Law, *European Review of Private Law* 2014, 283–291.
- dies.*, *Groepen van contracten*, Nijmegen, 2016.
- Doralt, Walter*, *Langzeitverträge*, Tübingen, 2018.
- Dressler, Wolf-Dieter*, § 59, § 60, in: Beck'scher Online-Kommentar ZPO, hrsg. von Volkert Vorwerk und Christian Wolf, 40. Edition, München, Stand: 1.3.2021.
- Druey, Jean Nicolas*, Organisationsnetzwerke: Die „schwebende“ Rechtsform, in: *Vernetzte Wirtschaft – Netzwerke als Rechtsproblem*, hrsg. von Marc Amstutz, Zürich et al., 2004, S. 123–149.
- Ebenroth, Carsten Thomas*, *Absatzmittlungsverträge im Spannungsverhältnis von Kartell- und Zivilrecht*, Konstanz, 1980.
- Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, *Handelsgesetzbuch*, Band 1, §§ 1–342e, begr. von Karlheinz Ebenroth, Carsten Thomas Ebenroth und Detlev Joost, hrsg. von Detlev Joost und Lutz Strohn, 2. Auflage, München, 2008; 3. Auflage, München, 2014.
- Ebers, Mark / Gotsch, Wilfried*, Institutionenökonomische Theorien der Organisation, in: *Organisationstheorien*, hrsg. von Alfred Kieser und Mark Ebers, 7. Auflage, Stuttgart, 2014, S. 195–225.
- Eidenmüller, Horst*, Unternehmensanierung zwischen Markt und Gesetz – Mechanismen der Unternehmensreorganisation und Kooperationspflichten im Reorganisationsrecht, Köln, 1999.
- dies.*, *Effizienz als Rechtsprinzip*, 4. Auflage, Tübingen, 2015.
- Einsle, Dorothee*, Haftung der Kreditinstitute bei nationalen und grenzüberschreitenden Banküberweisungen, *AcP* 199 (1999), 145–189.
- Eisenberg, Melvin A.*, The Conception That the Corporation is a Nexus of Contracts, and the Dual Nature of the Firm, *Journal of Corporation Law* 24 (1998), 819–836.
- Emde, Raimond*, § 86, in: Staub, *Handelsgesetzbuch, Großkommentar*, begr. von Hermann Staub, Zweiter Band, §§ 48–104, hrsg. von Claus-Wilhelm Canaris, Mathias Habersack und Carsten Schäfer, 5. Auflage, Berlin, 2008.
- dies.*, Form I.G.3: Vertragshändlervertrag, Form I.G.4: Franchise-Vertrag, in: *Vertrags- und Formularbuch zum Handels-, Gesellschafts- und Bankrecht*, hrsg. von Klaus J. Hopt, 4. Auflage, München, 2013.
- dies.*, Vertriebsrecht, Kommentierung zu §§ 84 bis § 92c HGB, Handelsvertreterrecht, Vertragshändlerrecht, Franchiserecht, 3. Auflage, Berlin, 2014.
- Emmerich, Volker*, § 311, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 3, §§ 311–432, Schuldrecht – Allgemeiner Teil II, hrsg. von Franz Jürgen Säcker et al., 8. Auflage, München, 2019.
- Estevan de Quesada, Carmen*, El abuso de dependencia económica en las redes de distribución, in: *Hacia un Derecho para las redes empresariales*, hrsg. von Juan Ignacio Ruiz Peris, Valencia, 2009, S. 187–222.
- Farkas, George / England, Paula* (Hrsg.), *Industries, Firms, and Jobs: Sociological and Economic Approaches*, New York, 1988.

- Faust, Florian*, Schadensersatz, in: Schuldrechtsmodernisierung, Einführung in das neue Recht, hrsg. von Peter Huber und Florian Faust, München, 2002, S. 63–156.
- ders.*, Bürgerliches Gesetzbuch Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Baden-Baden, 2014.
- ders.*, § 478, in: Beck'scher Online-Kommentar BGB, hrsg. von Wolfgang Hau und Roman Poseck, 57. Edition, München, Stand: 1.2.2021.
- Fauvarque-Cosson, Bénédicte / Mazeaud, Denis* (Hrsg.), European Contract Law – Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules, Munich, 2008.
- Ferrari*, The Italian „Network Contract”: A new tool for the growth of enterprises within the framework of the „small business act”? Brief comments on the Italian Law 9 April 2009, n. 33, art. 3, co. 4-ter, The Columbia Journal of European Law Online 16 (2010) 77–83.
- Fezer, Karl-Heinz*, Markenrecht, Kommentar zum Markengesetz, zur Pariser Verbandsübereinkunft und zum Madrider Markenabkommen, Dokumentation des nationalen, europäischen und internationalen Kennzeichenrechts, 4. Auflage, München, 2009.
- Fikentscher, Wolfgang*, Zu Begriff und Funktion des „gemeinsamen Zwecks“ im Gesellschafts- und Kartellrecht, in: Festschrift für Harry Westermann, hrsg. von Wolfgang Hefermehl, Rudolf Gmür und Hans Brox, Karlsruhe, 1974, S. 87–117.
- Fleckner, Andreas Martin*, Schadensausgleich beim Handeln in eigenem Namen für fremde Rechnung, in: Perspektiven des Wirtschaftsrechts, Deutsches, europäisches und internationales Handels-, Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, Beiträge für Klaus J. Hopt aus Anlass seiner Emeritierung, hrsg. von Harald Baum et al., Berlin, 2008, S. 3–32.
- Flohr, Eckhard*, Entwicklungen im nationalen und internationalen Franchise-Recht, in: Aktuelle Aspekte des Franchising im In- und Ausland, hrsg. von Eckhard Flohr und Ludwig Gramlich, Chemnitz, 2009, S. 5–20.
- ders.*, Franchise-Vertrag, 4. Auflage, München, 2010.
- ders.*, Der Franchise-Vertrag in Deutschland, 2013, abrufbar unter www.gruenderkueche.de/wp-content/uploads/2013/12/Franchise-Vertrag_in_Deutschland.pdf, zuletzt abgerufen am 24.5.2021.
- Flohr, Eckhard / Gramlich, Ludwig* (Hrsg.), Aktuelle Aspekte des Franchising im In- und Ausland, Chemnitz, 2009.
- Flohr, Eckhard / Wauschkuhn, Ulf* (Hrsg.), Vertriebsrecht – Handelsvertreterrecht, Vertragshändlerrecht, Franchiserecht, Kommissionsrecht – Kommentar, 2. Auflage, München, 2018.
- Flume, Werner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Erster Band, Erster Teil, Die Personengesellschaft, Berlin et al., 1977.
- Freitag, Robert*, § 244, in: beck-online.Großkommentar, BGB, hrsg. von Markus Artz et al., Stand: 15.3.2021.
- Fuhse, Jan A.*, Verbindungen und Grenzen, in: Soziale Netzwerke, hrsg. von Johannes Weyer, 3. Auflage, München, 2014, S. 291–313.
- Geesmann-Nuissl, Dagmar*, Internationales Franchise-Recht, Frankfurt a.M., 2019.

- Gernhuber, Joachim*, Austausch und Kredit im rechtsgeschäftlichen Verbund – zur Lehre von den Vertragsverbindungen, in: Festschrift für Karl Larenz, Zum 70. Geburtstag, hrsg. von Gotthard Paulus, Uwe Diederichsen und Claus-Wilhelm Canaris, München 1973, S. 455–494.
- ders.*, Handbuch des Schuldrechts, Band 8, Das Schuldverhältnis – Begründung und Änderung, Pflichten und Strukturen, Drittwirkungen, Tübingen, 1989.
- Gierke, Otto von*, Die Wurzeln des Dienstvertrags, in: Festschrift für Heinrich Brunner zum fünfzigjährigen Doktorjubiläum am 8. April 1914, überreicht von der Juristenfakultät der Universität Berlin, München/Leipzig, 1914, S. 37–68.
- Giesler, Jan Patrick* (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Auflage, Bonn, 2011.
- ders.*, A. Vertrieb und Vertriebsrecht – eine Positionsbestimmung, B. Erscheinungsformen und Abgrenzung von Vertriebsverträgen, C. Wahl der Vertriebsmethode, in: Praxishandbuch Vertriebsrecht, hrsg. von *ders.*, 2. Auflage, Bonn, 2011, S. 27–35, S. 36–51, S. 51–53.
- ders.*, Franchising, in: Handelsgesetzbuch: Kommentar zu Handelsstand, Handelsgesellschaften, Handelsgeschäften und besonderen Handelsverträgen (ohne Bilanz-, Transport- und Seerecht), hrsg. von Volker Röhrich, Friedrich Graf von Westphalen und Ulrich Haas, 4. Auflage, Köln, 2014, S. 2055–2127.
- ders.*, Franchising und Schuldrecht (vorvertragliches Schuldverhältnis und Franchiseverhältnis), in: Franchiserecht, hrsg. von Jan Patrick Giesler und Jürgen Nauschütt, 3. Auflage, Köln, 2016, S. 298–494.
- Giesler, Jan Patrick / d'Avis, Rita*, Internationales Franchiserecht, in: Franchiserecht, hrsg. von Jan Patrick Giesler und Jürgen Nauschütt, 3. Auflage, Köln, 2016, S. 1073–1121.
- Giesler, Jan Patrick / Güntzel, Volker*, § 4 Franchiserecht: B. Franchiseverhältnis, C. Beendigung und Abwicklung von Franchiseverträgen, D. Ausgleichsanspruch, in: Praxishandbuch Vertriebsrecht, hrsg. von Jan Patrick Giesler, 2. Auflage, Bonn, 2011, S. 778–929, S. 929–989, S. 989–1010.
- Giesler, Jan Patrick / Nauschütt, Jürgen* (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Auflage, Köln, 2016.
- dies.*, Einleitung, in: Franchiserecht, hrsg. von *ders.*, 3. Auflage, Köln, 2016, S. 1–32.
- Global Legal Group* (Hrsg.), ICLG – The International Comparative Legal Guide to: Franchise 2015 – A practical cross-border insight into franchise law, London, 2015.
- dies.* (Hrsg.), ICLG – The International Comparative Legal Guide to: Franchise 2018 – A practical cross-border insight into franchise law, London, 2017.
- Gössl, Susanne Lilian*, Italienische Netzverträge (*contratti di rete*), Niederlassungsfreiheit und anwendbares Recht, *RabelsZ* 89 (2016), 579–611.
- Godron, Axel*, Das Weisungsrecht des Franchisegebers unter besonderer Berücksichtigung eines Konzerncharakters von Franchisesystemen, Frankfurt a.M., 2006.
- González Castilla, Francisco*, La aplicación del principio de relatividad de los contratos a las redes de distribución, in: *Hacia un Derecho para las redes empresariales*, hrsg. von Juan Ignacio Ruiz Peris, Valencia, 2009, S. 97–134.

- Gottwald, Peter, VO (EU) 1215/2012, in: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen zur ZPO, Band 3, §§ 946–1117, EGVG, GVG, EGGVG, UKlaG, Internationales und Europäisches Zivilprozessrecht, hrsg. von Wolfgang Krüger und Thomas Rauscher, 5. Auflage, München, 2017.
- ders., § 328, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, §§ 311–432, Schuldrecht – Allgemeiner Teil II, hrsg. von Franz Jürgen Säcker et al., 8. Auflage, München, 2019.
- Graf von Westphalen, Friedrich, Form I.G.4: Franchise-Vertrag, in: Vertrags- und Formularbuch zum Handels-, Gesellschafts- und Bankrecht, hrsg. von Klaus J. Hopt, 3. Auflage, München, 2007, S. 49–66 (zitiert wegen späteren Bearbeiterwechsels).
- ders., Form I.M.1: Kommissionsvertrag, in: Vertrags- und Formularbuch zum Handels-, Gesellschafts- und Bankrecht, hrsg. von Klaus J. Hopt, 4. Auflage, München, 2013, S. 358–363.
- ders., Vertragshändlerverträge, in: Handelsgesetzbuch: Kommentar zu Handelsstand, Handelsgesellschaften, Handelsgeschäften und besonderen Handelsverträgen (ohne Bilanz-, Transport- und Seerecht), hrsg. von Volker Röhrich, Friedrich Graf von Westphalen und Ulrich Haas, 4. Auflage, Köln, 2014, S. 2356–2425.
- Granovetter, Mark S., The Strength of Weak Ties, *American Journal of Sociology* 78 (1973), 1360–1380.
- ders. (Granovetter, Mark), Network Sampling: Some First Steps, *American Journal of Sociology* 81 (1976), 1287–1303.
- ders., Economic Action and Social Structure: The Problem of Embeddedness, *American Journal of Sociology* 91 (1985), 481–510.
- ders., The Impact of Social Structure on Economic Outcomes, *Journal of Economic Perspectives* 19 (2005), 33–50.
- Greenstein, Richard / Zeidman, Philip E., United States, in: *Franchise 2018*, hrsg. von Philip E. Zeidman, London, 2017, S. 166–174.
- Grüneberg, Christian, § 278, Überblick vor § 311, § 328, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen, 78. Auflage, München, 2019.
- Grundmann, Stefan, Die Dogmatik der Vertragsnetze, *AcP* 207 (2007), 718–767.
- ders., Welche Einheit des Privatrechts? Von einer formalen zu einer inhaltlichen Konzeption des Privatrechts, in: *Festschrift für Klaus J. Hopt, zum 70. Geburtstag am 24. August 2010, Unternehmen, Markt und Verantwortung*, Band 1, hrsg. von Stefan Grundmann et al., Berlin/New York, 2010, S. 61–91.
- ders. et al. (Hrsg.), *Festschrift für Klaus J. Hopt zum 70. Geburtstag am 24. August 2010, Unternehmen, Markt und Verantwortung*, Band 1, Berlin/New York, 2010.
- Grundmann, Stefan / Möslin, Florian / Riesenhuber, Karl, Contract Governance: Dimensions in Law and Interdisciplinary Research, in: *Contract Governance – Dimensions in Law and Interdisciplinary Research*, hrsg. von dens., Oxford, 2015, S. 3–57.

- Grundmann, Stefan / Renner, Moritz, Vertrag und Dritter – zwischen Privatrecht und Regulierung, JZ 2013, 379–389.
- Güttler, Nina Marie, Der Binnendurchgriff im Franchisesystem, in: Netzwerke im Privatrecht, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2015, hrsg. von Anne-Christin Mittwoch et al., Stuttgart et al., 2016, S. 69–90.
- Habersack, Matthias, § 358, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, §§ 311–432, Schuldrecht – Allgemeiner Teil II, hrsg. von Franz Jürgen Säcker et al., 8. Auflage, München, 2019.
- Hadding, Walther, Anhang zu § 328, in: Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, begr. von Th. Soergel, neu hrsg. von W. Siebert, Band 5/3, Schuldrecht 3/3, §§ 328–432, 13. Auflage, Stuttgart, 2010.
- Hammarkvist, Karl-Olof / Håkansson, Håkan / Mattsson, Lars-Gunnar, Marknadsföring för konkurrenskraft (engl.: Marketing for Competitiveness), Malmö, 1983.
- Harke, Jan Dirk, Allgemeines Schuldrecht, Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, begr. von F. von Liszt und W. Kaskel, hrsg. von H. Honsell und P. Lerche, Berlin/Heidelberg, 2010.
- ders., Besonderes Schuldrecht, Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, begr. von F. von Liszt und W. Kaskel, hrsg. von H. Honsell und P. Lerche, Berlin/Heidelberg, 2011.
- ders., § 581, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 4, §§ 535–630h, Schuldrecht – Besonderer Teil II, HeizkostenV – BetrKV – WärmeLV – EFZG – TzBfG – KSchG – MiLoG, hrsg. von Franz Jürgen Säcker et al., 7. Auflage, München, 2016.
- Hayden, Grant M. / Bodie, Matthew T., The Uncorporation and the Unraveling of 'Nexus of Contracts' Theory, Michigan Law Review 109 (2011), 1127–1144.
- Hayek, Friedrich August von, The Use of Knowledge in Society, American Economic Review 35 (1945), 519–530.
- Hefermehl, Wolfgang / Gmür, Rudolf / Brox, Hans (Hrsg.), Festschrift für Harry Westermann zum 65. Geburtstag, Karlsruhe, 1974.
- Hefermehl, Wolfgang / Nirk, Rudolf / Westermann, Harry (Hrsg.), Festschrift für Philipp Möhring, zum 75. Geburtstag, 4. September 1975, München, 1975.
- Heidling, Eckhard, Strategische Netzwerke, in: Soziale Netzwerke – Konzepte und Methoden der sozialwissenschaftlichen Netzwerkforschung, hrsg. von Johannes Weyer, 3. Auflage, München, 2014, S. 131–160.
- Heil, Achim / Wagner, Ulf, Franchising: 14. Franchise-Vertrag (Restaurant), 15. Franchise-Vertrag (Fachgeschäft), in: Münchener Vertragshandbuch, Band 2, Wirtschaftsrecht I, hrsg. von Markus S. Rieder, Rolf A. Schütze und Lutz Weipert, 7. Auflage, München, 2015, S. 503–529.
- Heinrich, Christian, § 32, in: Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar, hrsg. von Hans-Joachim Musielak und Wolfgang Voit, 16. Auflage, München, 2019.
- Heldt, Cordula, Multilaterale Sonderverbindung als semi-spontane Ordnung: Das Beispiel der Baukooperation und des Franchising, KritV 89 (2006), 208–226.

- dies., Baukooperation und Franchising als multilaterale Sonderverbindung: Vertragsnetzwerke – Parallelschuldverhältnisse – Personengesellschaften, Baden-Baden, 2010.
- Hennemann, Moritz, Informationspflichten in Vertragsnetzwerken – Grundlagen, Reichweite und Ausgestaltung, in: Vertrauen und Kontrolle im Privatrecht, hrsg. von Daphne Aichberger-Baig et al., Stuttgart, 2011, S. 285–301.
- Herrfeld, Patricia, Die Abhängigkeit des Franchisenehmers – Rechtliche und ökonomische Aspekte, Wiesbaden, 1998.
- Hesslink, Martijn W. et al. (Hrsg.), Principles of European Law – Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC), Munich, 2006.
- Hirsch-Kreinsen, Hartmut, Unternehmensnetzwerke – revisited, Zeitschrift für Soziologie 31 (2002), 106–124.
- Hodgson, Geoffrey M., What is the Essence of Institutional Economics, Journal of Economic Issues 34 (2000), 317–329.
- ders., On fuzzy frontiers and fragmented foundations: some reflections on the original and new institutional economics, Journal of Institutional Economics 10 (2014), 591–611.
- Holl, Christopher, Wahrnehmung, menschliches Handeln und Institutionen, Tübingen, 2004.
- Hopt, Klaus J., Was ist von den Sozialwissenschaften für die Rechtsanwendung zu erwarten?, JZ 1975, 341–349.
- ders., Rechtspflichten der Kreditinstitute zur Kreditversorgung, Kreditbelastung und Sanierung von Unternehmen – Wirtschafts- und bankrechtliche Überlegungen zum deutschen und französischen Recht –, ZHR 143 (1979), 139–173.
- ders., Nichtvertragliche Haftung außerhalb von Schadens- und Bereicherungsausgleich – Zur Theorie und Dogmatik des Berufsrechts und der Berufshaftung –, AcP 183 (1983), 608–720.
- ders., Dritthaftung für Testate, NJW 1987, 1745–1746.
- ders., Wettbewerbsfreiheit und Treuepflicht des Unternehmers bei parallelen Betriebsformen, ZIP 1996, 1533–1539.
- ders. (Hrsg.), Vertrags- und Formularbuch zum Handels-, Gesellschafts- und Bankrecht, 3. Auflage, München, 2007 (zitiert wegen späteren Bearbeiterwechsels), 4. Auflage, München, 2013.
- ders., Handelsvertreterrecht, §§ 84–92c, 54, 55 HGB mit Materialien, 6. Auflage, München, 2019.
- ders., § 84, § 86, (7) Bankgeschäfte, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Kapitalmarktrecht, Transportrecht (ohne Seerecht), begr. von Adolf Baumbach, bearb. von Klaus J. Hopt et al., 40. Auflage, München, 2021.
- Hopt, Klaus J. / Mühlbert, Peter O., Kreditrecht, Bankkredit und Darlehen im deutschen Recht, Berlin, 1989.

- Hoyningen-Huene, Gerrick von*, Vorbemerkung zu § 84, § 93, in: Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, hrsg. von Karsten Schmidt, Band 1, Erstes Buch. Handelsstand, §§ 1–104 a, 4. Auflage, München, 2016.
- Huber, Peter / Faust, Florian* (Hrsg.), Schuldrechtsmodernisierung, Einführung in das neue Recht, München, 2002.
- Hutchison, Dale / Zimmermann, Reinhard*, Murphy's Law – Die Ersatzfähigkeit reiner Vermögensschäden innerhalb des „negligence“-Tatbestands nach englischem Recht, ZVglRWiss 94 (1995), 42–79.
- Iamiceli, Paola*, Le reti di imprese: modelli contrattuali di coordinamento, in: Reti di imprese tra regolazione norme sociali – Nuove sfide per diritto ed economia, hrsg. von Fabrizio Cafaggi, 2004, Bologna, S. 125–175.
- Imai, Ken-ichi / Itami, Hiroyuki*, Interpenetration of Organization and Market: Japan's Firm and Market in Comparison with the U.S., International Journal of Industrial Organization 2 (1984), 285–310.
- International Institute for the Unification of Private Law (Unidroit)*, Model Franchise Disclosure Law (Rome, 25 September 2002), Uniform Law Review 7 (2002), 1060–1139.
- dass.*, Unidroit Principles of International Commercial Contracts 2016, Rome, 2016.
- dass.*, Annex 3 to the Unidroit Guide to International Franchise Arrangements, Stand: 21.11.2018, abrufbar unter www.unidroit.org/guide-franchise-2nd-national-info, zuletzt abgerufen am 24.5.2021.
- Jaffey, A. J. E.*, Contract in tort's clothing, Legal Studies 5 (1985), 77–103.
- Janoschek, Christian*, § 328, in: Beck'scher Online-Kommentar BGB, hrsg. von Wolfgang Hau und Roman Poseck, 57. Edition, München, Stand: 1.2.2021.
- Jansen, Nils / Zimmermann, Reinhard*, Was ist und wozu der DCFR?, NJW 2009, 3401–3406.
- Jarillo, J. Carlos / Ricart, Joan Enric*, Sustaining Networks, Interfaces 17 (1987), 82–91.
- Jensen, Michael C. / Meckling, William H.*, Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure, Journal of Financial Economics 3 (1976), 305–360.
- Jhering, Rudolf*, Die Reflexwirkungen oder die Rückwirkung rechtlicher Thatsachen auf dritte Personen, in: Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, hrsg. von Rudolf Jhering und Joseph Unger, Zehnter Band, Jena, 1871, S. 245–354.
- ders. (Jhering, Rudolph von)*, Der Zweck im Recht, Band 1, 4. Auflage, Leipzig, 1904.
- Jhering, Rudolf / Unger, Joseph*, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Zehnter Band, Jena, 1871.
- Jobin, Pierre-Gabriel*, Les groupes de contrats, par Bernard Teyssié, Bibliothèque de droit privé, Paris, 1975, L.G.D.J., 328 pp, Les Cahiers de droit 173 (1976), 791–792.

- Joerges, Christian (Hrsg.), *Franchising and the Law: Theoretical and Comparative Approaches in Europe and the United States*, Baden-Baden, 1991.
- Kieser, Alfred / Ebers, Mark (Hrsg.), *Organisationstheorien*, 7. Auflage, Stuttgart, 2014.
- Kileste, Patrick / Staudt, Cécile, *Contrat de franchise*, Bruxelles, 2014.
- Klaes, Matthias / Sent, Esther-Mirjam, *A Conceptual History of the Emergence of Bounded Rationality*, *History of Political Economy* 37 (2005), 27–59.
- Klapperich, Joachim, § 2 Handelsvertreterrecht, A. Handelsvertreterverhältnis, in: *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, hrsg. von Jan Patrick Giesler, 2. Auflage, Bonn, 2011, S. 90–177.
- Klein, Benjamin / Leffler, Keith B., *The Role of Market Forces in Assuring Contractual Performance*, *Journal of Political Economy*, 89 (1981), 615–641.
- Klein, Benjamin / Saft, Lester F., *The Law and Economics of Franchise Tying Contracts*, *Journal of Law and Economics* 28 (1985), 345–361.
- Klein, Stephan, *Der Franchisevertrag – Das Leistungs- und Haftungsspektrum vom Beginn der Vertragsverhandlungen bis zur Vertragsbeendigung*, Baden-Baden, 2015.
- Klumpp, Steffen, § 328, in: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 328–345 (Vertrag zugunsten Dritter, Draufgabe, Vertragsstrafe), Berlin, Neubearbeitung 2020.
- Koch, Jens, *Finanzierungsleasing* (Anhang § 515), in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 4, §§ 433–534, Schuldrecht – Besonderer Teil I, Finanzierungsleasing, CISG, hrsg. von Franz Jürgen Säcker et al., 8. Auflage, München, 2019.
- Köhler, Helmut / Bornkamm, Joachim / Feddersen, Jörn, *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, *GeschGehG*, *PAngV*, *UKlaG*, *DL-InfoV*, 38. Auflage, München, 2020.
- Köhler, Helmut, § 4, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, *GeschGehG*, *PAngV*, *UKlaG*, *DL-InfoV*, 38. Auflage, München 2020.
- Können, Sven, § 3 Vertragshändlerrecht, D. Vertragshändler-Kartellrecht, in: *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, hrsg. von Jan Patrick Giesler, 2. Auflage, Bonn, 2011, S. 680–745.
- Konder, Carlos Nelson, *Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*, Rio de Janeiro, 2006.
- Köndgen, Johannes, § 675z, in: *beck-online.Großkommentar, BGB*, hrsg. von Markus Artz et al., Stand: 15.4.2021.
- Krawietz, Werner, *Juristische Methodik und ihre rechtstheoretischen Implikationen*, *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie* 2 (1972), 12–42.
- Krebs, Peter, *Sonderverbindung und außerdeltische Schutzpflichten*, München, 2000.

- Krebs, Peter / Aedtner, Katja / Schultes, Marion*, Unternehmensnetzwerke reloaded – Die Erprobung eines generellen funktionalen Ansatzes zur Definition komplexer Probleme, KSzW 1/2015, Schwerpunkt Unternehmensnetzwerke, 50–61.
- Krebs, Peter et al.*, Das modulare System der Netzwerkaktivitäten, KSzW 1/2015, Schwerpunkt Unternehmensnetzwerke, 15–29.
- Krohn, Wolfgang / Küppers, Günter* (Hrsg.), Emergenz: Die Entstehung von Ordnung, Organisation und Bedeutung, Frankfurt, 1992.
- Kroll, Wolfgang*, § 4 Franchiserecht, E. Franchise-Kartellrecht, in: Praxishandbuch Vertriebsrecht, hrsg. von Jan Patrick Giesler, 2. Auflage, Bonn, 2011, S. 1010–1037.
- ders.*, Franchising und Handelsvertreterrecht, in: Franchiserecht, hrsg. von Jan Patrick Giesler und Jürgen Nauschütt, 3. Auflage, Köln, 2016, S. 523–563.
- Krueger, Paulus / Studemund, Guilelmus* (Hrsg.), Gai institutiones ad codicis Veronensis apographum studemundianum novis curis auctum in usum scholarum, 4. Auflage, Berlin, 1899.
- Küpper, Willi / Ortmann, Günther* (Hrsg.), Mikropolitik: Rationalität, Macht und Spiele in Organisationen, Wiesbaden, 1988 (zitiert in indirektem Zitat, Fn. 420) / 2. Auflage, Wiesbaden, 1992.
- Kumpan, Christoph*, § 383, § 392, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Kapitalmarktrecht, Transportrecht (ohne Seerecht), begr. von Adolf Baumbach, bearb. von Klaus J. Hopt et al., 40. Auflage, München, 2021.
- Lando, Ole / Beale, Hugh* (Hrsg.), Principles of European Contract Law, Parts I and II, Combined and Revised, The Hague, 2000.
- Lando, Ole et al.* (Hrsg.), Principles of European Contract Law, Part III, The Hague, 2003.
- Lange, Knut Werner*, Das Recht der Netzwerke – Moderne Formen der Zusammenarbeit in Produktion und Vertrieb, Heidelberg, 1998.
- Langheid, Theo / Rixecker, Roland* (Hrsg.), Versicherungsvertragsgesetz mit Einführungsgesetz und VVG-Informationspflichtenverordnung, 6. Auflage, München, 2019.
- Larenz, Karl*, Zur Lehre von der Rechtsgemeinschaft, Jherings Jahrbücher 83 (1933), 108–177.
- Larenz, Karl* (Begr.) / *Wolf, Manfred*, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 9. Auflage, München, 2004 (fortgeführt von Jörg Neuner als Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts).
- Leimeister, Jan Marco*, Dienstleistungsengineering und -management, Berlin/Heidelberg, 2012.
- Leloup, Jean-Marie*, La franchise, droit et pratique, 4ème éd., Paris, 2004.
- Lener, Giorgio*, Profili del collegamento negoziale, Milano, 1999.

- Lenz, Tobias*, § 383, in: Röhricht/Graf von Westphalen/Haas, Handelsgesetzbuch: Kommentar zu Handelsstand, Handelsgesellschaften, Handelsgeschäften und besonderen Handelsverträgen (ohne Bilanz-, Transport- und Seerecht), hrsg. von Volker Röhricht, Friedrich Graf von Westphalen und Ulrich Haas, 4. Auflage, Köln, 2014.
- Leonardo, Rodrigo Xavier*, Os contratos coligados, os contratos conexos e as redes contratuais, in: Tratado de Direito Empresarial, Vol. 4, Contratos Mercantis, hrsg. von Modesto Carvalhosa, São Paulo, 2016, S. 457–492.
- Lerchenmüller, Michael*, Betriebswirtschaftliche Grundlagen des Franchising, in: Franchiserecht, hrsg. von Jan Patrick Giesler und Jürgen Nauschütt, 3. Auflage, Köln, 2016, S. 33–148.
- Leyens, Patrick C.*, Einleitung vor § 373, § 373, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Kapitalmarktrecht, Transportrecht (ohne Seerecht), begr. von Adolf Baumbach, bearb. von Klaus J. Hopt et al., 40. Auflage, München, 2021.
- Liesegang, Heiko*, Franchising – Rezension von Skaupy, Handbuch für die Betriebs- und Rechtspraxis, München, 1987, und Martinek, Franchising, Grundlagen der zivil- und wettbewerbsrechtlichen Behandlung der vertikalen Gruppenkooperation beim Absatz von Waren und Dienstleistungen, Heidelberg, 1987, NJW 1990, 1525–1526.
- ders.*, Der Franchise-Vertrag, 7. Auflage, Frankfurt a.M., 2011.
- ders.*, Hub and Spoke Conspiracies im U.S. Kartellrecht, WuW 2012, 1036–1048.
- Llewellyn, Karl N.*, What price a contract? An essay in perspective, Yale Law Journal 40 (1931), 704–751.
- Locorotolo, Sergio*, Il contratto di rete – Struttura e funzione, Padova, 2015.
- Löwisch, Gottfried*, 1. Buch, 7. Abschnitt, Handelsvertreter, in: Ebenroth et al., Handelsgesetzbuch, Band 1, §§ 1–342e, begr. von Karlheinz Ebenroth, Carsten Thomas Ebenroth und Detlev Joost, hrsg. von Detlev Joost und Lutz Strohn, 3. Auflage, München, 2014.
- Lubitzsch, Katharina*, Franchise-Netzwerke im deutsch-englischen Rechtsvergleich, Berlin, 2016.
- Luhmann, Niklas*, Soziale Systeme: Grundriß einer allgemeinen Theorie, Frankfurt, 1984.
- ders.*, Die Differenzierung von Politik und Wirtschaft und ihre gesellschaftlichen Grundlagen, in: Soziologische Aufklärung 4: Beiträge zur funktionalen Differenzierung der Gesellschaft, hrsg. von dems., Opladen, 1987, S. 32–48.
- ders.*, Organisation, in: Mikropolitik: Rationalität, Macht und Spiele in Organisationen, hrsg. von Willi Küpper und Günther Ortmann, Wiesbaden, 1988, S. 165–185 (zitiert in indirektem Zitat, Fn. 435) / 2. Auflage, Wiesbaden, 1992, S. 165–185.
- ders.*, Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt, 1993.
- ders.*, Organisation und Entscheidung, Opladen, 2000.

- Lund, Sönke / Arribas Sánchez, Belén*, Spain, in: ICLG – The International Comparative Legal Guide to: Franchise 2015 – A practical cross-border insight into franchise law, hrsg. von Global Legal Group, London, 2015, S. 144–154.
- Macaulay, Stewart*, Non-contractual relations in business, *American Sociological Review* 28 (1963), 55–70.
- Mack, Manfred*, Neuere Vertragssysteme in der Bundesrepublik Deutschland – Eine Studie zum Franchising, Bielefeld, 1975.
- Macneil, Ian R.*, Restatement (Second) of Contracts and Presentation, *Virginia Law Review* 60 (1974), 589–610.
- ders.*, The Many Futures of Contracts, *Southern California Law Review* 47 (1974), 691–816.
- ders.*, Contracts: Adjustment of Long-Term Economic Relations under Classical, Neoclassical and Relational Contract Law, *Northwestern University Law Review* 72 (1978), 854–905.
- Mäsch, Gerald*, § 328, in: beck-online.Großkommentar, BGB, hrsg. von Markus Artz et al., Stand: 1.4.2021.
- Manderla, Thomas*, 5. Kapitel Der Vertragshändlervertrag, § 25 Abschluss, Inhalt und Durchführung, in: Handbuch des Vertriebsrechts, hrsg. von Michael Martinek, Franz-Jörg Semler und Eckhard Flohr, 4. Auflage, München, 2016, S. 543–576.
- Markesinis, Basil S.*, An Expanding Tort Law – The Price of a Rigid Contract Law, *Law Quarterly Review* 103 (1987), 354–397.
- Martens, Sebastian A. E.*, § 313, in: beck-online.Großkommentar, BGB, hrsg. von Markus Artz et al., Stand: 1.4.2021.
- Marti Miravalls, Jaume*, Transparencia y redes empresariales, in: Hacia un Derecho para las redes empresariales, hrsg. von Juan Ignacio Ruiz Peris, Valencia, 2009, S. 135–164.
- Martinek, Michael*, Franchising, Grundlagen der zivil- und wettbewerbsrechtlichen Behandlung der vertikalen Gruppenkooperation beim Absatz von Waren und Dienstleistungen, Heidelberg, 1987.
- ders.*, Kündigung des Franchisevertrages aus wichtigem Grund bei schwerwiegendem Vertragsverstoß (hier: Weitergabe von Auslandsreservierungen für Mietwagen) („Sixt/Budget“), Entscheidungsanmerkung zu OLG München, Urteil vom 15.4.1999 – 29 U 4446/98, *EWiR* 1999, 585–586.
- ders.*, Rezension von Lange, Das Recht der Netzwerke – Moderne Formen der Zusammenarbeit in Produktion und Vertrieb, *RabelsZ* 63 (1999), 769–779.
- ders.*, 1. Kapitel Grundlagen des Vertriebsrechts, § 3 Erscheinungsformen von Vertriebsverträgen, § 4 Die Rechtsnatur von Vertriebsverträgen, in: Handbuch des Vertriebsrechts, hrsg. von Michael Martinek, Franz-Jörg Semler und Eckhard Flohr, 4. Auflage, München, 2016, S. 95–108, S. 109–144.
- Martinek, Michael / Semler, Franz-Jörg / Flohr, Eckhard*, Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Auflage, München, 2016.

- Martiny, Dieter*, Vorbemerkung zu Art. 1 Rom I-VO, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 12, Internationales Privatrecht II, Internationales Wirtschaftsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 50–253), hrsg. von Franz Jürgen Säcker et al., 7. Auflage, München, 2018.
- Masten, Scott E.*, Case Studies in Contracting and Organization, New York et al., 1996.
- Mathewson/Winter*, The Economic Theory of Franchise Contracts, Journal of Law and Economics 28 (1985), 503–526.
- Ménard, Claude*, The Economics of Hybrid Organizations, Journal of Institutional and Theoretical Economics 160 (2004), 345–376.
- Ménard, Claude / Shirley, Mary M.* (Hrsg.), Handbook of New Institutional Economics, Berlin, Heidelberg, 2008.
- dies.*, Introduction, in: Handbook of New Institutional Economics, hrsg. von dens., 2008, S. 1–18.
- Merkt, Hanno*, § 13, in: Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Band 1, §§ 1–34, hrsg. von Holger Fleischer und Wulff Goette, 3. Auflage, München, 2018.
- Metzlaff, Karsten* (Hrsg.), Praxishandbuch Franchising, München, 2003.
- Mittwoch, Anne-Christin* et al. (Hrsg.), Netzwerke im Privatrecht, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2015, Stuttgart et al., 2016.
- Möschel, Wernhard*, Dogmatische Strukturen des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, AcP 186 (1986), 187–236.
- Møgelvang-Hansen, Peter / Terryn, Evelyne / Schulze, Reiner*, Comments, Article 5:106, in: Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles), Contract II, hrsg. von Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), Munich, 2009.
- Momberg Uribe, Rodrigo* Linked contracts: Elements of a general regulation, in: Linked Contracts, hrsg. von Ilse Samoy und Marco B.M. Loos, Cambridge et al., 2012, S. 153–163.
- Müller, Hans-Friedrich*, Die Einführung des Vertrages zugunsten Dritter in das englische Recht: Eine vergleichende Betrachtung aus deutscher und gemeineuropäischer Perspektive, RabelsZ 67 (2003), 140–165.
- Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, hrsg. von *Wulf Goette* und *Mathias Habersack*, für die Hinweise zur Rechtslage in Österreich unter Mitwirkung von *Susanne Kalss*, Band 1 §§ 1–75, 4. Auflage, München, 2016.

- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, hrsg. von *Franz Jürgen Sacker* et al.:
 Band 3, §§ 311–432, Schuldrecht – Allgemeiner Teil II, 8. Auflage, München, 2019;
 Band 4, §§ 433 – 534, Schuldrecht – Besonderer Teil I, Finanzierungsleasing, CISG, 8. Auflage, München, 2019;
 Band 4, §§ 535–630h, Schuldrecht – Besonderer Teil II, HeizkostenV – BetrKV – WärmeLV – EFZG – TzBfG – KSchG – MiLoG, 7. Auflage, München, 2016;
 Band 6, §§ 631–704, Schuldrecht – Besonderer Teil III, 8. Auflage, München, 2020;
 Band 6, §§ 705–853, Schuldrecht – Besonderer Teil IV, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz, 7. Auflage, München, 2017;
 Band 12, Internationales Privatrecht II, Internationales Wirtschaftsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 50–253), 7. Auflage, München, 2018.
- Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Band 1, hrsg. von *Holger Fleischer* und *Wulff Goette*, §§ 1–34, 3. Auflage, München, 2018.
- Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, hrsg. von *Karsten Schmidt*:
 Band 1, Erstes Buch. Handelsstand, §§ 1–104 a, 3. Auflage, München, 2010;
 Band 2, Zweites Buch. Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft, §§ 105–160, 4. Auflage, München, 2016.
- Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen zur ZPO, hrsg. von *Wolfgang Krüger* und *Thomas Rauscher*, Band 3, §§ 946–1117, EGZPO, GVG, EGGVG, UKlaG, Internationales und Europäisches Zivilprozessrecht, 5. Auflage, München, 2017.
- Musielak, Hans-Joachim / Voit, Wolfgang* (Hrsg.), Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar, 16. Auflage, München, 2019.
- Oechsler, Jürgen*, § 826, in: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 826–829; ProdHaftG (Unerlaubte Handlungen 2, Produkthaftung), Berlin, Neubearbeitung 2018.
- Olzen, Dirk*, Einleitung zum Schuldrecht und § 241, in: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, Einleitung zum Schuldrecht; §§ 241–243 (Treu und Glauben), Berlin, Neubearbeitung 2015.
- Omlor, Sebastian*, Vorbemerkungen zu §§ 675c–676c, 676a, in: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 675c–676c (Zahlungsdiensterecht), Berlin, Neubearbeitung 2020.
- Oppen, Sonja*, Der Stand der Neuen Institutionenökonomik, Wirtschaftsdienst 2001, 601–608.
- Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen, 78. Auflage, München, 2019.

- Papadimitropoulos, Antonios V.*, Schuldverhältnisse mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter – Ein Erklärungsmodell für die Entstehung von Schutzpflichten gegenüber Dritten, Berlin, 2007.
- Parisi, Francesco*, The Language of Law and Economics, A Dictionary, Cambridge, 2013.
- Paschke, Marian*, Außervertragliche Sozialbeziehungen: Eine Herausforderung der zivilrechtlichen Dogmatik, AcP 187 (1987), 60–90.
- Pasderski, Edgar / Dornbusch, Stephan*, Franchising und Gesellschafts- und Konzernrecht, in: Franchiserecht, hrsg. von Jan Patrick Giesler und Jürgen Nauschütt, 3. Auflage, Köln, 2016, Kapitel 8, S. 564–589.
- Pellé, Sébastien*, La notion d'interdépendance contractuelle – Contribution à l'étude des ensembles de contrats, Paris, 2007.
- Penners, Dominik*, Die Bemessung des Ausgleichsanspruchs im Handelsvertreter- und Franchiserecht, Baden-Baden, 2014.
- Pera, Roberto / Morgillo, Irene*, Italy, in: Franchise 2018, hrsg. von Philip E. Zeidman, London, 2017, S. 85–92.
- Perrow, Charles*, Complex Organizations: A critical essay, 3rd edition, New York, 1986.
- Peters, Lena*, Genesis of a Model Law: the Unidroit Model Franchise Disclosure Law and its sources of inspiration, Uniform Law Review 20 (2015), 81–115.
- Petersen, Niels / Towfigh, Emanuel V.*, § 1 – Ökonomik in der Rechtswissenschaft, in: Ökonomische Methoden im Recht, hrsg. von Emanuel V. Towfigh und Niels Petersen, 2. Auflage, Tübingen, 2017, S. 1–24.
- Picker, Eduard*, Gutachterhaftung – Außervertragliche Einstandspflichten als innergesetzliche Rechtsfortbildung, in: Festschrift für Dieter Medicus, hrsg. von Volker Beuthien et al., Köln et al., 1999, S. 397–447.
- Picot, Arnold / Dietl, Helmut*, Transaktionskostentheorie, Wirtschaftswissenschaftliches Studium 1990, 178–184.
- Podolny, Joel M. / Page, Karen L.*, Network Forms of Organization, Annual Review of Sociology 24 (1998), 57–76.
- Pollesch, René*, Kill Your Darlings, Stücke, Reinbek, 2014.
- ders.*, Kill Your Darlings! Streets of Berladelphia, in: Kill your Darlings, Stücke, hrsg. von dems., Reinbek, 2014.
- Posner, Richard A.*, The New Institutional Economics Meets Law and Economics, Journal of institutional and theoretical Economics 149 (1993), 73–87.
- Powell, Walter W.*, Neither Market nor Hierarchy: Network Forms of Organization, Research in Organizational Behavior, 12 (1990), 295–336.
- ders.*, Weder Markt noch Hierarchie: Netzwerkartige Organisationsformen, in: Organisation und Netzwerk, hrsg. von Patrick Kenis und Volker Schneider, Frankfurt a.M./New York, 1996, S. 213–271.
- Priddat, Birger P.* (Hrsg.), Politische Ökonomie – Neue Schnittstellendynamik zwischen Wirtschaft, Gesellschaft und Politik, Wiesbaden, 2009.

- Priddat, Birger P. / Kabalak, Alihan, Netzwerkkapitalismus, in: Politische Ökonomie – Neue Schnittstellendynamik zwischen Wirtschaft, Gesellschaft und Politik, hrsg. von Birger P. Priddat, Wiesbaden, 2009, S. 147–168.
- Rausser, Karl, § 16 Handelsrecht, in: Praxishandbuch Franchising, hrsg. von Karsten Metzlauff, München, 2003, S. 484–607.
- Reimann, Mathias / Zimmermann, Reinhard, The Oxford Handbook of Comparative Law, 2nd edition, Oxford, 2019.
- Reiner, Günter, 1. Buch, 8. Abschnitt Handelsmakler, in: Ebenroth et al., Handelsgesetzbuch, Band 1, §§ 1–342e, begr. von Karlheinz Ebenroth, Carsten Thomas Ebenroth und Detlev Joost, hrsg. von Detlev Joost und Lutz Strohn, 3. Auflage, München, 2014.
- Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group) (Hrsg.), Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles), Contract I – Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms, Munich, 2007.
- diess. (Hrsg.), Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles), Contract II – General Provisions, Delivery of Goods, Package Travel and Payment Services, Munich, 2009.
- Richardson, George B., The organization of industry, Economic Journal 82 (1972), 883–896.
- Richter, Rudolf / Furubotn, Eirik G., Neue Institutionenökonomik: Eine Einführung und kritische Würdigung, 4. Auflage, Tübingen, 2010.
- Rieder, Markus S. / Schütze, Rolf A. / Weipert, Lutz (Hrsg.), Münchener Vertrags-handbuch, Band 2, Wirtschaftsrecht I, 7. Auflage, München, 2015.
- Riesenhuber, Karl, Die Rechtsbeziehungen zwischen Nebenparteien. Dargestellt anhand der Rechtsbeziehungen zwischen Mietnachbarn und zwischen Arbeitskollegen, Berlin, 1997.
- Riske, Jörg, Internet und die Auswirkungen auf die Unternehmensorganisation aus Sicht der Neuen Institutionenökonomik, Frankfurt a.M., 2002.
- Rixecker, Roland, § 9, in: Versicherungsvertragsgesetz mit Einführungsgesetz und VVG-Informationspflichtenverordnung, hrsg. von Theo Langheid und Roland Rixecker, 6. Auflage, München, 2019.
- Robertson, Dennis H., The Control of Industry, London/Cambridge, 1923.
- Röhrich/Graf von Westphalen/Haas, Handelsgesetzbuch: Kommentar zu Handelsstand, Handelsgesellschaften, Handelsgeschäften und besonderen Handelsverträgen (ohne Bilanz-, Transport- und Seerecht), hrsg. von Volker Röhrich, Friedrich Graf von Westphalen und Ulrich Haas, 4. Auflage, Köln, 2014.
- Rohe, Mathias, Netzverträge – Rechtsprobleme komplexer Vertragsverbindungen, Tübingen, 1998.
- Rosen, Richard L. / Salis, Leonard S., USA, in: ICLG – The International Comparative Legal Guide to: Franchise 2018 – A practical cross-border insight into franchise law, hrsg. von Global Legal Group, London, 2017, S. 174–189.
- Rosenkranz, Frank, § 358, § 360, in: beck-online.Großkommentar, BGB, hrsg. von Markus Artz et al., Stand: 1.4.2021.

- Roth, Herbert, § 139, in: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 1, Allgemeiner Teil, §§ 139–163, (Allgemeiner Teil 4 b), Berlin, Neubearbeitung 2015.
- Roth, Markus, § 93, § 109, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Kapitalmarktrecht, Transportrecht (ohne Seerecht), begr. von Adolf Baumbach, bearb. von Klaus J. Hopt et al., 40. Auflage, München, 2021.
- Rückert, Joachim / Seinecke, Ralf, Methodik des Zivilrechts – von Savigny bis Teubner, 3. Auflage, Baden-Baden, 2017.
- Ruiz Peris, Juan Ignacio (Hrsg.), Hacia un Derecho para las redes empresariales, Valencia, 2009.
- ders., Del contrato bilateral a la relación de red, in: Hacia un Derecho para las redes empresariales, hrsg. von dems., Valencia, 2009, S. 9–20.
- ders. (Hrsg.), Claves del Derecho de Redes Empresariales, Business Networks Law Keys, Valencia, 2017.
- ders., Business Networks as a Legal Explanatory Framework, in: Claves del Derecho de Redes Empresariales, Business Networks Law Keys, hrsg. von dems., Valencia, 2017, S. 25–40.
- Sagell, Dan-Michael, Sweden, in: ICLG – The International Comparative Legal Guide to: Franchise 2015 – A practical cross-border insight into franchise law, hrsg. von Global Legal Group, London, 2015, S. 155–160.
- Sahm, Philipp, Methode und (Zivil-)Recht bei Gunther Teubner (geb. 1944), in: Methodik des Zivilrechts – von Savigny bis Teubner, hrsg. von Joachim Rückert und Ralf Seinecke, 3. Auflage, Baden-Baden, 2017.
- Samoy, Ilse, Nietigheid van een samenhangende overeenkomst: is er ruimte voor een sneeuwbal effect, Belgisch Tijdschrift voor Privaatrecht, 2008, 555–603.
- Samoy, Ilse / Loos, Marco B.M. (Hrsg.), Linked Contracts, Cambridge et al., 2012, Introduction, S. 1–8.
- Sand, Inger-Johanne, Hybrid Law – Law in a Global Society of Differentiation and Change, in: Festschrift für Gunther Teubner zum 65. Geburtstag, hrsg. von Graf-Peter Calliess et al., Berlin 2009, S. 871–886.
- Schacherreiter, Judith, Das Franchise-Paradox, Tübingen, 2006.
- Schäfer, Carsten, Vor § 705, § 705, § 723, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 6, §§ 705–853, Schuldrecht – Besonderer Teil IV, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz, hrsg. von Franz Jürgen Säcker et al., 7. Auflage, München, 2017.
- Schäfer, Hans-Bernd / Ott, Claus, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Auflage, Berlin et al., 2012.
- Schanze, Erich, Symbiotic Contracts: Exploring Long-Term Agency Structures Between Contract and Corporation, in: Franchising and the Law: Theoretical and Comparative Approaches in Europe and the United States, hrsg. von Christian Joerges, Baden-Baden, 1991, S. 67–103.
- ders., Symbiotic Arrangements, Journal of Institutional and Theoretical Economics, 149 (1993), 691–697.

- Scharkey, Catherine M.*, In Search of the Cheapest Cost Avoider: Another View of the Economic Loss Rule, *University of Cincinnati Law Review* 85 (2018), 1017–1053.
- Schilcher, Christian / Will-Zocholl, Mascha / Ziegler, Marc* (Hrsg.), *Vertrauen und Kooperation in der Arbeitswelt*, Wiesbaden, 2012.
- Schimansky, Annika*, *Der Franchisevertrag nach deutschem und niederländischem Recht*, Tübingen, 2003.
- Schimansky, Herbert*, § 49 Rechtsbeziehungen im Inlands-Überweisungsverkehr, in: *Bankrechts-Handbuch*, Band I, hrsg. von Herbert Schimansky, Hermann-Josef Bunte und Hans-Jürgen Lwowski, 3. Auflage, München, 2007.
- Schimansky, Herbert / Bunte, Hermann-Josef / Lwowski, Hans-Jürgen* (Hrsg.), *Bankrechts-Handbuch*, Band I, 3. Auflage, München, 2007 (zitiert zur alten Rechtslage); 5. Auflage, München, 2017.
- Schmidt, Johannes / Kieserling, André* (Hrsg.), *Niklas Luhmann, Systemtheorie der Gesellschaft*, Berlin, 2017.
- Schmidt, Karsten*, *Gesellschaftsrecht*, 4. Auflage, Köln et al., 2002.
- ders.*, Vom Handelsvertreterrecht zum modernen Vertriebsrecht – Handelsrecht, Vertriebspraxis und Kartellrecht, *JuS* 2008, 665–673.
- ders.*, *Handelsrecht, Unternehmensrecht I*, 6. Auflage, Köln, 2014.
- ders.*, § 105, in: *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, hrsg. von *ders.*, Band 2, Zweites Buch. Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft, Erster Abschnitt. Offene Handelsgesellschaft, §§ 105–160, 4. Auflage, München, 2016.
- Schmieder, Sandra*, § 49 Rechtsbeziehungen im Inlands-Überweisungsverkehr, in: *Bankrechts-Handbuch*, hrsg. von Herbert Schimansky, Hermann-Josef Bunte und Hans-Jürgen Lwowski, Band I, 5. Auflage, München, 2017.
- Schmoeckel, Mathias / Rückert, Joachim / Zimmermann, Reinhard* (Hrsg.), *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, Band II, Schuldrecht: Allgemeiner Teil, 2. Teilband: §§ 305–432, Tübingen, 2007.
- Schöne, Torsten*, § 705, in: *Beck'scher Online-Kommentar BGB*, hrsg. von Wolfgang Hau und Roman Poseck, 57. Edition, München, Stand: 1.11.2020.
- Schoutbeete, Aimery de / Vanden Berghe, Olivier*, *Le Livre X du nouveau Code de droit économique – Les nouveautés en matière d'information précontractuelle*, TBH/RDC 2014/8, 739–756.
- Schröder, Andreas*, Teil IV: Franchising, in: *Küstner/Thume, Handbuch des gesamten Vertriebsrechts*, Band 3: Besondere Vertriebsformen, Reisende, Vertragshändler, Kommissionsagenten, Versicherungsmakler, Franchising, Direkt-, Struktur- und Internetvertrieb, hrsg. von Karl-Heinz Thume, 4. Auflage, Frankfurt a.M., 2015, S. 417–485.
- Schürmbrand, Jan / Weber, Christoph Andreas*, § 506, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 4, §§ 433 – 534, Schuldrecht – Besonderer Teil I, Finanzierungsleasing, CISG, hrsg. von Franz Jürgen Säcker et al., 8. Auflage, München, 2019.

- Schürr, Ulrich, Kapitel I: Begriffsdefinitionen, Abgrenzungsprobleme, Arten der Handelsvertreter, in: Küstner/Thume, Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 1: Das Recht des Handelsvertreters, hrsg. von Karl-Heinz Thume, Jens-Bergehe Riemer und Ulrich Schürr, 5. Auflage, Frankfurt a.M., 2016, S. 9–125.
- Schulze, Reiner, Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 9. Auflage, Baden-Baden, 2017.
- Schumpeter, Joseph A., Das Wesen und der Hauptinhalt der theoretischen Nationalökonomie, Leipzig, 1908.
- Schwab, Martin, Grundfälle zu culpa in contrahendo, Sachwalterhaftung und Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte nach neuem Schuldrecht, JuS 2002, 773–778. Teil 2: Die Einbeziehung Dritter, JuS 2002, 872–878.
- Schwartz, Alan / Scott, Robert E., Third-Party Beneficiaries and Contractual Networks, Journal of Legal Analysis 7 (2015), 325–361.
- Scott, Robert E. / Triantis, George G., Anticipating Litigation in Contract Design, Yale Law Journal 115 (2006), 814–879.
- Senge, Konstanze, Das Neue am Neo-Institutionalismus – Der Neo-Institutionalismus im Kontext der Organisationswissenschaft, Wiesbaden, 2011.
- Simon, Herbert A., *Administrative Behavior: a Study of Decision-Making Processes in Administrative Organization*, New York, 1947.
- Skaupy, Walther, Zu den Begriffen “Franchise”, “Franchisevereinbarungen” und “Franchising“, NJW 1992, 1785–1790.
- ders., Franchising, Handbuch für die Betriebs- und Rechtspraxis, 2. Auflage, München, 1995.
- ders., § 3 Arten des Franchising, in: Praxishandbuch Franchising, hrsg. von Karsten Metzloff, München, 2003, S. 9–14.
- Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, begr. von Th. Soergel, neu hrsg. von W. Siebert, Band 5/3, Schuldrecht 3/3, §§ 328–432, 13. Auflage, Stuttgart, 2010.
- Sourlas, Paulos, Juristische Methodenlehre im Spannungsfeld von Theorie und Praxis, in: Festschrift für Karl Larenz, Zum 80. Geburtstag, Am 23. April 1983, hrsg. von Claus-Wilhelm Canaris und Uwe Diederichsen, München, 1983, S. 615–630.
- Spickhoff, Andreas, Art. 38 EGBGB, in: Beck’scher Online-Kommentar BGB, hrsg. von Wolfgang Hau und Roman Poseck, 57. Edition, München, Stand: 1.11.2020.
- Sprau, Hartwig, Einführung vor § 662, § 675, § 823, § 826, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen, 78. Auflage, München, 2019.
- Staeble, Wolfgang H. / Conrad, Peter, Managementforschung 2, Berlin, 1992.
- Staub, Handelsgesetzbuch, Großkommentar, begr. von Hermann Staub: Zweiter Band, §§ 48–104, hrsg. von Claus-Wilhelm Canaris, Mathias Habersack und Carsten Schäfer, 5. Auflage, Berlin, 2008; Fünfter Band, Bankvertragsrecht, Erster Teil, hrsg. von Claus-Wilhelm Canaris, Wolfgang Schilling und Peter Ulmer, 4. Auflage, Berlin, 2005.

- Staudinger, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen:
 Buch 1, Allgemeiner Teil, §§ 139–163, (Allgemeiner Teil 4 b), Berlin, Neubearbeitung 2015;
 Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, Einleitung zum Schuldrecht; §§ 241–243 (Treu und Glauben), Berlin, Neubearbeitung 2015;
 Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 255–304 (Leistungsstörungenrecht 1), Berlin, Neubearbeitung 2014;
 Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 328–345 (Vertrag zugunsten Dritter, Draufgabe, Vertragsstrafe), Berlin, Neubearbeitung 2020;
 Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 675c–676c (Zahlungsdiensterecht), Berlin, Neubearbeitung 2020;
 Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 826–829, ProdHaftG (Unerlaubte Handlungen 2, Produkthaftung), Berlin, Neubearbeitung 2018.
- Steindorff, Ernst, Bezugsbindungen und Konzentrationsrabatte im Bereiche der Handelsgenossenschaften, BB 1979, Beilage 3/1979 zu Heft 8/1979, 1–12.
- Stinchcombe, Arthur L., Contracts as hierarchical documents, unveröffentlichtes Manuskript, Stanford Graduate School of Business, 1983, zitiert nach Williamson, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 83.
- Stoffels, Markus, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge: Rechtsfindung und Inhaltskontrolle, Tübingen, 2001.
- Stummel, Dieter, German-English Standard Forms and Agreements in Company and Commercial Law, 5. Auflage, München 2015.
- Sutschet, Holger, § 311, in: Beck'scher Online-Kommentar BGB, hrsg. von Wolfgang Hau und Roman Poseck, 57. Edition, München, Stand: 1.2.2021.
- Sydow, Jörg, Strategische Netzwerke – Evolution und Organisation, Wiesbaden, 1992.
- ders., Strategische Netzwerke und Transaktionskosten – Über die Grenzen einer transaktionskostentheoretischen Erklärung der Evolution strategischer Netzwerke, in: Managementforschung 2, hrsg. von Wolfgang H. Staehle und Peter Conrad, Berlin, 1992, S. 239–311.
- ders., Management von Netzwerkorganisationen – Zum Stand der Forschung, in: Management von Netzwerkorganisationen, „Beiträge aus der Managementforschung“, hrsg. von dems., 5. Auflage, 2010, S. 373–470.
- Sydow, Jörg / Duschek, Stephan, Management interorganisationaler Beziehungen: Netzwerke – Cluster – Allianzen, Stuttgart, 2011.
- Sydow, Jörg / Windeler, Arnold, Über Netzwerke, virtuelle Integration und Interorganisationsbeziehungen, in: Management interorganisationaler Beziehungen – Vertrauen, Kontrolle und Informationstechnik, hrsg. von dems., Opladen, 1994, S. 1–21.
- Taxbet, Martina, § 30 Markengesetz, in: Beck'scher Online-Kommentar Markenrecht, hrsg. von Annette Kur, Verena von Bomhard und Friedrich Albrecht, 24. Edition, München, 1.1.2021.
- Teece, David / Pisano, Gary, The Dynamic Capabilities of Firms: an Introduction, Industrial and Corporate Change 27 (1994), 537–556.

- Teubner, Gunther, „Verbund“, „Verband“ oder „Verkehr“? Zur Außenhaftung von Franchising-Systemen, ZHR 154 (1990), 295–324.
- ders., Die vielköpfige Hydra: Netzwerke als kollektive Akteure höherer Ordnung, in: Emergenz: Die Entstehung von Ordnung, Organisation und Bedeutung, hrsg. von Wolfgang Krohn und Günter Küppers, Frankfurt, 1992, S. 189–216.
- ders., Den Schleier des Vertrages zerreißen? Zur rechtlichen Verantwortung ökonomisch effizienter Vertragsnetzwerke, KritV 76 (1993), 367–393.
- ders., Das Recht hybrider Netzwerke, ZHR 165 (2001), 550–575.
- ders., Netzwerk als Vertragsverbund – Virtuelle Unternehmen, Franchising, Just-in-time in sozialwissenschaftlicher und juristischer Sicht, Baden-Baden, 2004.
- ders., Profit Sharing als Verbundpflicht? Zur Weiterleitung von Netzvorteilen in Franchise-Systemen, ZHR 168 (2004), 78–96.
- ders., „So ich aber die Teufel durch Beelzebub austreibe, ...“: Zur Diabolik des Netzwerkversagens, in: Ungewissheit als Chance, Perspektiven eines produktiven Umgangs mit Unsicherheit im Rechtssystem, hrsg. von Ino Augsberg, Tübingen, 2013, S. 109–134.
- ders., Einleitung: Netzwerke als Herausforderung für die interdisziplinäre Arbeit, KSzW 1/2015, Schwerpunkt Unternehmensnetzwerke, 3–6.
- Teubner, Gunther / Aedtner, Katja, Virtuelle Unternehmen: Haftungsprobleme in ein- und mehrstufigen Netzwerken, KSzW 1/2015, Schwerpunkt Unternehmensnetzwerke, 109–113.
- Teubner, Gunther / Collins, Hugh, Networks as Connected Contracts, Oxford et al., 2011.
- Teyssié, Bernard, Les groupes de contrats, Paris, 1975.
- Thorelli, Hans B., Networks: Between Markets and Hierarchies, Strategic Management Journal 7 (1986), 37–51.
- Thume, Karl-Heinz (Hrsg.), Küstner/Thume, Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 3: Besondere Vertriebsformen, Reisende, Vertragshändler, Kommissionsagenten, Versicherungsmakler, Franchising, Direkt-, Struktur- und Internetvertrieb, 4. Auflage, Frankfurt a.M., 2015.
- ders., Teil VI: Direkt- und Strukturvertrieb, Multi-Level-Marketing, in: Küstner/Thume, Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 3: Besondere Vertriebsformen, Reisende, Vertragshändler, Kommissionsagenten, Versicherungsmakler, Franchising, Direkt-, Struktur- und Internetvertrieb, hrsg. von Karl-Heinz Thume, 4. Auflage, Frankfurt a.M., 2015, S. 561–593.
- ders., Einleitung, in: Küstner/Thume, Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 1: Das Recht des Handelsvertreters, hrsg. von Karl-Heinz Thume, Jens-Berghe Riemer und Ulrich Schürr, 5. Auflage, Frankfurt a.M., 2016, S. 1–8.
- Thume, Karl-Heinz / Riemer, Jens-Berghe / Schürr, Ulrich (Hrsg.), Küstner/Thume, Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 1: Das Recht des Handelsvertreters, 5. Auflage, Frankfurt a.M., 2016.
- Tonner, Klaus, § 651a, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 6, §§ 631–704, Schuldrecht – Besonderer Teil III, hrsg. von Franz Jürgen Säcker et al., 8. Auflage, München, 2020.

- Treibel, Annette*, Einführung in die soziologischen Theorien der Gegenwart, 7. Auflage, Wiesbaden, 2006.
- Trinks, Jennifer*, Was ist ein Quasi-Gesellschafter? – Überlegungen zum Regelungsregime der Treuhand an Gesellschaftsanteilen, in: *Versicherungsmechanismen im Recht*, hrsg. von Caspar Behme, Martin Fries und Johanna Stark, Tübingen, 2016, S. 149–181.
- Tunisini, Annalisa*, Relazioni tra imprese, reti e contratto di rete, in: *Contratto di rete – Lo strumento Made in Italy per integrare individualità e aggregazione*, hrsg. von ders. et al., Milano, 2013, S. 55–80.
- dies.*, Il contratto di rete: opportunità e trappole da evitare, *Economia e diritto del terziario*, 1 (2014), 41–52.
- Tunisini, Annalisa* et al. (Hrsg.), *Contratto di rete – Lo strumento Made in Italy per integrare individualità e aggregazione*, Milano, 2013.
- Ulmer, Peter*, *Der Vertragshändler – Tatsachen und Rechtsfragen kaufmännischer Geschäftsbesorgung beim Absatz von Markenwaren*, München, 1969.
- ders.*, Kündigungsschranken im Handels- und Gesellschaftsrecht: Zum Einfluss der Treupflicht auf die einseitige Vertragsbeendigung, in: *Festschrift für Philipp Möhring zum 75. Geburtstag*, 4. September 1975, hrsg. von Wolfgang Hefermehl, Rudolf Nirk und Harry Westermann, München, 1975, S. 295–318.
- Vesting, Thomas*, *Rechtstheorie*, 2. Auflage, München, 2015.
- Vogels, Tim O.*, § 3 Vertragshändlerrecht, A. Vertragshändlerverhältnis, C. Ausgleichsanspruch, in: *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, hrsg. von Jan Patrick Giesler, 2. Auflage, Bonn, 2011, S. 515 – 603, S. 655–680.
- Vogenauer, Stefan*, §§ 328–335 BGB, in: *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, hrsg. von Mathias Schmoeckel, Joachim Rückert und Reinhard Zimmermann, Band II, Schuldrecht: Allgemeiner Teil, 2. Teilband: §§ 305–432, Tübingen, 2007.
- ders.* (Hrsg.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, 2nd edition, Oxford, 2015.
- Wagner, Gerhard*, § 823, § 826, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 6, Schuldrecht – Besonderer Teil IV, §§ 705–853, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz, hrsg. von Franz Jürgen Säcker et al., 7. Auflage, München, 2017.
- ders.*, Comparative Tort Law, in: *The Oxford Handbook of Comparative Law*, hrsg. von Mathias Reimann und Reinhard Zimmermann, 2nd edition, Oxford, 2019, S. 994–1030.
- Warde Junior, Walfrido Jorge*, Os contratos e a insuficiência das formas societárias de organização da empresa econômica, *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo* 22 (2008) 262–275.
- Warren, Minton*, On the Etymology of Hybrid (Lat. Hybrida), *American Journal of Philology* 5 (1884), 501–502.
- Weber, Sebastian*, *Netzwerkbeziehungen im System des Zivilrechts*, Berlin, 2017.
- Weitzenböck, Emily M.*, *A Legal Framework from Emerging Business Models, Dynamic Networks as Collaborative Contracts*, Cheltenham, 2012.

- dies., Der Geltungsbereich von Treuepflichten in dynamischen Netzwerken, KSzW 1/2015, Schwerpunkt Unternehmensnetzwerke, 72–88.
- Wellenhofer-Klein, Marina, Zulieferverträge im Privat- und Wirtschaftsrecht, München, 1999.
- dies. (Wellenhofer, Marina), Drittwirkung von Schutzpflichten im Netz, KritV 89 (2006), 187–207.
- dies., Third Party Effects of Bilateral Contracts within the Network, in: Networks – Legal Issues of Multilateral Co-operation, hrsg. Marc Amstutz und Gunther Teubner, Oxford et al., 2009, S. 119–136.
- Westphal, Bernd, Vertriebsrecht, Band 1: Handelsvertreter, Düsseldorf, 1998; Band 2: Vertragshändler, Düsseldorf, 2000.
- Weth, Stephan, § 60, in: Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar, hrsg. von Hans-Joachim Musielak und Wolfgang Voit, 16. Auflage, München, 2019.
- Weyer, Johannes (Hrsg.), Soziale Netzwerke – Konzepte und Methoden der sozialwissenschaftlichen Netzwerkforschung, 3. Auflage, München, 2014.
- ders., Innovations-Netzwerke, in: Soziale Netzwerke, – Konzepte und Methoden der sozialwissenschaftlichen Netzwerkforschung, hrsg. von ders., 3. Auflage, München, 2014, S. 211–236.
- ders., Zum Stand der Netzwerkforschung in den Sozialwissenschaften, in: Soziale Netzwerke – Konzepte und Methoden der sozialwissenschaftlichen Netzwerkforschung, hrsg. von ders., 3. Auflage, München, 2014, S. 39–68.
- Wiedemann, Herbert, Gesellschaftsrecht: ein Lehrbuch des Unternehmens- und Verbandsrechts, Band II, Recht der Personengesellschaften, München, 2004.
- Williamson, Oliver E., The Vertical Integration of Production: Market Failure Considerations, American Economic Review 61 (1971), 112–123.
- ders., Markets and Hierarchies: Some Elementary Considerations, The American Economic Review 63 (1973), 316–325.
- ders., Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications – A Study in the Economics of Internal Organization, New York, 1975.
- ders., Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations, Journal of Law and Economics 22 (1979), 233–261.
- ders., The Economic Institutions of Capitalism: Firms, Markets, Relational Contracting, New York, 1985. Aus dem Amerikanischen übersetzt von Monika Streissler: Williamson, Die ökonomischen Institutionen des Kapitalismus, Tübingen, 1990.
- ders., The Economics and Sociology of Organization – Promoting a Dialogue, in: Industries, Firms, and Jobs: Sociological and Economic Approaches, hrsg. von George Farkas und Paula England, New York, 1988, S. 159–185.
- ders., Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives, Administrative Science Quarterly 36 (1991), 269–296.
- ders., Markets, hierarchies, and the modern corporation, An unfolding perspective, Journal of Economic Behavior and Organization 17 (1992), 335–352.

- ders., The mechanisms of governance, New York, 1996.
- ders., Transaction Cost Economics: How It Works; Where it is Headed, *The Economist* 146 (1998), 23–58.
- ders., Examining economic organization through the lens of contract, *Industrial and Corporate Change* 12 (2003), 917–942.
- ders., Why Law, Economics, and Organization?, *Annual Review of Law and Social Science* 1 (2005), 369–396.
- Windeler, Arnold, Unternehmungsnetzwerke. Konstitution und Strukturation, Wiesbaden, 2001.
- ders., Kooperation und Konkurrenz in Netzwerken. Theoretische Überlegungen zur Analyse des Strukturwandels der Arbeitsorganisation, in: Vertrauen und Kooperation in der Arbeitswelt, hrsg. von Christian Schilcher, Mascha Will-Zocholl und Marc Ziegler, Wiesbaden, 2012, S. 23–50.
- Witt, Sebastian, Einführung, D. Vertriebsverträge und Arbeitsrecht, in: Praxishandbuch Vertriebsrecht, hrsg. von Jan Patrick Giesler, 2. Auflage, Bonn, 2011, S. 54–81.
- Wolf, Ernst, Grundlagen des Gemeinschaftsrechts, *AcP* 173 (1973), 97–123.
- Wolf, Manfred, Schutz von Netzwerken gegen Eingriffe Dritter, *KritV* 89 (2006), 253–265.
- Wolf, Manfred (Begr.) / Neuner, Jörg, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Auflage, München, 2016.
- Woods, Will / Hurwitz, Ann, Franchising in the United States: overview, 2016, abrufbar unter [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/8-631-2421?navId=7272E36784F0-4F57290AA6058A474432&comp=pluk&transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/8-631-2421?navId=7272E36784F0-4F57290AA6058A474432&comp=pluk&transitionType=Default&contextData=(sc.Default)), zuletzt abgerufen am 24.5.2021.
- Würdinger, Hans, Theorie der schlichten Interessengemeinschaften, Stuttgart, 1934.
- ders., Gesellschaften, Erster Teil: Recht der Personalgesellschaften, Hamburg, 1937.
- Wüst, Günther, Die Interessengemeinschaft: Ein Ordnungsprinzip des Privatrechts, Frankfurt a.M./Berlin, 1958.
- ders., Die Gemeinsamkeit der Interessen, *JZ* 1985, 1077–1081.
- Wurmnest, Wolfgang, Common Core, Grundregeln, Kodifikationsentwürfe, Acquis-Grundsätze – Ansätze internationaler Wissenschaftlergruppen zur Privatrechtsvereinheitlichung in Europa, *ZEuP* 2003, 714–744.
- Zeidman, Philip F. (Hrsg.), Franchise 2018, London, 2017.
- Zeidman, Philip F. / Xu, Tao, Global Overview of Specific Franchise Statutes and Regulations, 2021, abrufbar unter www.lexology.com/library/detail.aspx?g=7d5527b2-218b-4bce-9caa-f6207bbaf36b, zuletzt abgerufen am 24.5.2021.
- Zenner, Andreas, Der Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter – Ein Institut im Lichte seiner Rechtsgrundlage, *NJW* 2009, 1030–1034.
- Zetzsche, Dirk, § 675u, § 675x, § 675y, § 675z, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 6, §§ 631–704, Schuldrecht – Besonderer Teil III, hrsg. von Franz Jürgen Säcker et al., 8. Auflage, München, 2020.

- Zimmermann, Martin*, § 675u, in: beck-online.Großkommentar, BGB, hrsg. von Markus Artz et al., Stand: 1.2.2021.
- Zimmermann, Reinhard*, *The Law of Obligations – Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1996.
- ders.*, *Die Principles of European Contract Law als Ausdruck und Gegenstand europäischer Rechtswissenschaft*, Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht der Universität Bonn, Vorträge und Berichte, Heft 138, Bonn, 2004.
- Zwanzger, Michael*, *Der mehrseitige Vertrag*, Tübingen, 2013.
- Zweigert, Konrad / Kötz, Hein*, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, 3. Auflage, Tübingen, 1996.