

MAEKAS

Initiative zur nachhaltigen Schienenlogistik

Management von projektbezogenen Allianzen zwischen lokalen und überregionalen
Eisenbahnverkehrsunternehmen für kundenspezifische Akquisitionsstrategien

Dipl.-Kfm. Carsten Thorant

Rechtliche Analyse von virtuellen Unternehmen der ersten und zweiten Generation

MAEKAS-Projektbericht Nr. 15
ISSN 1866-9255

Abstract

Das Verbundprojekt MAEKAS zielt vornehmlich darauf ab, die Wettbewerbsfähigkeit von kleinen und mittelgroßen Unternehmen im Markt für schienengebundene Gütertransporte nachhaltig zu stärken. Hierzu wird die Netzwerkkompetenz lokaler und überregionaler Eisenbahnverkehrsunternehmen entwickelt, um durch projektbezogene strategische Allianzen die Attraktivität des Verkehrsträgers Bahn für Nachfrager von Gütertransportdienstleistungen deutlich zu erhöhen. Diese projektbezogenen strategischen Allianzen werden in der Form von virtuellen Unternehmen organisiert. Hieraus ergeben sich rechtliche Fragestellungen, denn zum einen gibt es für diese Organisationsform keine eigenständigen Regelungen im deutschen Gesetz und zum anderen wird bei virtuellen Unternehmen aus Flexibilitätsgründen die Verwendung schriftlich fixierter Verträge vermieden. Dieser Projektbericht beleuchtet die juristischen Aspekte, indem analysiert wird, ob die traditionellen deutschen Rechtsmaßstäbe der Organisationsform von virtuellen Unternehmen noch gerecht werden.

Inhaltsverzeichnis

	<u>Seite</u>
Abstract.....	I
Abkürzungs- und Akronymverzeichnis.....	IV
Symbolverzeichnis.....	VII
Abbildungsverzeichnis.....	VII
1. Einführung.....	1
1.1 Wissenschaftliche Problemstellung	1
1.2 Gang der Untersuchung	3
2 Definitionsfindung von virtuellen Unternehmen	4
2.1 Unterscheidung von virtuellen Unternehmen nach Generation.....	4
2.1.1 Virtuelle Unternehmen der ersten Generation.....	4
2.1.2 Virtuelle Unternehmen der zweiten Generation.....	7
2.2 Virtuelle Unternehmen im engeren versus im weiteren Sinn	10
2.2.1 Virtuelle Unternehmen im engeren Sinn.....	10
2.2.2 Virtuelle Unternehmen im weiteren Sinn.....	11
2.3 Abgrenzung von anderen Kooperationsformen.....	13
3. Rechtliche Einordnung von virtuellen Unternehmen	26
3.1 Einleitende Gedanken	26
3.2 Bündel von Verträgen oder Gesellschaftsrecht	28
3.2.1 Prinzip der Vertragsfreiheit und ihre Konsequenzen	28
3.2.2 Bilaterale Verträge	29
3.2.3 Hybride Erscheinungen: Bewertung von Kooperationsverträgen.....	29
3.2.4 Gesellschaftsrecht - virtuelle Unternehmen als GbR	33
3.2.5 Kaufmannseigenschaft	38
3.3 Beurteilung von virtuellen Unternehmen anhand von Erscheinungsformen.....	44

3.4 Besonderheiten des virtuellen Unternehmens der zweiten Generation	48
3.4.1 Ein Unternehmen, zwei Gesellschaftsverträge.....	48
3.4.2 Unternehmenspool und Kooperationsplattform	48
3.4.3 Subnetzwerk	49
3.5 Einschätzung des Verbundprojekts MAEKAS.....	50
4. Zusammengefasstes Ergebnis	51
Literaturverzeichnis	53
Rechtsquellenverzeichnis	60
Anhang.....	62

Abkürzungs- und Akronymverzeichnis

Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
ArGe	Arbeitsgemeinschaft
Art.	Artikel
B	Business
B2B	Business to Business
B2C	Business to Customer/Citizen
B2G	Business to Governance
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
Bearb.	Bearbeiter
bzw.	beziehungsweise
C	Customer/Citizen
C2B	Customer/Citizen to Business
C2C	Customer/Citizen to Customer/Citizen
C2G	Customer/Citizen to Governance
C2N	Customer/Citizen to Non-Governmental Organization
ca.	circa
CSR	Corporate Social Responsibility
d.h.	das heißt
dRGBI.	deutsches Reichsgesetzblatt
e.V.	eingetragener Verein
eBusiness	electronic Business
eG	eingetragene Genossenschaft
EG	Europäische Gemeinschaft

etc.	et cetera
et al.	et alii
EU	Europäische Union
EWIV	Europäische Wirtschaftliche Interessensvereinigung
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FuE	Forschung und Entwicklung
G	Governance
G2B	Governance to Business
G2C	Governance to Customer/Citizen
G2G	Governance to Governance
G2N	Governance to Non-Governmental Organization
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
http	Hyper Text Transfer Protocol
IPR	Internationales Privatrecht
ISO	Internationale Organisation für Normung
ISSN	Internationale Standardseriennummer
i.e.S.	im engeren Sinn
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinn
Jg.	Jahrgang
Kap.	Kapitel
KG	Kommanditgesellschaft

KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KMU	kleine und mittelgroße Unternehmen
LG	Landgericht
Limited	private limited company by shares
MAEKAS	Management von projektbezogenen Allianzen zwischen lokalen und überregionalen Eisenbahnverkehrsunternehmen für kundenspezifische Akquisitionsstrategien
MCC	Micro Compact Car
N	Non-Governmental Organization
N2B	Non-Governmental Organization to Business
N2C	Non-Governmental Organization to Customer/Citizen
N2G	Non-Governmental Organization to Governance
N2N	Non-Governmental Organization to Non-Governmental Organization
NGO	Non-Governmental Organization
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
oHG	offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
PartGG	Partnerschaftsgesellschaftsgesetz
PartnerG	Partnerschaftsgesellschaft
PIM	Institut für Produktion und Industrielles Informationsmanagement
Prof.	Professor
Rn.	Randnummer
S.	Seite
SCE	Societas Cooperativa Europaea (Europäische Genossenschaft)
SE	Societas Europaea (Europäische Aktiengesellschaft)
u.a.	unter anderem
UGB	Unternehmensgesetzbuch
URL	Uniform Resource Locator

vgl.	vergleiche
VU	virtuelles Unternehmen
www	World Wide Web
z.B.	zum Beispiel

Symbolverzeichnis

§	Paragraf
§§	Paragrafen
&	und

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Grafische Ablaufdarstellung der Ausarbeitung.....	3
Abbildung 2: Kooperationsplattform mit Subnetzwerk.	9
Abbildung 3: Auswirkungen des Mangels eines einheitlichen Auftretens.	13
Abbildung 4: Quo vadis, Recht?.	32

1. Einführung

1.1 Wissenschaftliche Problemstellung

Die fortschreitende Technisierung von Informations- und Kommunikationssystemen und der stetig steigende Grad der arbeitsteiligen Gesellschaft ermöglichen es rechtlich selbstständigen Unternehmen immer mehr innovative Kooperationsformen einzugehen.

Gerade kleine und mittelgroße Unternehmen sind gegenüber Großunternehmen strategisch und operativ in ihren Ressourcen unzureichend aufgestellt. Zu den Hürden, denen kleine und mittelgroße Unternehmen gegenüberstehen, gehören vor allem:

- eine zu geringe Kapitalausstattung, um Investitionslücken in Technologie-, Marken-, Produkt- und Personalentwicklung zu schließen,
- eingeschränkter Zugang zu Beschaffungs- und Absatzmärkten, insbesondere zu den Kapitalmärkten¹,
- bisher zu geringe rechtliche und organisatorische Alternativen für flexible Kooperationsformen,
- selten ausgeprägte Wissensmanagementsysteme zur Unterstützung bei Organisation, Forschung und Entwicklung,
- Verknüpfung der Bedeutung von Technologie- und Wissenstransfer durch Kooperation mit Forschungsstätten und Universitäten,
- zusätzlich erschwert um die komplexe Lernpfadabhängigkeit der Kernkompetenzentwicklung sowie
- unzureichende Messsysteme zur Erkennung von Marktrisiken und -chancen

Viele Wissenschaftler der Betriebswirtschaftslehre, Informatik und der Rechtswissenschaft sehen daher u.a. in neuartigen und hoch technisierten Kooperationen eine Chance für kleine und mittelgroße Unternehmen, durch Bündelung ihrer Ressourcen dem steigenden Wettbewerbsdruck begegnen zu können.²

1 Neuere Ansätze zu Behebung dieses Defizits bieten innovative Intermediär-Plattformen, wie z.B. www.anleihenfinder.de, um kleinen und mittelgroßen Unternehmen den Zugang zum Kapitalmarkt zu ermöglichen. Damit erschließt sich ihnen ein breiterer Investorenkreis.

2 Vgl. REINEMER (1998), S. 14; MAYER/KRAM/PATKÓS (1998), S. 7 ff.; SCHOLZ (1999), S. 2; LANGE (2001a), Rn. 18 ff.; BIENIEK (2004), S. 16 ff.

Joint-Ventures, Strategische Allianzen, Konsortien, Interessen- und Arbeitsgemeinschaften, X2Y-Plattformen³, Business Webs, Strategische Netzwerke sowie virtuelle Unternehmen oder virtuelle Organisationen⁴ sind nur einige Bezeichnungen für sowohl klassische als auch innovative Kooperationskonzepte. Aus betriebswirtschaftlicher Sicht mögen sie sich unterscheiden, jedoch aus juristischer Sicht ist ihnen allen eine Gemeinsamkeit gewiss: Es sind im Sinne des deutschen Gesetzes keine eigenständigen Gesellschaftsformen.⁵ Demnach besitzen sie keine eigenständige Rechtspersönlichkeit und sind weder eigene Personengesellschaften noch juristische Personen.

Dies macht, sofern die Beteiligten nichts Explizites vereinbaren, wie z.B. die Gründung einer spezifischen GmbH für den Kooperationszeitraum, eine rechtliche Beurteilung schwer. Es gilt zu klären, ob diese Kooperationsformen dem Gesellschaftsrecht zuzuordnen sind oder sie nur ein Bündel von vielen einzelnen Austauschverträgen darstellen. Denkbar sind auch gemischte Erscheinungsformen, die auf vielen Einzelverträgen kombiniert mit Elementen des Gesellschaftsrechts basieren.

Im Fokus steht die Kooperationsform des virtuellen Unternehmens in seiner Ausprägung als virtuelles Unternehmen der zweiten Generation. Es bedarf hierbei einer eindeutigen Beurteilung der rechtlichen Situation, damit die Rechtssicherheit und -klarheit im Geschäftsverkehr für die Beteiligten gewahrt werden.

Im vorliegenden Fall des Verbundprojekts MAEKAS handelt es sich um vier rechtlich selbstständige kleine und mittelgroße Unternehmen der Branche des schienengebundenen Güterverkehrs. Diese haben sich für eine horizontale Kooperation in der Form eines virtuellen Unternehmens der zweiten Generation zusammengeschlossen, ohne eine explizite gesellschaftsrechtliche Vereinbarung getroffen zu haben, um flexibel auf die Marktanforderungen reagieren zu können.

Ziel dieser Ausarbeitung ist es, sowohl für den konkret vorliegenden Fall als auch für die generelle Situation eine juristische Beurteilung zu liefern, um Rechtssicherheit und -klarheit zu schaffen.

3 Damit sind wirtschaftliche Verflechtungen und Kooperation zwischen privatrechtlichen Unternehmen (Business), der öffentlichen Hand (Governance), Konsumenten/Bürgern (Customer/Citizen) und/oder Nichtregierungsorganisationen (NGO) gemeint.

4 Im Folgenden werden die Begriffe „virtuelle Unternehmen“ und „virtuelle Organisationen“ synonym verwendet, da sich in der Literatur für die vorliegende Problemstellung keine signifikanten Unterschiede zwischen virtuellen Organisationen und virtuellen Unternehmen herauskristallisierten. Selbiges gilt für die Begriffspaarung „Unternehmen“ und „Unternehmung“.

5 Rechtspersönlichkeit inkludiert die Rechtsfähigkeit. Dieses bedeutet die Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein. Im Sinne des deutschen Rechts können das nur natürliche Personen, Personengesellschaften (dort eine Teilrechtsfähigkeit), juristische Personen des Zivilrechts und des öffentlichen Rechts sein. Im Zivilrecht gibt es nur begrenzte Formen von Verbänden, die Rechtspersönlichkeit besitzen. Darunter zählen die genannten Kooperationsformen bisher nicht. Vgl. FÜHRICH (2008), S. 23 ff.; SCHMIDT (2002), S. 96 ff.

1.2 Gang der Untersuchung

Zu Beginn dieser Ausarbeitung wird kurz umrissen, ob und wie ein virtuelles Unternehmen von der Wissenschaft definiert wird und inwieweit sich ein virtuelles Unternehmen, insbesondere in der Ausprägung der zweiten Generation, von anderen Kooperationsformen unterscheidet, um dann fortschreitend eine rechtliche Einordnung vorzunehmen. Bei der rechtlichen Einordnung wird der Frage nachgegangen, ob die entwickelten Rechtsgrundsätze von Gesetzgeber, Rechtsprechung und Wissenschaft neuen Organisationskonzepten, wie z.B. virtuellen Unternehmen, standhalten oder ob es einer Rechtsfort- oder -neuentwicklung bedarf, um befriedigende Antworten auf bestehende Probleme zu geben. So wird auch die Frage beantwortet, ob virtuelle Unternehmen als flexible Organisationsform mit dem Gesellschaftsrecht erfasst werden können. Ebenso wird die Frage beantwortet, inwieweit virtuelle Unternehmen als Marktteilnehmer dem Handelsrecht unterworfen sind. Auf dieser Analyse aufbauend folgt eine rechtliche Bewertung des Verbundprojekts MAEKAS. Abschließend werden die relevanten Problemfelder und Ergebnisse zusammengefasst. Die Ausarbeitung konzentriert sich allein auf den deutschen Rechtsraum, welcher aber auch von europarechtlichen Entwicklungen betroffen ist.

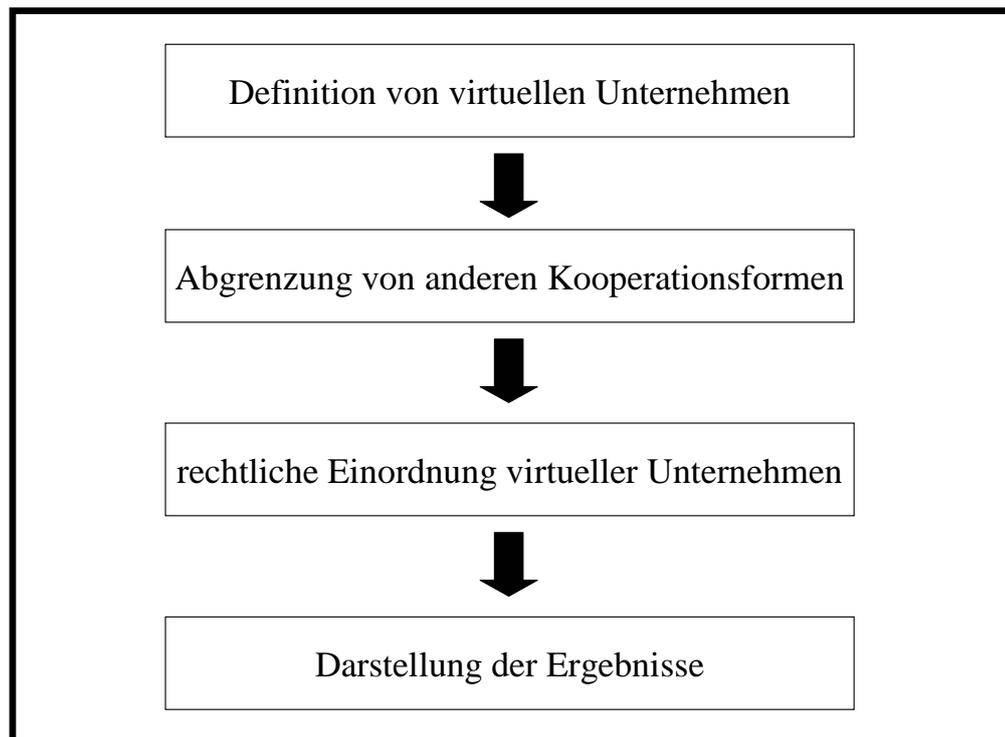


Abbildung 1: Grafische Ablaufdarstellung der Ausarbeitung.

2 Definitionsfindung von virtuellen Unternehmen

2.1 Unterscheidung von virtuellen Unternehmen nach Generation

2.1.1 Virtuelle Unternehmen der ersten Generation

Die wissenschaftliche Literatur sieht in dem Begriff der Virtualität die Bedeutung „der Kraft oder Möglichkeit nach vorhanden“⁶. Also etwas, das nicht stofflich existiert, aber in seiner Funktionalität existiert.⁷ Dieser „Logik“ zufolge existieren virtuelle Unternehmen zwar nicht real, funktionieren aber dennoch, es sind „Als-ob-Unternehmen“. Allerdings gibt es – wie bei vielen anderen betriebswirtschaftlichen Konzepten auch – für den Begriff des virtuellen Unternehmens keine einheitliche Definition⁸. Ebenso wenig haben weder der Gesetzgeber noch die Rechtsprechung⁹ diesen Begriff bisher legal definiert, geschweige denn eine Entscheidung über die rechtliche Zuordnung getroffen. Zweckdienlich erscheint daher, die gemeinsamen Aspekte einiger wissenschaftlicher Definitionen darzustellen, um darauf aufbauend eine rechtliche Beurteilung anhand der verschiedenen Erscheinungsformen von virtuellen Unternehmen vornehmen zu können.

Nach der von ARNOLD ET AL. entwickelten Arbeitsdefinition ist ein virtuelles Unternehmen (der damaligen ersten Generation) „eine Kooperationsform rechtlich unabhängiger Unternehmen, Institution und/oder Einzelpersonen, die eine Leistung auf Basis eines gemeinsamen Geschäftsverständnisses erbringen“.¹⁰ Demnach können natürliche Personen, wie z.B. ein eingetragener Kaufmann, Personengesellschaften¹¹ sowie juristische Personen des Zivilrechts¹² und des öffentlichen Rechts¹³ sich zu einem virtuellen Unternehmen zusammenschließen. Ein sehr wichtiger Aspekt ist dabei die geschlossene Einheit: Die Teilnehmer treten gegenüber Dritten wie ein einheitliches Unternehmen

6 SCHLEIN (2004), S. 39.

7 Vgl. CORSTEN (2001), S. 7.

8 Vgl. SCHLEIN (2004), S. 42; ARNOLD ET AL. (1995), S. 11; BIENIEK (2004), S. 186; ALBERS/WOLF (2003), S. 11.

9 Die Gerichte als Organe der Rechtsprechung entwickeln das Recht durch ihre Urteile fort. So erkannte der BGH in seinem Urteil II ZR 331/00 vom 29. Januar 2001 die Rechts- und Parteifähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts an. Diesen Schritt unterließ der Gesetzgeber bis heute. In der Umkehrung steht das Richterrecht in der Kritik, ein „zweiter Gesetzgeber“ zu werden, und damit eine Kollision der Gewaltenteilung zu erzeugen. Vgl. HIRSCH/GERHARDT (2004), S. 29 f.

10 ARNOLD ET AL. (1995), S. 11.

11 Mögliche Ausgestaltungsformen sind GbR, oHG, KG, PartnerG, EWIV oder eine sonstige in der EU/EG gegründete Gesellschaft mit Sitz in Deutschland.

12 Mögliche Ausgestaltungsformen sind Verein, Stiftung, GmbH, AG, KGaA, eG, SE, SCE oder eine sonstige in der EU/EG gegründete Gesellschaft mit Sitz in Deutschland, wie zum Beispiel eine Limited nach englischem Recht.

13 Mögliche Ausgestaltungsformen sind Anstalten, Körperschaften und Stiftungen des öffentlichen Rechts.

in Erscheinung¹⁴, wobei die innere Struktur des virtuellen Unternehmens für Dritte nicht sichtbar ist¹⁵. Dadurch wird die namensgebende Virtualität erreicht. Aus geschäftsformaler Sicht wird dafür nach BICKHOFF ET AL. entweder ein eigener Name oder der eines der Teilnehmer des virtuellen Unternehmens gegenüber Dritten verwendet.¹⁶ Letzteres wird aber nach dem hierfür angenommenen Verständnis von virtuellen Unternehmen als nicht vereinbar angesehen, da sich dann organisatorische und rechtliche Asymmetrien entwickeln. Diese verstoßen gegen weitere Merkmale von virtuellen Unternehmen, wie gegen den Aspekt des gemeinsamen Geschäftsverständnisses. Dieser wiederum korreliert mit dem Aspekt von Vertrauen und mündet in eine heterarchische, dezentrale und polyzentrische Machtverteilung.¹⁷

Motive für die Kooperation liegen in der Bündelung von Kernkompetenzen¹⁸ und der Ausnutzung ihrer Synergieeffekte, um dadurch Wettbewerbsvorteile zu generieren. Weitere Ziele sind die Reduktion von Ineffizienzen, Erhöhung von Flexibilität, Risikominderung, Rationalisierungsmöglichkeiten, Termintreue, Schaffung von Freiheitsgraden, Vergrößerung der Absatzreichweite, Zugang zu weiteren Distributionskanälen, Verwendung von nicht ausgenutzten Produktionskapazitäten, das Profitieren von gemeinsamen Lernkurveneffekten, die Erzielung von positiven Skaleneffekten sowie Kostendegressionen, insbesondere von Opportunitäts- und Transaktionskosten^{19, 20}. Dabei ist die Kooperation vertikal²¹, horizontal²² und diagonal²³ gestaltbar. Allerdings wird sie in der Wissen-

14 Vgl. ARNOLD ET AL. (1995), S. 11; SCHOLZ (1999), S. 14.

15 Vgl. ALBERS/WOLF (2003), S. 18.

16 Vgl. BICKHOFF ET AL. (2003), S. 22 f.

17 Vgl. MERTENS/GRIESE/EHRENBERG (1998), S. 9 f.; BICKHOFF ET AL. (2003), S. 14 f.; ARNOLD ET AL. (1995), S. 13. Diese Kooperationsformen werden in dieser Ausarbeitung als virtuelle Unternehmen im weiteren Sinn gewürdigt, da sie einerseits gegen das hier angenommene Verständnis von virtuellen Unternehmen verstoßen, andererseits in der Literatur als solche angesehen werden. Ausführlicher wird dies beschrieben in Kapitel 2.2.

18 Vgl. SCHOLZ (1999), S. 2; ARNOLD ET AL. (1995), S. 11 ff.; LEMKEN/CREMERS (1999), S. 2; REINEMER (1998), S. 25.

19 Durch die Zusammenarbeit in einer Kooperation können die Produktionsfaktoren derart gebündelt werden, dass dies zu sinkenden Grenzkosten führt, wie z.B. ähnlich bei Massenproduktionen. Basiert diese Kooperation zusätzlich auf Vertrauen, so ist es möglich, dass gewisse Formen der Transaktionskosten, wie z.B. für Anbahnung und Kontrolle von Transaktionen, geringer ausfallen. Vgl. NIENHÜSER/JANS (2004), S. 2 f. In diesem Zusammenhang stehen auch die Opportunitätskosten. Sie stellen entgangene Erlöse nicht erreichter zweitbesten Alternativen dar. Durch die Synergieeffekte der Kooperation können so z.B. Zusatzaufträge übernommen werden, die vorher für ein einzelnes Unternehmen nicht mehr zu bewältigen gewesen wären.

20 Vgl. SCHLEIN (2004), S. 46 ff.; ALBERS/WOLF (2003), S. 12 f.

21 ARNOLD ET AL. (1995), S. 12: „Eine vertikale Kooperation von Unternehmen [...] liegt vor, wenn die einzelnen Kooperationspartner jeweils *verschiedene Stufen* der Wertschöpfungskette [...] realisieren.“

22 ARNOLD ET AL. (1995), S. 12: „Bei einer horizontalen Kooperation sind Unternehmen der *gleichen Stufe* an der Wertschöpfungskette beteiligt.“

23 Vgl. CORSTEN (2001), S. 7. Darunter wird eine branchenübergreifende Kooperation verstanden, meist horizontaler Natur.

schaft überwiegend als nur zunächst temporär, flüchtig und instabil angesehen²⁴, denn virtuelle Unternehmen der ersten Generation arbeiten zumeist (einzel-) projekt- und auftragsbezogen.

Die Steuerung erfolgt entweder dezentral durch Selbstorganisation der Teilnehmer, auch als „offene Systemführerschaft“²⁵ bezeichnet, oder durch Einsatz eines so genannten Brokers²⁶, der das virtuelle Unternehmen zu einem gewissen Grad koordiniert und das virtuelle Unternehmen nach außen hin vertritt.²⁷ Die Rolle kann entweder eine natürliche Person übernehmen, wie z.B. ein Angestellter eines der am virtuellen Unternehmen teilnehmenden Organisationen²⁸, oder auch ein ganzes Unternehmen als solches, welches dann oft als fokales Unternehmen bezeichnet wird. Anzumerken ist, dass ein virtuelles Unternehmen auf Vertrauen basiert und flache Hierarchien aufweisen soll.²⁹ Die Rolle des Brokers oder des fokalen Unternehmens ist daher nicht als eine Autoritätsposition zu verstehen, sondern als eine Art Integrator, welcher das Vertrauen im virtuellen Unternehmen aufzubauen und zu fördern hat. Die polyzentrische und heterarchische Machtstruktur soll somit erhalten bleiben.

Eine entscheidende Relevanz hat der Begriff des „gemeinsamen Geschäftsverständnisses“. Darunter werden neben Vertrauen verschiedene Integrationsmechanismen subsumiert, die die Abwesenheit schriftlich-vertraglicher Bindungen verursachen oder begünstigen.³⁰ Denn ein virtuelles Unternehmen soll schnell und flexibel sein und stellt nach LANGE einen „Gegenpol zu Unternehmensformen mit eigentumsrechtlich und vertraglich genau definierten Grenzen“³¹ dar, deren zu starre Bindungen einen Verlust an Flexibilität bedeuten und damit zum Scheitern des Unternehmens führen können.³² Nach SCHOLZ bestehen diese Integrationsmechanismen u.a. aus gemeinsamer Vertrauensbasis, Verständnis für Fairness und Co-Destiny. Letzteres beschreibt den Aspekt einer Schicksalsgemein-

24 Vgl. BICKHOFF ET AL. (2003), S. 14; ALBERS/WOLF (2003), S. 8; MERTENS/GRIESE/EHRENBERG (1998), S. 3; SCHLEIN (2004), S. 57; WINKLER (2006), S. 51.

25 WILDEBRAND (2007), S. 45.

26 Alternative Bezeichnungen bei FAISST/BIRG zu finden, vgl. FAISST/BIRG (1997), S. 6. Auszugsweise werden dort Agent, Broker, fokales Unternehmen, Hub Firm, Initiator, Kooperationsleiter, Moderator, Netzwerkagent, Netzwerkkoordinator, Promotor und Systemintegrator genannt.

27 Vgl. FAISST/BIRG (1997), S. 9.

28 Unter dem Begriff der Organisation werden in dieser Ausarbeitung Gesellschaften des Zivilrechts und Institutionen des öffentlichen Rechts subsumiert. Dies sind GbR, oHG, KG, PartnerG, EWIV, Verein, Stiftung, GmbH, AG, KGaA, eG, SE, SCE oder eine sonstige in der EU/EG gegründete Gesellschaft mit Sitz in Deutschland, wie z.B. eine Limited nach englischem Recht sowie Anstalten, Körperschaften und Stiftungen des öffentlichen Rechts.

29 Vgl. MERTENS/GRIESE/EHRENBERG (1998), S. 9.

30 Vgl. LEMKEN/CREMERS (1999), S. 2.

31 LANGE (2001a), Rn. 16.

32 Vgl. LANGE (2001a), Rn. 20.

schaft, in der die Beteiligten voneinander abhängen und kein Interesse haben, sich opportunistisch zu verhalten.³³

Einen weiteren wesentlichen Aspekt stellt die Verwendung moderner Informations- und Kommunikationstechnologien dar, die die Schaffung einer effizienten zugrundeliegenden Netzwerkstruktur³⁴ ermöglichen und die notwendige Kommunikation und Koordination zwischen den Beteiligten gewährleisten sollen. Auch wird dadurch bei horizontalen Kooperationen eine räumliche Nähe der Teilnehmer des virtuellen Unternehmens zueinander überflüssig. Stattdessen ist die strategische Nähe der Teilnehmer zu Absatzmärkten und Orten der Leistungserstellung relevant.

In toto lassen sich die charakteristischen Aspekte von virtuellen Unternehmen der ersten Generation wie folgt kurz als für diese Ausarbeitung relevante Definitionsmerkmale zusammenfassen:

- Netzwerkkooperation basierend auf Kernkompetenzen,
- wirtschaftlich und rechtlich selbstständige Teilnehmer,
- überwiegend polyzentrische und heterarchische Machtstruktur,
- gegenüber Dritten einheitliches Auftreten (unter einem eigenen Namen)³⁵,
- Intransparenz der inneren Struktur für Dritte,
- intensiver Einsatz moderner Informations- und Kommunikationstechnologien,
- ein auf Vertrauen basierendes gemeinsames Geschäftsverständnis als Ursache für das weitestgehende Fehlen von institutionellen Managementfunktionen und Arrangements³⁶ sowie
- ein kurzer Zeithorizont der Existenz des virtuellen Unternehmens, im Extremfall einmalige Leistungserstellung im Rahmen eines Projekts.

2.1.2 Virtuelle Unternehmen der zweiten Generation

Virtuelle Unternehmen der ersten Generation setzten sich als innovative Organisationsform in der Wirtschaftspraxis nur wenig durch. Eine wesentliche Ursache hierfür lag in der kurzen und flüchtigen Zusammenarbeit, die den Aufbau des notwendigen Vertrauens nicht zuließ. Bei möglichen Teilnehmern eines virtuellen Unternehmens bestand die Befürchtung vor einem strategisch ungünstigem Wissens- und Technologieabfluss an kurzfristige Partner, wodurch sich die eigene Wettbe-

33 Vgl. SCHOLZ (1999), S. 14.

34 Vgl. LEMKEN/CREMERS (1999), S. 1.

35 Die Ausprägung „unter einem eigenen Namen“ des Definitionsmerkmals des einheitlichen Auftretens gegenüber Dritten ist für die Unterscheidung von virtuellen Unternehmen (Kapitel 2.1.3) und die rechtliche Analyse relevant.

36 Definition: Darunter werden ausgeprägte schriftlich fixierte Verträge, insbesondere Gesellschaftsverträge sowie klassische Steuerungsorgane und -strukturen, wie z.B. zentrale Leitungsstellen, subsumiert.

werbsposition verschlechtern könnte. Für dieses Problem stellt die Entwicklung des virtuellen Unternehmens der zweiten Generation eine mögliche Lösung dar.³⁷

Wie bei virtuellen Unternehmen der ersten Generation gibt es ebenfalls bei der zweiten Generation keine einheitliche Definition des Begriffes. Nach WACKER ET AL. bedeutet dies eine langfristig angelegte Kooperation von festen Projektpartnern³⁸, während virtuelle Unternehmen der ersten Generation nur für einen begrenzten, klar definierten Zeitraum bestehen³⁹ und durchaus eine hohe Zahl an fluktuierenden Teilnehmern aufweisen können. Denn die „temporäre Existenz eines Virtuellen Unternehmens wird in erster Linie von der Erbringung bzw. Erfüllung des gemeinsamen Geschäftszwecks bestimmt“⁴⁰. Wird dieser anders als flüchtig und einzelprojektbezogen definiert, können so dauerhafte und stabile Strukturen entstehen, die kein absehbares und vorgegebenes Ende der Kooperation aufweisen. Demnach treffen alle Merkmale der virtuellen Unternehmen der ersten Generation bis auf den Aspekt des Zeithorizonts auch auf die der zweiten Generation zu.

Das virtuelle Unternehmen der zweiten Generation besitzt als Definitionskennzeichen zwei Ebenen: Als Fundament einer solchen dauerhaften Netzwerkstruktur dient die so genannte Kooperationsplattform in der Funktion als Teilnehmer-Pool.⁴¹ Darauf aufbauend bilden sich auftrags- und projektbezogen flexible virtuelle Leistungseinheiten, die WILDEBRAND als „auftragsinduzierte virtuelle KMU-Produktionsnetzwerke“⁴² bezeichnet, welche dann Leistungen für den Kunden erstellen.⁴³ Diese KMU-Netzwerke, im Folgenden nur noch Subnetzwerke genannt, können als virtuelle Unternehmen der ersten Generation interpretiert werden.⁴⁴

Bei jedem Subnetzwerk kann ein fokales Unternehmen oder ein Broker als zentraler Ansprechpartner für den Kunden existieren. Die polyzentrische und heterarchische Machtstruktur soll auch hier erhalten bleiben.

Die Problematik des Vertrauensdefizits der ersten Generation wird dahingehend gelöst, dass bereits durch die Langfristigkeit und Stabilität der Zusammenarbeit der Teilnehmer auf Basis der Kooperationsplattform als solches Vertrauen gestiftet wird. Darüber hinaus werden nun auch Möglichkeiten

37 Vgl. ZELEWSKI (2008), S. 21.

38 Vgl. WACKER ET AL. (2007), S. 2 f.

39 Vgl. WINKLER (2006), S. 51; ALBERS/WOLF (2003), S. 8.

40 REINEMER (1998), S. 25.

41 Die Begriffe Kooperationsplattform und Unternehmenspool werden in dieser Ausarbeitung synonym verwendet. Vgl. WILDEBRAND (2007), S. 46 f.; LANGE (2001a), Rn. 55 - 58. Andere Bezeichnung siehe Anhang, Kapitel 1.

42 WILDEBRAND (2007), S. 46.

43 Vgl. WILDEBRAND (2007), S. 46 f.

44 Vgl. ZELEWSKI (2008), S. 22.

gegeben weitergehend vertrauensbildende Maßnahmen umzusetzen.⁴⁵ Das geänderte Definitionskriterium des „kurzen Zeithorizonts“ gestaltet sich wie folgt:

- mittelfristiger bis langer Zeithorizont der Existenz des virtuellen Unternehmens der zweiten Generation, strukturell geschaffen durch die Ebenen von Kooperationsplattform mit Teilnehmer-Pool und den auftragsbezogenen Subnetzwerken.

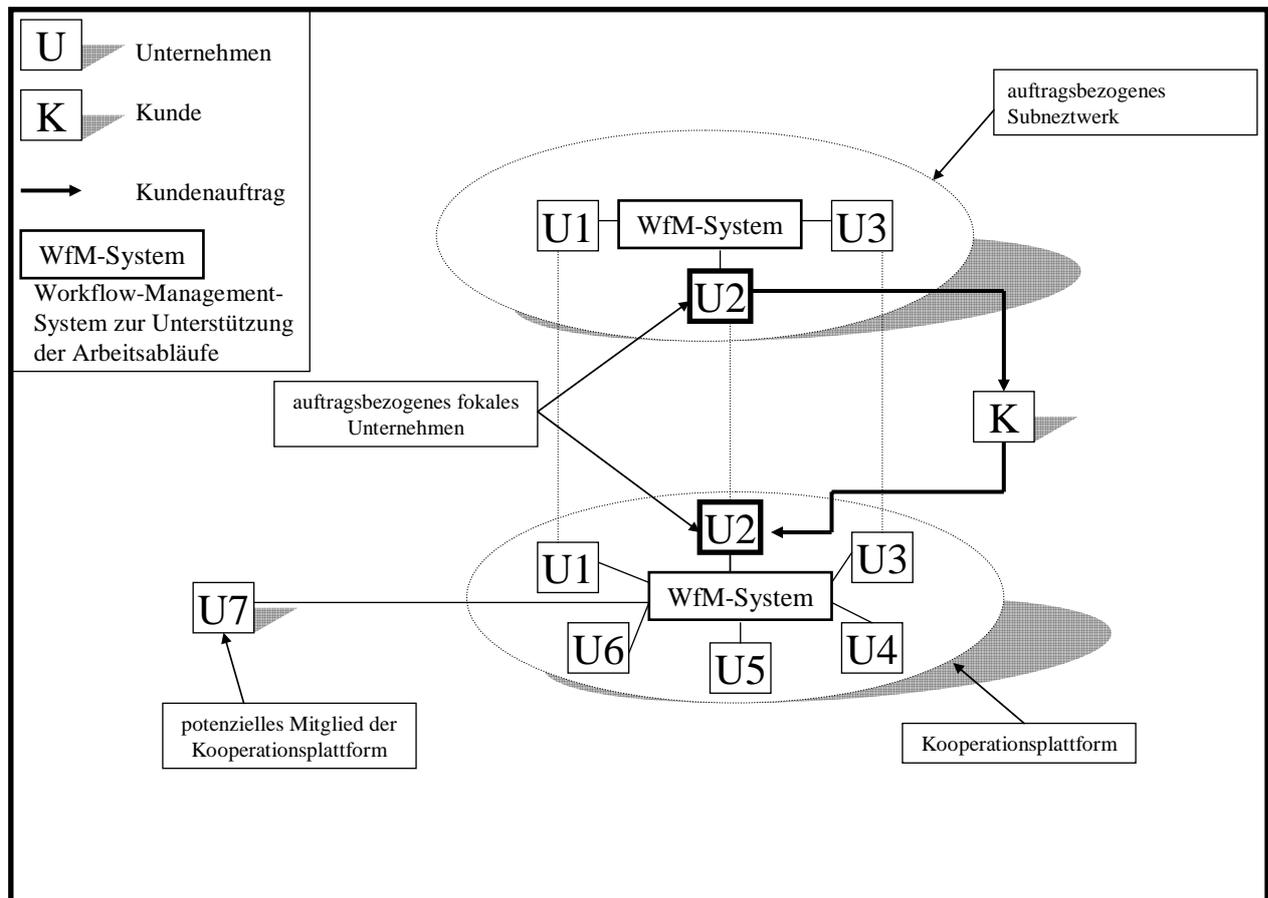


Abbildung 2: Kooperationsplattform mit Subnetzwerk.⁴⁶

Für die rechtliche Beurteilung von virtuellen Unternehmen der zweiten Generation können die Kriterien Langfristigkeit und Stabilität eine entscheidende Auswirkung haben. Beispielsweise kann von den Ausprägungen dieser Kriterien abhängen, ob spezielle steuer-, handels- und gesellschaftsrechtliche Regelungen relevant werden. Auch ist zu überprüfen, ob der Kooperationsplattform und den individuellen Subnetzwerken unterschiedliche rechtliche Bedeutungen zukommen. SCHLEIN empfiehlt im Übergang zur Langfristigkeit grundsätzlich eine rechtliche Absicherung durch zumindest

45 Vgl. ZELEWSKI (2008), S. 22 und S. 24.

46 Quelle: in Anlehnung an WILDEBRAND (2007), S. 47.

konkrete Einzelverträge⁴⁷, sofern Gesellschaftsverträge vermieden werden sollen und das notwendige Vertrauen noch nicht aufgebaut wurde.

2.2 Virtuelle Unternehmen im engeren versus im weiteren Sinn

2.2.1 Virtuelle Unternehmen im engeren Sinn

Sowohl die rechtswissenschaftliche als auch die betriebswirtschaftliche Literatur befasst sich mit verschiedenen Erscheinungsformen von virtuellen Unternehmen, die sich in der Ausprägungsstärke der Definitionsmerkmale unterscheiden.⁴⁸ So ergibt sich ein Kontinuum an Gestaltungsmöglichkeiten von virtuellen Unternehmen, die sich in der Realität⁴⁹ ebenfalls wiederfinden lassen. Die Frage, die sich hierbei allerdings stellt, ist, ob es noch schlüssig und konsistent ist, Kooperationsformen als virtuelle Unternehmen zu bezeichnen, wenn relevante Definitionsmerkmale, wie beispielsweise das einheitliche Auftreten, die Intransparenz der inneren Struktur für Dritte, das gemeinsame Geschäftsverständnis sowie die polyzentrische und heterarchische Machtstruktur, nur noch schwach ausgeprägt oder gar nicht vorhanden sind. Die Gefahr einer missbräuchlichen Bezeichnungsverwendung eines modernen und innovativen Organisationskonzepts besteht, um dadurch ein ebensolches modernes und innovatives Image auszustrahlen.⁵⁰

Eine Unterscheidung erfolgt daher in dieser Ausarbeitung in virtuelle Unternehmen im engeren Sinn und im weiteren Sinn. Dabei ist die Frage nach der Generationsform, welche den Zeithorizont der Existenz des virtuellen Unternehmens und die organisatorische Struktur betrifft, unerheblich.

Für virtuelle Unternehmen im engeren Sinn (i.e.S.) werden folgende Definitionsmerkmale als konstitutiv gegenüber virtuelle Unternehmen im weiteren Sinn (i.w.S.) angesehen:

47 Vgl. SCHLEIN (2004), S. 63.

48 Vgl. MERTENS/GRIESE/EHRENBERG (1998), S. 10: Die Autoren bewerten zwei virtuelle Unternehmen anhand deren Merkmalsausprägungsintensität mittels Ordinalskalen und visualisieren dies in einem Diagramm. Angemerkt sei hierbei, dass bedingt durch den Skalenbruch von Ordinal- auf Kardinalskalen nur eine Tendenzaussage getroffen werden kann und eine wirkliche Vergleichbarkeit so nicht möglich ist.

49 Praxisbeispiele sind zu finden bei MERTENS/GRIESE/EHRENBERG (1998), S. 17 ff.; GEISER (2004), S. 39 ff.; ALBERS/WOLF (2003), S. 61 ff.

50 Ein ähnliches Problem betrifft die Thematik von Corporate Social Responsibility (CSR) und Glaubwürdigkeit. Da der Begriff von CSR bisher noch unzureichend definiert ist, konnten sich Unternehmen bisher mit dem Image von gesellschaftlicher Verantwortungsübernahme schmücken, auch wenn sie sich nur in kulturellen Bereichen engagierten und die Themen Soziales und Umwelt vernachlässigten. Abhilfe soll die ISO-Norm 26000 schaffen, die den Begriff der gesellschaftlichen Verantwortung von Unternehmen definiert. Bei der Überwachung der Einhaltung dieser Standards will sich nach Aussage von Dr. Christian Thorun u.a. der Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. engagieren.

- überwiegend polyzentrische und heterarchische Machtstruktur,
- gegenüber Dritten einheitliches Auftreten,
- Intransparenz der inneren Struktur für Dritte,
- ein auf Vertrauen basierendes gemeinsames Geschäftsverständnis als Ursache für das weitestgehende Fehlen von institutionellen Managementfunktionen und Arrangements.

2.2.2 Virtuelle Unternehmen im weiteren Sinn

Virtuelle Unternehmen i.w.S. erfüllen kaum noch oder nur unzureichend die zuvor genannten Definitionskriterien von virtuellen Unternehmen, werden in der Literatur jedoch als solche akzeptiert.⁵¹ Dagegen erfüllen virtuelle Unternehmen i.w.S. alle übrigen der auf S. 7 aufgeführten Definitionsmerkmale.

Ein besonderes für die juristische Beurteilung relevantes Definitionsmerkmal, welches gegen die Existenz eines definitionstreuen virtuellen Unternehmens i.e.S. spricht, ist der Mangel an einer geschlossenen Einheit. Dieser zeigt sich im Außenauftritt des virtuellen Unternehmens. Denn tritt das virtuelle Unternehmen nicht durch eine eigene Bezeichnung oder unter einer „gemeinsamen Marke“, wie BICKHOFF ET AL. es bezeichnen⁵², als solches in Erscheinung, sondern wie im Folgenden beschrieben, so kann man das Bestehen einer geschlossenen Einheit bezweifeln. Dies wirkt sich im ungünstigsten Fall sehr stark auf die übrigen Definitionskriterien⁵³ von virtuellen Unternehmen aus und ist somit auch ursächlich für die Ablehnung als ein virtuellen Unternehmen i.e.S.:

- Treten alle Kooperationspartner nur unter ihrem eigenen Namen in Erscheinung, so kann man von einer Einheit nicht mehr ausgehen, denn die Kooperationspartner wollen nur für ihre jeweiligen Teilleistungen eintreten und nicht für den gesamten Kundenauftrag eine Verantwortung übernehmen. In dieser Situation erscheint es schwierig, eine Vertrauensbasis unter den Kooperationspartnern aufbauen zu können. Fraglich ist auch, ob noch ein gemeinsames Geschäftsverständnis vorliegt.
- Tritt nur das fokale Unternehmen oder der Broker unter seinem Namen alleine gegenüber Dritten in Erscheinung, so entstehen rechtliche und organisatorische Asymmetrien. Das fokale Unternehmen oder der Broker übernimmt eine alleinige Gesamtverantwortung und das unternehmerische Risiko. Alle Geschäfte werden nur unter seinem Namen und auf seine Rechnung ge-

51 Vgl. SIMON (2003), S. 198; MERTENS/GRIESE/EHRENBERG (1998), S. 5.

52 BICKHOFF ET AL. (2003), S. 22 f.

53 Siehe Abbildung 3.

geschlossen, es bzw. er haftet somit primär für die Gesamtleistung gegenüber dem Kunden. Zwar besteht immer noch eine Abhängigkeit unter den Kooperationspartnern, jedoch liegt keine dezentrale und polyzentrische Machtverteilung mehr vor, sondern eine eher hierarchische Kooperation. Das fokale Unternehmen oder der Broker haben die Marktchance ergriffen und den Kundenauftrag ermittelt, womöglich Gewinnabreden getroffen, von denen unter Umständen nicht alle Kooperationspartner gleichermaßen profitieren. Es liegt in dieser Situation der Gedanke nahe, dass sich Vertrauen nur schwer bilden kann. Die übrigen Kooperationspartner arbeiten nur für sich und nicht für eine Gemeinschaft oder eine Einheit, sie wollen nur für ihre Teilleistungen einstehen. Die Kooperation nähert sich dadurch strukturell General-/Subunternehmenskooperationen und Schaltbrettunternehmen an⁵⁴ und die bestehenden organisatorischen und rechtlichen Asymmetrien lassen bezweifeln, dass ein gemeinsames Geschäftsverständnis vorliegt.

- Dasselbe gilt für Situationen, in denen nur ein Teil der Kooperationspartner unter ihrem eigenen Namen oder alle unter dem Namen des fokalen Unternehmens oder des Brokers in Erscheinung treten. Hier entstehen ebenfalls organisatorische und rechtliche Asymmetrien.

In jeder der beschriebenen Situationen wird von dem Definitionskriterium der geschlossenen Einheit in irgendeiner Weise abgewichen. Unter diesen Umständen erscheint es schwer, ein gemeinsames Geschäftsverständnis abzuleiten und eine Kooperation auf Vertrauensbasis zu führen. Die vermutlichen Konsequenzen wären der Rückgriff auf Verwendung von institutionellen Arrangements. Gerade in Situationen der organisatorischen und rechtlichen Asymmetrien ist eine polyzentrische Machtverteilung unwahrscheinlich und tendenziell bilden sich hierarchische Kooperationen. Dies verstärkt den Verdacht zusätzlich, dass diese Kooperationen kein gemeinsames Geschäftsverständnis mehr haben können und keine Vertrauensbasis existiert. Es kann somit im Hinblick auf virtuelle Unternehmen i.w.S. festgestellt werden, dass keine Risikogemeinschaft mit gemeinschaftlicher Auftragsverantwortung gewollt ist, so dass sie dem Leitgedanken von virtuellen Unternehmen widersprechen. Und auch wenn virtuelle Unternehmen i.w.S. in der Literatur ihre Würdigung als solche erfahren⁵⁵, so wird dies in dieser Ausarbeitung aufgrund der eklatanten Definitionsverstöße

54 Eine Erläuterung dessen und eine weiterführende detaillierte Begründung für die Ablehnung solcher Unternehmenskooperationen als definitionstreue virtuelle Unternehmen i.e.S. erfolgt in Kapitel 2.2.

55 MERTENS/GRIESE/EHRENBURG sehen Schaltbrettunternehmen als eine vierte Entwicklungsstufe von virtuellen Unternehmen, vgl. MERTENS/GRIESE/EHRENBURG (1998), S. 5. SCHLEIN differenziert virtuelle Unternehmen nach polyzentrisch und fokal. Bei letzteren können extreme Unterordnungsbeziehungen vorliegen, vgl. SCHLEIN (2004), S. 57 f. THALER hält überdies einen geschlossenen einheitlichen Auftritt sogar für erfolgsschädigend, da die Intransparenz der Leistung dem Kunden eine mangelnde Orientierung biete, vgl. THALER (2003), S. 20 f. ALBERS/WOLF prägen die Begrifflichkeit des virtuellen Generalunternehmers als eine Form von virtuellen Unternehmen, vgl. ALBERS/WOLF (2003), S. 19 f.

- Verbundene Unternehmen und Konzerne
- Interessensgemeinschaften
- Arbeitsgemeinschaften
- Konsortien
- Strategische Allianzen
- Joint Ventures
- General- und Subunternehmen
- Schaltbrettunternehmen
- Kartelle
- Business Webs
- X2Y-Plattformen & elektronische Marktplätze

Verbundene Unternehmen und Konzerne

Wenn rechtlich selbstständige Unternehmen wie in einem virtuellen Unternehmen in Verbindung stehen, dann liegt es nahe zu prüfen, ob die Regelungen des Aktiengesetzes über Verbundene Unternehmen, z.B. über eine Konzernbildung, nach §§ 15 bis 19 AktG greifen. In der Rechtswissenschaft wird seit Jahren diskutiert, ob die genannten Regelungen rechtsformneutral seien und man darauf aufbauend ein spezifisches GmbH-Konzernrecht ableiten könne⁵⁶ oder ob die Voraussetzung existiert, dass mindestens eine AG oder KGaA an einem verbundenen Unternehmen beteiligt sein müsse⁵⁷. Für das spezifische Konzernrecht nach § 18 i.V.m. §§ 291 ff. AktG als ein Teilbereich des Rechts der Verbundenen Unternehmen ist diese Voraussetzung nach § 291 I AktG erforderlich.

Für die Abgrenzung von virtuellen Unternehmen sind diese Überlegungen zunächst nachrangig. Denn das wesentlichste Merkmal an Verbundenen Unternehmen ist, dass es sich zwar um rechtlich unabhängige Unternehmen handelt, die aber keine wirtschaftliche Selbstständigkeit haben. Diese haben sie entweder durch Beteiligungen anderer an ihrem Unternehmen (§§ 16, 17, 19 AktG) nie gehabt⁵⁸ oder zu einem bestimmten Zeitpunkt verloren⁵⁹, oder sie besitzen diese durch eine übergeordnete Leitung (§ 18 II AktG) oder durch vertragliche Regelungen nach § 18 I i.V.m. §§ 291 ff. AktG, wie z.B. durch einen Beherrschungsvertrag, nicht. Bei virtuellen Unternehmen ist anzunehmen, dass die Beteiligten nicht bereit sind, ihre rechtliche oder wirtschaftliche Selbstständigkeit aufzugeben. Deswegen ist bei virtuellen Unternehmen i.e.S., sei es der ersten oder der zweiten Genera-

56 Vgl. EISENHARDT (2007), Rn. 833 und Rn. 838; HÜFFER (2008), § 15, Rn. 4 und Rn. 6.

57 Vgl. KLUNZINGER (2009), S. 222.

58 Beispiel: Eine AG gründet eine Vertriebsgesellschaft aus den Mitteln ihres Gesellschaftsvermögens. Somit ist die AG „Konzernmutter“ und Eigentümerin der Vertriebsgesellschaft (interne Entstehung).

59 Beispiel: Eine AG kauft Gesellschafteranteile an einer bereits bestehenden Gesellschaft (externe Entstehung).

tion, im Grundsatz keine Nähe zu Verbundenen Unternehmen, insbesondere zum Konzernrecht, zu finden. Diese Ansicht wird gemeinhin auch in der rechtswissenschaftlichen Literatur vertreten.⁶⁰

Ergebnis: Virtuelle Unternehmen i.e.S., sowohl in der ersten als auch in der zweiten Generation, könnten keine verbundenen Unternehmen und Konzerne sein, da in der Regel gegen folgendes Definitionsmerkmal verstoßen wird:

- Es mangelt an wirtschaftlich und rechtlich selbstständige Teilnehmer, da kein Auftreten gegenüber Dritten existiert.

Interessensgemeinschaften

Interessensgemeinschaften werden von rechtlich selbstständigen Unternehmen meist zum Zwecke von Ressourcen-Pooling, wie z.B. dem Schiffspooling, und von Gewinn- und Verlustbeteiligungen gegründet. Ein entscheidendes Kennzeichen ist die Form der reinen Innengesellschaft. D.h., die Interessensgemeinschaft tritt gegenüber Dritten im Gegensatz zu virtuellen Unternehmen nicht in Erscheinung, denn virtuelle Unternehmen formieren sich explizit, um Marktchancen ergreifen zu können. Virtuelle Unternehmen sind somit Marktteilnehmer und treten damit gegenüber Dritten in Erscheinung.

Ergebnis: Virtuelle Unternehmen i.e.S., sowohl in der ersten als auch in der zweiten Generation, können keine Interessensgemeinschaften sein, da regelmäßig gegen folgendes Definitionsmerkmal verstoßen wird:

- Es mangelt an gegenüber Dritten einheitliches Auftreten, da kein Auftreten gegenüber Dritten existiert.

Arbeitsgemeinschaften

Eine Arbeitsgemeinschaft ist eine Kooperationsform, typischerweise im Baugewerbe sowie in Forschung und Entwicklung, bei der rechtlich selbstständige Unternehmen und/oder natürliche Personen entweder eine einzige Werkleistung oder eine begrenzte Anzahl von Werkleistungen erbringen⁶¹. Die Teilnehmer bringen dort Kapital, Know-how und andere Ressourcen ein, da sie alleine nicht in der Lage wären, die Werkleistung(en) zu erbringen.⁶² Folgt man zunächst nur dieser Definition, dann würde jedes virtuelle Unternehmen der ersten Generation die Kriterien einer Arbeits-

60 Vgl. ENSTHALER/GESMANN-NUSSL (2000), S. 2266; GEISER (2001), S. 715.

61 Vgl. LANGE (2001a), Rn. 108.

62 Vgl. KLUNZINGER (2009), S. 25.

gemeinschaft erfüllen. Jedoch wäre es in der Umkehrung falsch zu behaupten, dass jede Arbeitsgemeinschaft ein virtuelles Unternehmen sein könne, denn es ermangelt an der Betonung der auf Kernkompetenzen beruhenden Netzwerkkooperation und des intensiven Einsatzes von Informations- und Kommunikationstechnologien. Hinzu kommt, dass sich die Teilnehmer einer Arbeitsgemeinschaft oft für die Dauer der Kooperation bewusst für das institutionelle Arrangement einer BGB-Gesellschaft (GbR) oder einer oHG entscheiden, während dies in einem virtuellen Unternehmen oftmals unbekannt oder unerwünscht ist. Die Arbeitsgemeinschaft ist weiterhin im Gegensatz zu einem virtuellen Unternehmen zumeist nicht fähig, ortsungebunden zu arbeiten, da sie stabile Strukturen aufweist.⁶³ Dass diese nicht so flexibel sind wie in einem virtuellen Unternehmen, zeigt sich auch darin, dass in einer Arbeitsgemeinschaft selten auf zentrale Stellen, wie z.B. Verwaltung oder Führungsgremien, verzichtet wird.⁶⁴ Nach BIENIEK ist das einheitliche Auftreten eines virtuellen Unternehmens gegenüber Dritten in einer Arbeitsgemeinschaft nicht beabsichtigt.⁶⁵ Auch der Aspekt der langfristigen und dauerhaften Kooperation bei virtuellen Unternehmen der zweiten Generation schließt regelmäßig eine Nähe zur Arbeitsgemeinschaft aus.

Ergebnis: Virtuelle Unternehmen i.e.S. und i.w.S., sowohl in der ersten als auch in der zweiten Generation, können keine Arbeitsgemeinschaften sein, da regelmäßig gegen folgende Definitionsmerkmal verstoßen wird:

- Eine Netzwerkkooperation basierend auf Kernkompetenzen ist keine Voraussetzung für eine Arbeitsgemeinschaft, für ein virtuelles Unternehmen schon.
- Intensiver Einsatz moderner Informations- und Kommunikationstechnologien wird nicht benötigt, da die Arbeitsgemeinschaft ortsgebunden arbeitet.
- Die Verwendung institutioneller Managementfunktionen und Arrangements fehlt weitestgehend bei einem virtuellen Unternehmen i.e.S., jedoch werden in der Regel bei Arbeitsgemeinschaften umfangreich schriftliche Verträge verwendet.

63 Vgl. LANGE (2001a), Rn. 115; BERWANGER (2000), S. 42.

64 Vgl. BERWANGER (2000), S. 42.

65 Vgl. BIENIEK (2004), S. 52.

Konsortien

Ein Konsortium ist, ebenfalls wie die Arbeitsgemeinschaft, oft eine BGB-Gesellschaft (GbR). Diese Gelegenheitsgesellschaft wird entweder für einen bankwirtschaftlichen Zweck, wie z.B. für Finanzierungen, den so genannten Konsortialkredit oder Wertpapier-Emissionen⁶⁶, geschaffen oder im Bereich von Industrieanlagenbau und Infrastrukturprojekten gegründet⁶⁷. Eine Abgrenzung zu Arbeitsgemeinschaften gestaltet sich zunächst schwierig, da für den Konsortialvertrag teilweise auf den ArGe-Mustervertrag der Bauwirtschaft zurückgegriffen wird⁶⁸. Allerdings geht die Tätigkeit in Bau-Projekten eines Konsortiums weiter, wie z.B. durch Planung und Finanzierung des Projekts.⁶⁹ Auch anders als bei Arbeitsgemeinschaften besitzen Konsortien in vielen Fällen kein materielles Gesellschaftsvermögen⁷⁰, da die notwendigen Ressourcen, wie z.B. Personal, Kapital und Sachmittel, nicht in das Konsortium eingebracht werden,⁷¹ denn die Leistung gegenüber dem „Endkunden wird nicht über das Konsortium selbst, sondern von den Konsorten, erbracht“⁷² (so genanntes Innenkonsortium). Daher ist auch keine geschlossene Einheit⁷³ gewollt, die ein wesentliches Merkmal des virtuellen Unternehmens darstellt: Der Endkunde kann nicht differenzieren, ob die Leistung vom virtuellen Unternehmen oder seinen Teilnehmern erbracht wurde.⁷⁴ Auch wird die Einbringung von Kernkompetenzen im Konsortium nicht betont.⁷⁵

Ergebnis: Virtuelle Unternehmen i.e.S. und i.w.S., sowohl in der ersten als auch in der zweiten Generation, können keine Konsortien sein, da regelmäßig gegen folgende Definitionsmerkmale verstoßen wird:

- Eine Netzwerkkooperation basierend auf Kernkompetenzen ist keine Voraussetzung für ein Konsortium, für ein virtuelles Unternehmen schon.
- Die Verwendung institutioneller Managementfunktionen und Arrangements fehlt weitestgehend bei einem virtuellen Unternehmen i.e.S., jedoch werden in der Regel bei Konsortien umfangreich schriftliche Konsortialverträge verwendet.

66 Vgl. KLUNZINGER (2009), S. 25.

67 Vgl. LANGE (2001a), Rn. 110.

68 Vgl. SCHEEF (2004), S. 1085 f.

69 Vgl. BÄRWALDT (2002), Rn. 9.

70 Vgl. BIENIEK (2004), S 53.

71 Vgl. LANGE (2001a), Rn. 113.

72 LANGE (2001a), Rn. 113.

73 Vgl. LANGE (2001a), Rn. 41 und Rn. 114.

74 Vgl. LANGE (2001a), Rn. 114.

75 ARNOLD ET AL. (1995), S. 14.

Strategische Allianzen

Sowohl in der betriebswirtschaftlichen als auch in der juristischen Literatur findet man wie bei virtuellen Unternehmen keine einheitliche Definition⁷⁶ einer Strategischen Allianz. Dies erschwert die Abgrenzung zum virtuellen Unternehmen. Wesentliche Merkmale sind die projektbezogene und zumeist internationale Kooperation von rechtlich unabhängigen Unternehmen, die ihre wirtschaftliche Autonomie partiell aufgeben und sich auf zukünftige Geschäftsfelder und Märkte ausrichten.⁷⁷ LANGE sieht daher jedes virtuelle Unternehmen als eine Strategische Allianz, aber nicht umgekehrt.⁷⁸ Eine ähnliche Auffassung teilt BIENIEK: Das virtuelle Unternehmen kann seiner Ansicht nach als eine „spezielle Ausformung der Strategischen Allianz“⁷⁹ angesehen werden. Einen möglichen Abgrenzungsversuch von virtuellen Unternehmen gegenüber Strategischen Allianzen sieht er jedoch über die Deutung des Begriffes „strategisch“ ab. Der Begriff impliziert damit eine gewisse Langfristigkeit, die in virtuellen Unternehmen der ersten Generation nicht zu finden sei, jedoch in virtuellen Unternehmen der zweiten Generation, daher überzeugt BIENIEKs Abgrenzungsversuch nicht, höchstens für das virtuelle Unternehmen der ersten Generation.

Zweckmäßig erscheint es daher, um dennoch eine globale Abgrenzung zu finden, die Definitionsmerkmale von virtuellen Unternehmen i.e.S., sowohl der ersten als auch der zweiten Generation, herauszustellen, wie z.B. die namensgebende Virtualität und das gemeinsame Geschäftsverständnis, welches zu Abwesenheit institutioneller Arrangements führt. Zum einen erfährt die Virtualität bei Strategischen Allianzen keine Entsprechung,⁸⁰ zum anderen existieren im Gegensatz zum virtuellen Unternehmen bei Strategischen Allianzen institutionelle Arrangements, wie z.B. ausgeprägte schriftlich-fixierte Vereinbarungen.⁸¹

Zusätzlich erscheint auch die Auffassung von ARNOLD ET AL. hilfreich, dass Strategische Allianzen sich „tendenziell auf einzelne Geschäftsfelder“ konzentrieren und „neben dem eigentlichen Kerngeschäft bestehen“⁸², während hingegen virtuelle Unternehmen „vorrangig Kerngeschäfte umfas-

76 Vgl. LANGE (2001a), Rn. 101; BIENIEK (2004), S. 54.

77 Vgl. LANGE (2001a), Rn. 101.

78 Vgl. LANGE (2001a), Rn. 103.

79 BIENIEK (2004), S. 55.

80 Vgl. LANGE (2001a), Rn. 106.

81 Vgl. LANGE (2001a), Rn. 104.

82 ARNOLD ET AL (1995), S. 14.

sen⁸³. Ferner sind Strategische Allianzen rein horizontale Kooperationen, während hingegen virtuelle Unternehmen auch auf vertikalen Kooperationen basieren können.⁸⁴

Ergebnis: Virtuelle Unternehmen i.e.S, sowohl in der ersten als auch in der zweiten Generation, können keine Strategische Allianzen sein, da regelmäßig gegen folgende Definitionsmerkmale verstoßen wird:

- Die Verwendung institutioneller Managementfunktionen und Arrangements fehlt weitestgehend bei einem virtuellen Unternehmen i.e.S., jedoch werden in der Regel bei Strategischen Allianzen umfangreich schriftliche Verträge verwendet.
- Eine Netzwerkkoooperation basierend auf Kernkompetenzen ist keine Voraussetzung für eine Strategische Allianz, für ein virtuelles Unternehmen schon.

Joint Ventures

Ein Joint Venture ist eine Kooperation, bei der die beteiligten Unternehmen und Personen ein dafür vorgesehenes Unternehmen mit expliziter Rechtsformwahl gründen. Dies steht bei den virtuellen Unternehmen nicht im Vordergrund, sie können unbewusst und unbeabsichtigt entstehen⁸⁵.

Einhergehend mit der ausgeprägten gesellschaftsrechtlichen Fundierung werden bei einem Joint Venture Finanz-, Sach- und Personalmittel sowie Know-how in das Gesellschaftsvermögen des neu gegründeten Joint-Venture-Unternehmens überführt.⁸⁶ Dadurch entstehen relativ feste Strukturen, die in der Regel keine projektorientierte Konfiguration oder Neukonfiguration wie in einem virtuellen Unternehmen zulassen.⁸⁷ Die für ein Joint Venture typische Schaffung gemeinsamer Produktions-, Verwaltungs- und Forschungsstätten ist bei einem virtuellen Unternehmen aufgrund der dezentralen Organisation nicht notwendig, da die Schaffung realer Strukturen über den Einsatz moderner Informations- und Kommunikationstechnologien virtuell ersetzt wird.⁸⁸ Auch lassen sich in einem Joint Venture selten netzwerkbasierte Strukturen finden.⁸⁹

83 ARNOLD ET AL (1995), S. 14.

84 Vgl. TIBERIUS/RECKENFELDERBÄUMER (2004), S. 49.

85 Vgl. LANGE (2001a), Rn. 94.

86 Vgl. BIENIEK (2004), S. 50.

87 Vgl. LANGE (2001a), Rn. 95.

88 Vgl. BIENIEK (2004), S. 50.

89 Vgl. BIENIEK (2004), S. 50; LANGE (2001a), Rn. 95.

Ergebnis: Virtuelle Unternehmen i.e.S, sowohl in der ersten als auch in der zweiten Generation, könnten kein Joint Venture sein, da regelmäßig gegen folgende Definitionsmerkmale verstoßen wird:

- Die Verwendung institutioneller Managementfunktionen und Arrangements fehlt weitestgehend bei einem virtuellen Unternehmen i.e.S., jedoch gerade für ein Joint Venture benötigt man umfangreich schriftliche Verträge für die explizite Gesellschaftsgründung.

General- und Subunternehmen

Bei einem General- und Subunternehmensverhältnis handelt es sich meist um eine vertikale Kooperation rechtlich selbstständiger Unternehmen mit einer eindeutigen Hierarchisierung. Das Generalunternehmen schließt zur Erfüllung des Kundenauftrags Kontrakte mit Subunternehmen, die dann die jeweils vereinbarte Teilleistung erbringen. Dem Generalunternehmen kommt eine reine Koordinationsfunktion zu und haftet dabei alleine gegenüber dem Endkunden. Es trägt daher das vollständige Risiko. Die Subunternehmen haften nur für die Erfüllung der vereinbarten Teilleistung. Die Subunternehmen treten organisatorisch, wirtschaftlich und rechtlich mit dem Endkunden nicht in Kontakt, weil immer das Generalunternehmen zwischengeschaltet ist.

Zwar kann es, wie bereits in Kapitel 2.1 erwähnt, in einem virtuellen Unternehmen eine Fokussierung auf ein zentrales Unternehmen in der Funktion als Koordinator und so genannter Broker⁹⁰ geben, aber in klassischen General-Subunternehmer-Beziehungen existiert das für das virtuelle Unternehmen vorausgesetzte gemeinsame Geschäftsverständnis nicht.⁹¹ Die Subunternehmen sind nur daran interessiert, die Leistungen für das Generalunternehmen zu erfüllen, und haben keinen Blick für den Endkunden des Generalunternehmens.⁹² Denn die Abwicklung des Endkundenauftrages erfolgt auf Basis zweier „hintereinander geschalteter, inhaltlich ähnlich ausgestalteter Vertragsverhältnisse“⁹³, an eine Einheit wie in einem virtuellen Unternehmen ist dabei nicht zu denken⁹⁴. Weiterhin zeigt sich das Verhältnis von General- zu Subunternehmen als ein Über- und Unterordnungsverhältnis, was den Prinzipien der virtuellen Unternehmen von „flachen Hierarchien“⁹⁵ und „dezen-

90 Vgl. MERTENS/GRIESE/EHRENBURG (1998), S. 12 ff.

91 Vgl. BIENIEK (2004), S. 67.

92 Vgl. BIENIEK (2004), S. 67.

93 BIENIEK (2004), S. 67.

94 Vgl. MAYER/KRAM/PATKÓS (1998), S. 54.

95 MERTENS/GRIESE/EHRENBURG (1998), S. 9.

tral organisierten, gleichgestellten Partnern“⁹⁶ widerspricht. Die von ALBERS/WOLF aufgestellte Überlegung zum „Virtuellen Generalunternehmer“ als ein Typ von virtuellen Unternehmen darf daher in Frage gestellt werden.⁹⁷ Diese Ansicht teilen auch MAYER/KRAM/PATKÓS.⁹⁸

Ergebnis: Virtuelle Unternehmen i.e.S, sowohl in der ersten als auch in der zweiten Generation, können kein General- und Subunternehmensverhältnis begründen, da regelmäßig gegen folgende Definitionsmerkmale verstoßen wird:

- Die Verwendung institutioneller Managementfunktionen und Arrangements fehlt weitestgehend bei einem virtuellen Unternehmen i.e.S., jedoch werden in der Regel bei einem General- und Subunternehmensverhältnis umfangreich Einzelverträge geschlossen.
- Es mangelt an gegenüber Dritten einheitliches Auftreten, da die Subunternehmer nicht gegenüber dem (End-) Kunden des Generalunternehmers in Erscheinung treten.
- Auch existiert keine überwiegend polyzentrische und heterarchische Machtstruktur, denn das General- und Subunternehmensverhältnis ist hierarchisch organisiert.
- Es mangelt an einem auf Vertrauen basierendes gemeinsames Geschäftsverständnis. Dieses lässt sich in hierarchischen Kooperationen nicht vermuten, bei denen auf institutionelle Arrangements zurückgegriffen wird.

Schaltbrettunternehmen

Schaltbrettunternehmen, auch „hollow corporations“ oder „hollow organizations“ genannt⁹⁹, haben einen Großteil ihrer Wertschöpfungskette an externe Unternehmen ausgelagert, daher resultiert die Bezeichnung „hohle Unternehmen“. Bei dieser vertikalen Netzwerkkoooperation nimmt das Schaltbrettunternehmen die Rolle des fokalen Unternehmens ein, welches als einziges nach außen hin wahrgenommen wird, da es meist durch das Eigentum der Markenrechte Zugang zu den Absatzmärkten hat¹⁰⁰. Oft handelt es sich bei dem fokalen Unternehmen um ein global operierendes großes Unternehmen, wie z.B. Nike, Puma oder Aprilia.¹⁰¹ Solche Unternehmenskooperationen werden in der Literatur weitestgehend als spezielle virtuelle Unternehmen betrachtet.¹⁰²

96 MAYER/KRAM/PATKÓS (1998), S. 54.

97 Vgl. ALBERS/WOLF (2003), S. 19 f.

98 Vgl. MAYER/KRAM/PATKÓS (1998), S. 55.

99 Vgl. SYDOW (1992), S. 60.

100 Vgl. THALER (2003), S. 27.

101 Vgl. THALER (2003), S. 27.

102 Vgl. SCHLEIN (2004), S. 57; THALER (2003), S. 27.

MERTENS/GRIESE/ EHRENBURG sehen darin eine vierte Entwicklungsstufe von virtuellen Unternehmen¹⁰³ und CORSTEN „eine extreme Ausprägung“¹⁰⁴ von virtuellen Unternehmen. Sucht man nach Beispielen in der wissenschaftlichen Literatur, so findet man immer wieder die Unternehmen Nike, Puma, Dell und Lewis Galoob Toys sowohl als Beispiele für virtuelle Unternehmen als auch für Schaltbrettunternehmen¹⁰⁵.

Es drängt sich die Frage auf, ob jedes Schaltbrettunternehmen zugleich ein virtuelles Unternehmen ist. Dies ist aufgrund folgender Argumente in Frage zu stellen: Das Schaltbrettunternehmen ähnelt organisatorisch, wirtschaftlich und rechtlich dem Generalunternehmen. Daher gelten dieselben Abgrenzungsargumente wie gegenüber virtuellen Unternehmen.¹⁰⁶ Die Ausgliederung von Teilen der Wertschöpfungskette und die hierarchische Machtstruktur des Schaltbrettunternehmens gegenüber seinen Vertragspartnern lassen kein gemeinsames Geschäftsverständnis und somit keine wirkliche Einheit mehr vermuten. BIENIEK hält dies mit „den Grundsätzen des virtuellen Unternehmens und insbesondere mit dessen Netzwerkcharakter“¹⁰⁷ für nicht vereinbar, da das fokale Unternehmen eine „herausragende Position“¹⁰⁸ einnimmt und so Alleinverantwortlichkeit und Geschäftsführungsbefugnis erhält. Die Machtverhältnisse sind in virtuelle Unternehmen heterarchisch und „prinzipiell polyzentrisch verteilt“¹⁰⁹. Diese Gedanken erscheinen schlüssig, wenn man einen Blick zur Automobilbranche¹¹⁰ wagt. Die Existenz von ausgeprägten Machtstrukturen lässt sich insbesondere dort finden: Der Kostendruck wird oft an die Zulieferer übertragen und Qualitätsstandards werden unter

103 Vgl. MERTENS/GRIESE/EHRENBURG (1998), S. 5.

104 CORSTEN (2001), S. 8.

105 Puma: Als virtuelles Unternehmen zu finden bei LANGE (2001a), Rn. 61; und bei MERTENS/GRIESE/EHRENBURG (1998), S. 54 f.; als Schaltbrettunternehmen zu finden bei TIBERIUS/RECKENFELDERBÄUMER (2004), S. 41.

Nike: Als virtuelles Unternehmen zu finden bei MERTENS/GRIESE/EHRENBURG (1998), S. 55; und bei ARNOLD ET AL. (1995), S. 18; als Schaltbrettunternehmen zu finden bei TIBERIUS/RECKENFELDERBÄUMER (2004), S. 41; und bei THALER (2003), S. 27.

Dell: Als virtuelles Unternehmen zu finden bei MERTENS/GRIESE/EHRENBURG (1998), S. 61; als Schaltbrettunternehmen zu finden bei TIBERIUS/RECKENFELDERBÄUMER (2004), S. 41.

Lewis Galoob Toys: Als virtuelles Unternehmen zu finden bei LANGE (2001a) Rn. 64; und ARNOLD ET AL. (1995), S. 20; als Schaltbrettunternehmen zu finden bei TIBERIUS/RECKENFELDERBÄUMER (2004), S. 41; und SYDOW (1992), S. 3.

106 Siehe Seite zuvor.

107 WINKLER (2006), S. 52.

108 WINKLER (2006), S. 52.

109 WINKLER (2006), S. 52.

110 Beispiele für Schaltbrettunternehmen der Automobilbranche sind laut TIBERIUS/RECKENFELDERBÄUMER die Fertigung des BMW X3 durch die BMW AG und die Magna-Steyr Fahrzeugtechnik AG & Co. KG sowie die Fertigung des Smart Fortwo durch die MCC AG, die Daimler AG und die Swatch Group AG. Vgl. TIBERIUS/RECKENFELDERBÄUMER (2004), S. 42

Auflage harter, vertraglich fixierter Konventionalstrafen aufrechterhalten. Es mangelt dort an für virtuelle Unternehmen typische Begriffe wie Vertrauen, flache Hierarchien und gleichgestellte Partner. In Schaltbrettunternehmen wird grundsätzlich zur Entwicklung und Koordination auf institutionelle Arrangements zurückgegriffen, dies ist in der Regel bei einem virtuellen Unternehmen nicht der Fall. Zwar gibt es dort die managende Erscheinungsform des Brokers oder des fokalen Unternehmens, sie unterminiert allerdings nicht das soziale Gefüge von gleichberechtigten Partnern,¹¹¹ denn „formale Machtstrukturen existieren nicht oder nur in begrenztem Umfang“¹¹². Der bei MERTENS/GRIESE/EHRENBURG auftauchende Begriff des „Leaders mit erhöhter Machtausstattung“¹¹³ ist daher sinnvoller und konsequenter nicht dem virtuellen Unternehmen, sondern der Thematik des Schaltbrettunternehmens zuzuordnen. TIBERIUS/RECKENFELDERBÄUMER sehen sogar u.a. wegen des Hierarchiearguments im Schaltbrettunternehmen ein Gegenmodell zum virtuellen Unternehmen¹¹⁴. Auch vertraglich gesehen existiert keine Einheit. Die Vertragspartner eines Schaltbrettunternehmens erfüllen Leistungen für das Schaltbrettunternehmen selbst und nicht für den Endkunden des Schaltbrettunternehmens.

Ergebnis: Virtuelle Unternehmen i.e.S., sowohl in der ersten als auch in der zweiten Generation, können kein Schaltbrettunternehmenskooperation sein, da in der Regel gegen folgende Definitionsmerkmale verstoßen wird:

- Die Verwendung institutioneller Managementfunktionen und Arrangements fehlt weitestgehend bei einem virtuellen Unternehmen i.e.S., jedoch werden wie bei einem General- und Subunternehmensverhältnis umfangreich Einzelverträge geschlossen.
- Es mangelt an dem gegenüber Dritten einheitlichen Auftreten, da die Vertragspartner des Schaltbrettunternehmens nicht gegenüber dem Endkunden in Erscheinung treten.
- Auch existiert keine überwiegend polyzentrische und heterarchische Machtstruktur, denn das Schaltbrettunternehmen ist hierarchisch organisiert.
- Es mangelt an einem auf Vertrauen basierendem gemeinsamen Geschäftsverständnis. Dieses lässt sich in hierarchischen Kooperationen nicht vermuten, bei denen auf institutionelle Arrangements zurückgegriffen wird.

111 Vgl. MERTENS/GRIESE/EHRENBURG (1998), S. 12 ff.

112 WINKLER (2006), S. 52.

113 MERTENS/GRIESE/EHRENBURG (1998), S. 15.

114 Vgl. TIBERIUS/RECKENFELDERBÄUMER (2004), S. 43.

Business Webs

Bei Business Webs handelt es sich nach ZERDICK/PICOT/SCHRAPES Definition um eine „Gruppe von Unternehmen, die unabhängig voneinander wertschöpfende Teilleistungen erstellen und sich gegenseitig ergänzen.“¹¹⁵ Zentrales Medium ist die so genannte Wertschöpfungsplattform, auf der die Aktivitäten im Wertschöpfungsnetzwerk koordiniert werden, welche zumeist internetbasiert ist.¹¹⁶ Der Nachfrager erhält eine ganzheitliche Problemlösung, die mithilfe des Wertschöpfungsnetzwerkes entstanden ist und sich so gegenüber Konkurrenzprodukten durchsetzen kann.¹¹⁷ Das schafft einen Anreiz, für Mitbewerber sich am Wertschöpfungsnetzwerk zu beteiligen, denn ein Business Web profitiert von Netzwerkeffekten: Je mehr Unternehmen sich an ihm beteiligen, desto komplementärer können Problemlösungen angeboten werden und umso mehr werden diese für potenzielle Kunden interessant.¹¹⁸ Ein weiteres Charakteristikum stellen die Rollen von Shaper und Adapter dar. Shaper koordinieren das Wertschöpfungsnetzwerk, haben zumeist die Wertschöpfungsplattform institutionalisiert und bestimmen die Marktstrategie des Business Webs.¹¹⁹ Gegenüber wenigen Shapern steht in einem Business Web eine große Anzahl an Adaptern. Adapter erstellen nach Vorgabe der Shaper die Komplementärprodukte.¹²⁰ Die Beziehung zwischen Shapern und Adaptern ist hierarchisch organisiert, da die Shaper koordinierend wirken und das Business Web nach ihren Vorstellungen gestalten.¹²¹ Diese Hierarchisierung könnte ein Abgrenzungsargument gegenüber virtuellen Unternehmen i.e.S. liefern. Dennoch könnte man Business Webs als eine Sonderform von virtuellen Unternehmen i.w.S. betrachten. Der exakte Definitionsmangel beider Kooperationsformen erschwert auch hier eine eindeutige Abgrenzung.

Ergebnis: Virtuelle Unternehmen i.e.S., sowohl in der ersten als auch in der zweiten Generation, können kein Business Web sein, da in der Regel gegen folgendes Definitionsmerkmal verstoßen wird:

- Es existiert keine überwiegend polyzentrische und heterarchische Machtstruktur, denn ein Business Web ist hierarchisch organisiert.

115 ZERDICK ET/PICOT/SCHRAPE (2001), S. 182 f.

116 Vgl. FRANZ (2003), S. 37 ff.

117 Vgl. ZERDICK ET/PICOT/SCHRAPE (2001), S. 182 f.

118 Vgl. FRANZ (2003), S. 38 f.

119 Vgl. FRANZ (2003), S. 39 f.

120 Vgl. FRANZ (2003), S. 38 f.

121 Vgl. FRANZ (2003), S. 38 f.

X2Y-Plattformen und elektronische Marktplätze

X2Y-Plattformen sind keine eigentlichen Kooperationsformen, sondern eher systematisierende Beschreibungen von Transaktionsverhältnissen der vier volkswirtschaftlichen Akteure Unternehmen (Business, Kürzel B), Staat (Governance, Kürzel G), Konsumenten/Bürger (Customer/Citizen, Kürzel C) und den Nicht-Regierungsorganisationen (NGO, Kürzel N)¹²², die sich in der Regel über elektronische Marktplätze im Internet vollziehen. So beschreibt z.B. B2B¹²³ Austauschbeziehungen von Unternehmen untereinander, während B2G Austauschbeziehungen meint, in denen Unternehmen Leistungen für den Staat erbringen. Eine typische C2B-Kooperation ist die Bieter- oder Einkaufsgemeinschaft für private Zwecke. Ein virtuelles Unternehmen kann im Zuge seiner Tätigkeit auf elektronische Marktplätze zurückgreifen, ist aber nicht damit gleichzusetzen.¹²⁴ Denn ein virtuelles Unternehmen muss nicht zwingend seine Leistungen über elektronische Marktplätze anbieten.

Kartelle

Als Kartelle werden diejenigen Unternehmenskooperationen bezeichnet, die nach § 1 *GWB* „eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken“. Dieser Einfluss auf den Wettbewerb ist nicht das vorrangige Ziel von virtuellen Unternehmen.¹²⁵ Dennoch kann es passieren, dass der Zusammenschluss von Unternehmen zu einem Virtuellen Unternehmen diesen Einfluss bewirkt, ohne ihn vielleicht zu bezwecken. Daher ist den Teilnehmern von virtuellen Unternehmen geraten, sich mit den Regelungen des Wettbewerbs- und Kartellrechts vertraut zu machen.

122 Vgl. SCHUMACHER (2005), S. 21. Zur anschaulichen Vertiefung: Speyerer Definition von Electronic Government, zu finden unter der URL <http://www.foev-speyer.de/ruvii/SP-EGov.pdf>.

123 Beispiele für B2B-Plattformen: Elemica (Bereich Chemie: BASF, Bayer, BP, DuPont), Transora (Bereich Konsumgüter: Coca-Cola, Danone, Kraft, Pepsi), vgl. LANGE (2001a), Rn. 68.

124 LANGE (2001a), Rn. 69.

125 Vgl. ARNOLD ET AL (1995), S. 14.

3. Rechtliche Einordnung von virtuellen Unternehmen

3.1 Einleitende Gedanken

Die rechtliche Einordnung von virtuellen Unternehmen gestaltet sich als sehr komplex. Dies hat mehrere Gründe, aber nur eine wesentliche Ursache: Der Mangel einer exakten und verbindlichen Definition führt nicht nur in der Realität und in der Betriebswirtschaftslehre zu unterschiedlichsten Ausgestaltungen und Ansichten von virtuellen Unternehmen, sondern bereitet auch der Rechtswissenschaft Schwierigkeiten. Denn zum einen hat sich der Gesetzgeber bisher nicht bemüht, Antworten über eine mögliche rechtliche Einordnung zu geben. Zum anderen mussten sich bisher die Gerichte, wegen der geringen Verbreitung von virtuellen Unternehmen in der Lebenswirklichkeit und der daraus resultierenden nicht vorhandenen Prozessdichte, mit dieser Thematik nicht befassen.¹²⁶ Hinzu kommen Gesetzesänderungen wie z.B. die Handelsrechtsreform von 1998, die Unklarheiten und Fragestellungen bezüglich der Anwendung des Handelsrechts aufwerfen. Daher liegt es an der Rechtswissenschaft, eine geeignete Rechtseinordnung von virtuellen Unternehmen vorzunehmen, bis die Instanzen der Rechtsetzung und Rechtspflege entsprechende Lösungen entwickeln. Dabei scheint die Rechtswissenschaft selber vor einem Scheideweg zu stehen, denn die immer stärkere Vernetzung der Ökonomie lässt bestehende Rechtsprinzipien und -systematiken des Zivilrechts bezweifeln.¹²⁷ Die zentrale Fragestellung ist, ob die bestehenden Rechtsgrundsätze noch ausreichen oder eine Entwicklung und Kodifizierung eines Netzwerkrechts, worunter auch virtuelle Unternehmen fallen könnten, notwendig ist.¹²⁸

Die Rechtswissenschaft steht darüber hinaus vor der Diskrepanz zwischen betriebswirtschaftlichen Definitionskriterien und den davon in der Realität abweichenden Erscheinungsformen, die von der Betriebswirtschaftslehre den virtuellen Unternehmen trotzdem zugeordnet werden.¹²⁹ Die Rechtswissenschaft ist allerdings nicht nur anscheinend genauso uneins und widersprüchlich hinsichtlich einer möglichen Einordnung¹³⁰ wie die Betriebswirtschaftslehre, sondern scheitert oft am teils unvollständigen Transfer des betriebswirtschaftlichen Organisationskonzepts in ihren eigenen Denk-

126 Dieser empirische Befund wurde nach eigener Recherche mittels Suchmaschinen der Justizinstitutionen von Bund und Ländern sowie privater Suchmaschinen, wie z.B. www.metalaw.de und www.drsp.net, ermittelt.

127 Vgl. TEUBNER (2004), S. 15 ff.; LANGE (2001b), S. 276 ff.

128 Vgl. LANGE (2001b), S. 279 ff.

129 MERTENS/GRIESE/EHRENBERG räumen zwecks Quantifizierungsversuchs Ungenauigkeiten ein, vgl. MERTENS/GRIESE/EHRENBERG (1998) S. 9. Das von ALBERS/WOLF entworfene Konzept des „Virtuellen Generalunternehmers“ wurde bereits auf in Kapitel 2.3 kritisch bewertet, vgl. ALBERS/WOLF (2003), S. 19.

130 Vgl. THALER (2003), S. 41; anders bei BERWANGER, vgl. BERWANGER (2000), S. 27 f.

rahmen.¹³¹ In der Umkehrung scheitern Betriebswirtschaftslehre im Allgemeinen und Organisationslehre im Besonderen z.B. an den Abgrenzungsversuchen von virtuellen Unternehmen gegenüber Arbeitsgemeinschaften und Konsortien, welche wiederum in der Rechtswissenschaft seit Jahren ausführlich diskutiert und verstanden wurden.

Aber es besteht nicht nur ein interdisziplinäres Spannungsfeld, denn es gibt, wie in Kapitel 2.1 bereits festgestellt, keine einheitliche Definition von virtuellen Unternehmen, geschweige denn ein übergeordnetes „Recht der Netzwerke“¹³², an dem sich die Rechtswissenschaft orientieren könnte. Folglich existiert auch in rechtswissenschaftlichen Werken nicht „das“ virtuelle Unternehmen, sondern eine breite und vitale Diskussion über ein Kontinuum an Ausgestaltungsformen eines virtuellen Unternehmens und deren juristische Auslegung.¹³³ Wissenschaftlich präziser erscheint es daher, sich an den in Kapitel 2.1 entwickelten „harten“ Definitionsmerkmalen zu orientieren, um darauf aufbauend eine rechtliche Einordnung vorzunehmen: Gegenstand dieser Ausarbeitung ist nur die rechtliche Würdigung definitionstreuer virtueller Unternehmen i.e.S., dagegen werden die in Kapitel 2.2.2 beschriebenen virtuellen Unternehmen i.w.S nicht rechtlich gewürdigt. Auch wegen ihrer Umfänglichkeit und Komplexität können sie nur am Rande betrachtet werden.

Zwar ist in der Praxis eine spezifische Einzelbetrachtung jeder Kooperation erforderlich. Diese Einzelbetrachtung kann jedoch anhand der folgenden Erörterungen auf generelle Argumente und Kriterien zurückgreifen, die eine Beurteilung vereinfachen sollen und den Diskussionsstand von virtuellen Unternehmen in der Rechtswissenschaft aufzeigen (Kapitel 3.2). Im weiteren Verlauf werden die wahrscheinlichsten Konfigurationstypen von virtuellen Unternehmen exemplarisch aufgezeigt und ihre rechtliche Situation wird analysiert. Anhand der Typisierung wird eine Zuteilung vorgenommen, ob ein virtuelles Unternehmen i.e.S oder i.w.S. vorliegt (Kapitel 3.3). Dabei erfolgt auch eine rechtliche Bewertung des fokalen Unternehmens oder Brokers. Anschließend wird auf die Besonderheiten von virtuellen Unternehmen der zweiten Generation eingegangen, denn auch die rechtliche Bedeutung von Kooperationsplattform und Subnetzwerken in einem virtuellen Unternehmen der zweiten Generation muss analysiert werden (Kapitel 3.4). Darauf aufbauend wird das Verbundprojekt MAEKAS aus der Branche des schienengebundenen Güterverkehrs in die theoretischen Ü-

131 So z.B. differenziert THALER (2003) nicht explizit bei virtuellen Unternehmen der zweiten Generation zwischen dem Gesamtkonstrukt und der aus dem Kooperationsplattform hervorgehendem Subnetzwerk. Seine Analyse erschöpft sich in der Betrachtung des Gesamtkonstrukts und differenziert nicht nach Subnetzwerk und Kooperationsplattform.

132 SIMON (2003), S. 193.

133 Typisierungsversuche unternehmen BIENIEK (2004), S. 40 ff.; ENSTHALER/GESMANN-NUISSL (2000), S. 2265 ff.; GEISER (2004), S. 42 ff.; LANGE (2001a), S. 53 ff.; RITTER (2004), S. 38 ff.; SIMON (2003), S. 198 f.; TANTZEN (2006), S. 58 ff.; THALER (2003), S. 4 ff.

berlegungen einbezogen und eine Bewertung der derzeitigen Rechtssituation vorgenommen (Kapitel 3.5). Rechtssicherheit und -klarheit kann es aber erst dann geben, wenn Gesetzgeber oder (höchstinstanzliche) Gerichte eine endgültige Einordnung von virtuellen Unternehmen vorgenommen haben.

3.2 Bündel von Verträgen oder Gesellschaftsrecht

3.2.1 Prinzip der Vertragsfreiheit und ihre Konsequenzen

Der Begriff des Unternehmens, welcher im deutschen Recht ebenfalls nicht einheitlich definiert ist, sondern funktional an die jeweiligen Rechtsgebiete angepasst ist¹³⁴, lässt den subjektiven Eindruck entstehen, dass es sich dabei um eine stabile Organisationseinheit mit eigener Rechtspersönlichkeit handelt, welche zumindest dem Gesellschaftsrecht zuzuordnen wäre, und dort eine entsprechende Rechtsform vorzufinden sei. Denn eine Gesellschaft kann nicht nur ausdrücklich, sprich durch explizite Gründung, wie z.B. bei einer AG oder einer GmbH, entstehen, sondern auch stillschweigend oder kraft Tätigkeit. Die Grundlage dafür ist die aus *Art. 1 und 2 GG* abgeleitete Vertragsfreiheit. Sie inkludiert neben der Abschluss-, Inhalts- oder Gestaltungsfreiheit die so genannte Formfreiheit: Verträge dürfen, sofern ein Gesetz nicht eine gewisse Form vorschreibt¹³⁵, auch ohne schriftliche Form geschlossen werden. Dies ermöglicht den Bürgern, ihren täglichen Bedarf an Sachgütern und Dienstleistungen schnell, effizient und ohne das langwierige institutionelle Arrangement des schriftlichen Vertrages zu decken. In der Umkehrung kann konkludentes oder unbewusstes Handeln zu tiefer gehenden vertraglichen Bindungen führen, die man zunächst nicht bemerkt hat und womöglich ungewollt sind. Beispiele dafür sind Lotto-, Fahr- und Reisegemeinschaften, welche juristisch der GbR zugeordnet werden.¹³⁶ Die Teilnehmer solcher Gelegenheitsgemeinschaften sind sich oft nicht im Klaren, dass sie nun Gesellschafter sind und sich dadurch eine besondere Rechtssituation ergibt. Im Beispiel-Fall einer nach außen erkennbaren Reisegemeinschaft sind alle Reisetilnehmer gegenüber dem Hotelbetreiber solidarisch für ausstehende Verbindlichkeiten haftbar. Der Hotelbetreiber muss sich nicht gefallen lassen, dass die übrigen Reisetilnehmer auf den „Reiseplaner mit

134 Vgl. BROX/HENSSLER (2009), Rn. 123a; MAYER/KRAM/PATKÓS (1998), S. 47.

135 Z.B. erfordert der Erwerb von Grundstücken nach § 311b i. V.m. § 873 II BGB die Form der notariellen Beurkundung, wenn die Äußerung der Einigung über den Erwerb nicht im Grundbuchamt abgegeben wird. Ein weiteres Beispiel ist die Schriftformerfordernis der Bürgschaftserklärung nach § 766 BGB.

136 Vgl. KLUNZINGER (2009), S. 19 f. und S. 25 f.

der Gemeinschaftskasse“ verweisen. Dies ergibt sich aus der gesamtschuldnerischen Haftung nach § 421 BGB i. V. m. § 128 HGB.¹³⁷

3.2.2 Bilaterale Austauschverträge

Sofern die Teilnehmer eines virtuellen Unternehmens nicht bereits eine explizite Rechtsformwahl getroffen haben und dadurch mit dem Gesellschaftsrecht bereits konfrontiert sind, stellt sich die Frage, ob das Vorliegen vieler bilateraler Austauschverträge zwischen den Teilnehmern nicht automatisch zur Existenz eines Gesellschaftsvertrags führt. Entscheidend ist dies bei der Erörterung der (Teil-) Rechtsfähigkeit¹³⁸ von virtuellen Unternehmen und den daraus resultierenden Konsequenzen für Haftung und Vertretung. Bei der Annahme von bilateralen Austauschverträgen würde ein Teilnehmer des virtuellen Unternehmens nur für seine eigenen Verbindlichkeiten haften. Dagegen würden bei einem konkludenten oder sich unbewusst ergebenden Gesellschaftsvertrag das virtuelle Unternehmen und alle Teilnehmer mit ihrem jeweiligen Vermögen haften. Mit dem für die Ausarbeitung angenommen Verständnis von virtuellen Unternehmen i.e.S. kann die Verwendung von bilateralen Austauschverträgen abgelehnt und das Gesellschaftsrecht angenommen werden. Ursächlich dafür ist das Definitionskriterium des gegenüber Dritten einheitlichen Auftretens des virtuellen Unternehmens unter eigenem Namen. Damit beansprucht das virtuelle Unternehmen eine Rechtsfähigkeit, weil es unter seinem Namen Rechtsgeschäfte eingeht. Diese Rechtsfähigkeit kann aber nur von dem Gesellschaftsrecht ausgehen, nicht jedoch von bilateralen Austauschverträgen.¹³⁹ Virtuelle Unternehmen i.w.S., die eben kein einheitliches Auftreten unter einem eigenem Namen haben, hingegen können auf bilateralen Austauschverträgen basieren.¹⁴⁰

3.2.3 Hybride Erscheinungen: Bewertung von Kooperationsverträgen

Die Dichotomie zwischen bilateralen Austauschverträgen einerseits und multilateralen Gesellschaftsverträgen andererseits erscheint für die Anforderungen an netzwerkartige Organisations-

137 Analoge Anwendung einer Handelsvorschrift für die BGB-Gesellschaft durch BGH-Urteil II ZR 331/00 vom 29. Januar 2001 betreffs der Rechts- und Parteifähigkeit der GbR.

138 Personengesellschaften haben keine eigene Rechtspersönlichkeit wie juristische und natürliche Personen, dennoch wird ihnen als Gesamthandsgemeinschaften eine Teilrechtsfähigkeit zugestanden, so dass sie z.B. Vermögen bilden und Verträge eingehen können. Dies ergibt sich aus § 124 I HGB für oHG, KG und GbR (analoge Anwendung des Handelsrechts durch BGH-Urteil vom 29. Januar 2001 - II ZR 331/00), für die PartnerG aus § 7 II PartGG i.V.m § 124 I HGB und für die EWIV aus Art 1 II EWIV-VO i.V.m. § 1EWIVAG und § 124 I HGB.

139 Vgl. GEISER (2004), S. 69 f. Detailliert werden die Anwendungsvoraussetzungen in Kapitel 3.2.4 erörtert.

140 SIMON differenziert unterschiedliche Erscheinungsformen von virtuellen Unternehmen und klassifiziert nach Bilateralität und Multilateralität, vgl. SIMON (2003), S. 198 ff.

strukturen nicht hilfreich, da die normierten Vertragstypen in HGB und BGB ihnen nicht gerecht werden.¹⁴¹ Ein Ausweg erscheint der Rückgriff auf hybride Erscheinungsformen von Verträgen: Die Teilnehmer eines virtuellen Unternehmens könnten neben schuldrechtlichen Austauschverträgen auf einen so genannten gemischten Vertrag zurückgreifen, der einen Austauschvertrag mit zusätzlichen gesellschaftsrechtlichen Elementen darstellt. Darunter fällt auch das Konstrukt des Kooperationsvertrags. Kooperationsverträge sind Dauerschuldverhältnisse mehrerer Parteien. Kooperationsverträge begründen jedoch keine Gesellschaft. Sie nähern sich damit dem Gesellschaftsrecht an, entwickeln aber nicht dessen volle Konsequenzen.

Diese Kombination von kollektiven und individuellen Elementen ist oftmals im Interesse der Teilnehmer eines virtuellen Unternehmens. Sie wollen kein institutionelles Dach einer Gesellschaft haben, da dies zu langfristigen Konsequenzen führen kann und die Teilnehmer in ihrer Flexibilität behindert.¹⁴² Dieser Wunsch kann sich vielleicht in einem Netzwerk, aber nicht bei einem definitionstreuen virtuellen Unternehmen i.e.S. erfüllen. Dies wird im Folgenden näher erläutert:

Ein wesentliches Merkmal eines virtuellen Unternehmens ist wie zuvor erwähnt das einheitliche Auftreten unter einem eigenen Namen. Unter diesem Namen werden Verträge geschlossen, Verbindlichkeiten eingegangen, Geschäfte abgewickelt und eine gemeinsame Produktverantwortung eingegangen. Damit zielen die Teilnehmer auf eine Verselbstständigung und Rechtsfähigkeit des virtuellen Unternehmens ab.¹⁴³ Diese Eigenschaft, auf die gutgläubige Dritte vertrauen dürfen, obliegt nur Personengesellschaften, natürlichen und juristischen Personen, nicht jedoch Kooperationsgemeinschaften¹⁴⁴. Es fehlt für Handlungen ein Zuordnungsobjekt, folglich dürfen die Partner einer Kooperationsgemeinschaft nur unter ihrem eigenen Namen auftreten und auf eigene Rechnung arbeiten.¹⁴⁵ Dies resultiert aus dem so genannten „*numerus clausus*“ des deutschen Rechts, einem Typenzwang des deutschen Rechts, denn, so SCHMIDT, „jeder nach außen auftretende Verband muss einer gesetzlichen Rechtsform zugehören“¹⁴⁶. Die Kooperationsgemeinschaft gehört dazu aber (noch) nicht, die GbR¹⁴⁷ als Grundform des Personengesellschaftsrechts schon. Bei definitionstreu-

141 Vgl. LANGE (2001b), S. 280.

142 Langfristige Konsequenzen sind z.B. die nach § 736 II BGB i.V.m. § 160 HGB bis zu maximal fünf Jahre andauernde Haftung eines ausgeschiedenen Gesellschafters für Verbindlichkeiten der Gesellschaft, die im Zeitpunkt des Ausscheidens bereits bestanden haben.

143 Vgl. GEISER (2004), S. 69 f.

144 Selbstgewählte Definition: Eine Kooperationsgemeinschaft ist ein Zusammenschluss von Personengesellschaften, natürlichen und juristischen Personen zu einer Kooperation auf Basis eines Kooperationsvertrags.

145 Vgl. LANGE (2001a), Rn 346 f.

146 SCHMIDT (2002), S. 96 ff. Vgl. RITTER (2004), S. 40 f.

147 Alternative Bezeichnung für die GbR ist BGB-Gesellschaft.

en virtuellen Unternehmen i.e.S., die auf Kooperationsverträgen basieren, darf somit eingreifend das Gesellschaftsrecht bejaht werden, da der dafür notwendige gemeinsame Zweck sich vermuten lässt. Betroffene Haftungsabreden im Kooperationsvertrag sind somit gegenüber Dritten nichtig und gelten nur zwischen den Teilnehmern des virtuellen Unternehmens, also innerhalb des Gesellschaftsgefüges. Selbst wenn man den notwendigen gemeinsamen Zweck verneinen würde, da die Teilnehmer des virtuellen Unternehmens keine Gesellschaft begründen wollen, so würde dies keine Wirkung entfalten, denn nicht nur die objektive Verselbstständigung, sondern auch der Rückgriff auf die Lehre der Scheingesellschaft und des Rechtsscheins schafft Abhilfe.¹⁴⁸ Sie besagt nach BROX/HENSSLER: „Wer in zurechenbarer Weise einen Rechtsschein veranlasst hat, [...] muss sich gegenüber dem vertrauenden Dritten nach dem Maß behandeln lassen, den [gemeint ist der Rechtsschein, Anmerkung des Verfassers] er erweckt hat.“¹⁴⁹

Die von LANGE vertretene Meinung, dass virtuelle Unternehmen auf Basis von Kooperationsverträgen geführt werden können¹⁵⁰, darf daher mit dem in dieser Ausarbeitung angenommenen Verständnis von definitionstreuen virtuellen Unternehmen i.e.S. verneint werden, auch wenn dies zu ungewollten und weit reichenden Konsequenzen führt. Dennoch führt die Ablehnung von Kooperationsverträgen für virtuelle Unternehmen i.e.S. zu mehr Klarheit, z.B. in Fragen der Geschäftsführung, Vertretung und Haftung.¹⁵¹ Bei Kooperationsgemeinschaften hingegen gestaltet sich die Haftung kompliziert, bedarf exakter Regelungen und wirft viele Fragen zur Haftungszuweisung auf.¹⁵² Die Komplexität der Thematik¹⁵³ des gemischten Vertrags und seiner Auslegungstheorien in der Rechtswissenschaft und die daraus resultierenden Konsequenzen stehen dem Bedürfnis von Flexibilität und Einfachheit eines virtuellen Unternehmens entgegen.

148 Vgl. KLUNZINGER (2009), S. 71.

149 BROX/HENSSLER (2009), Rn. 63.

150 Vgl. LANGE (2001a), Rn 346 f. und Rn. 146 ff.

151 Eine ähnliche Meinung ist bei GEISER zu finden. Vgl. GEISER (2004), S. 48 ff.

152 Vgl. BIENIEK (2004), S. 62 f.

153 Vgl. THALER (2003), S. 52; TEUBNER (2004), S. 65 ff.

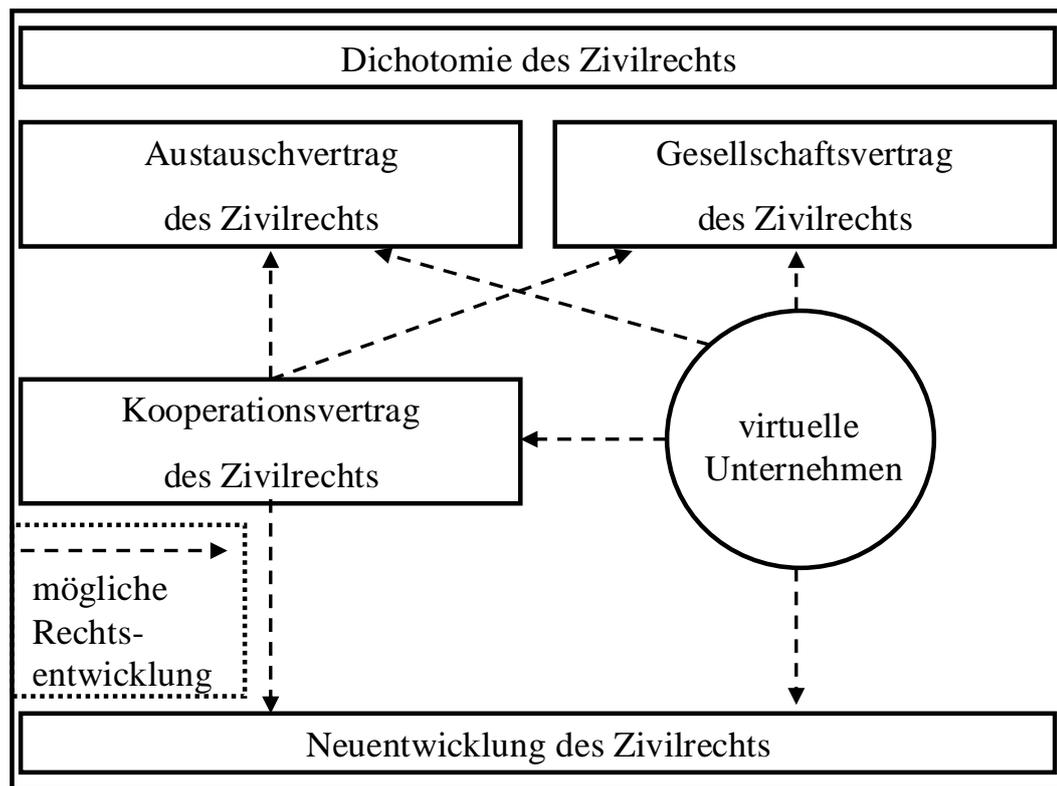


Abbildung 4: Quo vadis, Recht?

THALER sieht daher eine mögliche Lösung in der Ausgestaltung des Rechts von Netzwerken, worunter auch virtuelle Unternehmen fallen würden, da die in HGB und BGB normierten Vertragstypen keine befriedigende Lösungen bieten und die Dichotomie von Austauschvertrag und Gesellschaftsvertrag für die Zielvorstellungen von Netzwerkteilnehmern ins Leere läuft.¹⁵⁴ Solange aber auch der Kooperationsvertrag nicht rechtlich in Binnen- und Außenbeziehungen geregelt ist, bietet er „für die Lösung konkreter rechtlicher Probleme nur geringen Nutzen“¹⁵⁵ und ist somit derzeit keine Möglichkeit zur Befriedigung flexibler und einfacher Vertragsbedürfnisse von Teilnehmern virtueller Unternehmen. Um der rechtlichen Unklarheit entgegenzusteuern, werden trotz vieler Bedenken in der Rechtswissenschaft Kooperationsverträge meist den Gesellschaftsverträgen zugeordnet,¹⁵⁶ denn, wie GEISER es treffend formuliert, „der Rückgriff auf existierende gesellschaftsrechtliche Lösungen behindert nicht die Dynamik [von virtuellen Unternehmen, Anmerkung des Verfassers], sondern erleichtert [...] die Handhabung [von virtuellen Unternehmen, Anmerkung des Verfassers].“¹⁵⁷

154 Vgl. THALER (2003), S. 34 ff.

155 THALER (2003), S. 52.

156 Vgl. THALER (2003), S. 167 ff.

157 GEISER (2001), S. 721.

3.2.4 Gesellschaftsrecht - virtuelle Unternehmen als GbR

Gemeinsamer Zweck

Ob bilaterale oder hybride Verträge, wie z.B. Kooperationsverträge, ihre Gültigkeit behalten können, hängt nicht nur vom Bindungswillen der Teilnehmer eines virtuellen Unternehmens ab.¹⁵⁸ Das deutsche Gesellschaftsrecht besitzt den bereits zuvor erwähnten Typenzwang, um Rechtssicherheit für Dritte, z.B. Kunden eines virtuellen Unternehmens, zu gewährleisten.¹⁵⁹

Entscheidendes Kriterium, ob entweder nur bilaterale oder hybride Verträge vorliegen oder aber das Gesellschaftsrecht greift, hängt vom *gemeinsamen Zweck* nach § 705 BGB ab.¹⁶⁰ Liegt eine *gemeinsame Zweckverfolgung* der Teilnehmer eines virtuellen Unternehmens vor, so ist zum einen das Gesellschaftsrecht anzuwenden. Zum anderen gestaltet sich das virtuelle Unternehmen zunächst als eine GbR als Grundform der Personengesellschaften. Kann man dann zusätzlich ein Handelsgewerbe nach § 1 HGB unterstellen, so wäre das virtuelle Unternehmen eine oHG kraft Tätigkeit und die zusätzlichen Regelungen der Kaufleute des HGBs würden ihre Geltung entfalten.¹⁶¹ Die Eintragung in das Handelsregister wäre daher rein deklaratorisch¹⁶² und nicht konstitutiv¹⁶³.

Die Fest- und teilweise Unterstellung eines *gemeinsamen Zwecks* bei virtuellen Unternehmen gestaltet sich problematisch, da er in der Rechtswissenschaft seit Jahrzehnten kontrovers diskutiert wird.¹⁶⁴ Diese Zweckfest- bzw. -unterstellung muss sich an den Gestaltungsformen und Merkmalsausprägungen von virtuellen Unternehmen orientieren, wenn nicht sogar konkret einzelfallbezogen erfolgen, denn der Begriff des *gemeinsamen Zwecks* ist nicht legal definiert.

Der Gleichlauf von individuellen Interessen, wie etwa der gemeinsamen Gewinnerzielung, rechtfertigt zunächst noch keinen *gemeinsamen Zweck*.¹⁶⁵ Aber in einem virtuellen Unternehmen sind die Teilnehmer voneinander abhängig, um Gewinn zu erzielen.

158 Vgl. SIMON (2003), S. 197 f; GEISER (2004), S.68 f.

159 Vgl. SCHMIDT (2002), S. 96 ff.

160 Vgl. BIENIEK (2004), S. 57.

161 Siehe Kapitel 3.2.5.

162 Rechtserklärend.

163 Rechtsbegründend.

164 Vgl. BIENIEK (2004), S. 60 ff.; RITTER (2004), S. 44 ff.; GEISER (2004), S. 56 ff.; SCHMIDT (2002), S. 1728 ff.; TEUBNER (2004), S. 65 ff.

165 Vgl. THALER (2003), S. 168; BIENIEK (2004), S. 69; MAYER/KRAM/PATKÓS (1998), S.51.

Unstreitig liegt vor allem dann ein *gemeinsamer Zweck* und somit eine Gesellschaft vor, wenn ein Gemeinschaftsvermögen, Gewinn- und Verlustbeteiligung, Kontroll-, Widerspruchs-, Mitwirkungsrechte oder ebensolche Pflichten vorliegen.¹⁶⁶ BIENIEK sieht ebenfalls die Gleichberechtigung der Teilnehmer des virtuellen Unternehmens im Innern und nach Außen als ein wichtiges Kriterium zur Feststellung eines *gemeinsamen Zwecks*, ebenso das für das virtuelle Unternehmen notwendige und typische Vertrauensverhältnis zwischen den Teilnehmern.¹⁶⁷ Allgemein kann der Aufbau von Organisationsstrukturen hinreichend für das Bestehen einer Gesellschaft sein, auch wenn das regelmäßig bei einem virtuellen Unternehmen unterbleibt.¹⁶⁸

Die Notwendigkeit der Bündelung der Kernkompetenzen in einem virtuellen Unternehmen zeigt, dass ein Unternehmen nicht alleine in der Lage ist, den Kundenauftrag des virtuellen Unternehmens zu bewältigen. Die Teilnehmer des virtuellen Unternehmens befinden sich daher in einem wechselseitigen symbiotischen Abhängigkeitsverhältnis, welches nur durch Vertrauen zum gegenseitigen Vorteil gestaltet werden kann.¹⁶⁹ Bereits diese Kernkompetenzbündelung kann als *gemeinsamer Zweck* verstanden werden.¹⁷⁰ THALER hält überdies bei dauerhaften und polyzentrischen Kooperationen regelmäßig die Anwendung des Gesellschaftsrechts für möglich.¹⁷¹ GEISER geht einen Schritt weiter und sieht die gemeinschaftliche Erledigung eines Projekts oder Kundenauftrags als ausreichend zur Feststellung eines *gemeinsamen Zwecks*. Er hält deswegen die von THALER und LANGE vertretene Meinung¹⁷² vom Gegenargument stark flüchtiger Kooperationen für irrelevant, nämlich dass sich bei einmaliger Projektabwicklung und/oder einer auf wenige Wochen begrenzten Projektdauer kein über die gemeinschaftliche Gewinnverfolgung hinaus gehender *gemeinsamer Zweck* vermuten lässt. Der *gemeinsame Zweck* wäre dann nur schlichtweg sehr eng gefasst.¹⁷³ Die Konsequenz wäre dann die Anwendung des Gesellschaftsrechts und das virtuelle Unternehmen gestaltet sich als eine GbR. Ob stattdessen eine oHG vorliegt, hängt von den Anwendungsvoraussetzungen des Handelsrechts ab.

166 Vgl. MAYER/KRAM/PATKÓS (1998), S. 52; LANGE (2001a), Rn. 124.

167 Vgl. BIENIEK (2004), S. 69.

168 Vgl. MAYER/KRAM/PATKÓS (1998), S. 52.

169 Vgl. THALER (2003), S. 158 ff. und S. 168 ff.

170 Vgl. MAYER/KRAM/PATKÓS (1998), S. 52.

171 Vgl. THALER (2003), S. 44.

172 Vgl. LANGE (2001a), Rn. 129; THALER (2003), S. 43.

173 Vgl. GEISER (2004), S. 66.

Dies sind zunächst nur theoretische Überlegungen, denen die Finanzbehörden praxisnäher folgen. Bei der Frage nach dem Vorliegen einer GbR und der daraus resultierenden Besteuerung einer solchen prüfen die Finanzbehörden, ob ein gemeinsames Gewerbe angemeldet worden ist, ein Gemeinschaftskonto existiert, Gewinn- und Verlustvereinbarungen getroffen wurden und ein gemeinsamer Rechnungsbogen oder gemeinsame Briefköpfe verwendet werden. Können nach behördlicher Ermessensfrage eine überwiegende Anzahl dieser Fragen abschließend verneint werden, so liegen kein *gemeinsamer Zweck* und somit auch keine Gesellschaft vor. Es herrscht dann das Prinzip der „getrennten Kassen und getrennte Geschäfte“¹⁷⁴. In dieser Situation muss dann aber auch davon ausgegangen werden, dass kein virtuelles Unternehmen i.e.S. mehr vorliegt, da die essentiellen Definitionskriterien, wie z.B. das einheitliche Auftreten gegenüber Dritten, von virtuellen Unternehmen i.e.S. nicht mehr erfüllt werden. Andernfalls, wenn nach behördlicher Ermessensfrage eine überwiegende Anzahl dieser Fragen bejaht werden, liegt eine gemeinschaftliche Zweckverfolgung aus der Sicht der Finanzbehörden vor. Folglich wäre dann das Gesellschaftsrechts anzuwenden und das virtuelle Unternehmen gestaltet sich zunächst als eine GbR.

Gestaltet sich die Kooperation sehr stark hierarchisch, wie z.B. dadurch, dass das fokale Unternehmen oder der Broker alleinige Entscheidungskompetenz hat und somit eine große Nähe zu General- oder Schaltbrettunternehmen aufweist,¹⁷⁵ so ist ebenfalls kein *gemeinsamer Zweck* mehr feststellbar. Eine mangelnde Einflussnahme der übrigen Kooperationspartner auf das Gesamtergebnis schließt diesen gemeinsamen Zweck aus.¹⁷⁶ Hierbei kann man auch von einem definitionstreuen virtuellen Unternehmen i.e.S. absehen und die Kooperation dem Bereich von virtuellen Unternehmen i.w.S. zuordnen, denn virtuelle Unternehmen i.e.S. sind überwiegend polyzentrische und heterarchisch organisiert. Ist man dieser Argumentation nicht gewillt zu folgen, so müsste man ebenso die Produzenten der Automobilbranche mit ihren weit reichenden Zulieferverflechtungen als virtuelle Unternehmen i.w.S. anerkennen.

Ein *gemeinsamer Zweck* ist also zunächst bei virtuellen Unternehmen nicht pauschal festzustellen. Für virtuelle Unternehmen i.w.S. ist er dagegen regelmäßig auszuschließen. Daher ist zunächst eine pauschale Feststellung der Anwendbarkeit des Gesellschaftsrechts ebenfalls nicht möglich.

174 THALER (2003), S. 42.

175 Siehe S. 19 ff.

176 Vgl. ENSTHALER/GESMANN-NUSSL (2000), S. 2266.

Argumentation über den Außenauftritt

Das wesentlichste Argument für das Gesellschaftsrecht ist allerdings die bereits in Kapitel 3.2.3 erläuterte abgezielte Rechtsfähigkeit von virtuellen Unternehmen: Durch das Auftreten der Teilnehmer eines virtuellen Unternehmens nach außen hin wie eine geschlossene Einheit unter einem eigenen Namen beanspruchen sie so als virtuelles Unternehmen i.e.S. Rechts- und Parteifähigkeit. Diese ist aber nur natürlichen und juristischen Personen und den Personengesellschaften vorbehalten. Aus diesem Gedanken heraus wird von den Teilnehmern eines virtuellen Unternehmens i.e.S. konkludent oder unbewusst eine Gesellschaft gewollt. Als gemeinsamer Zweck ist die gemeinschaftliche Erledigung eines Projekts als Marktleistung zu verstehen.

Beitrags- und Förderpflicht

Mit dem gemeinsamen Zweck geht die Beitrags- und Förderpflicht nach § 705 BGB einher. Sie besagt, dass die Gesellschafter sich verpflichten, Beiträge zu leisten, um den gemeinsamen Zweck zu fördern. Dies müssen nicht Geldzahlungen sein, es können auch Dienstleistungen (§ 706 III BGB), Sacheinlagen und immaterielle Vermögensgüter, wie z.B. Patente und Lizenzen, sein. Alternativ zur Einlage besteht auch die Möglichkeit einer Gebrauchüberlassung von Vermögensgegenständen. Durch die Beitragsförderpflicht kommt neben der Gewinnerzielung, wenn diese sich nicht nur auf Dienstleistungen, wie z.B. die Geschäftsführung beschränkt, ein Gesellschaftsvermögen zustande, mit dem die Gesellschaft gegenüber ihren Gläubigern haftet.

Im Sinne des virtuellen Unternehmens kann das Einbringen der Kernkompetenzen¹⁷⁷ in die Gesellschaft von den Teilnehmern des virtuellen Unternehmens und der Unterhalt des Kommunikationsnetzes¹⁷⁸ als Beiträge und Förderung qualifiziert werden.

Unterscheidung von Innengesellschaft und Außengesellschaft

Ein wichtiger Aspekt, der in rechtswissenschaftlichen Auseinandersetzungen zum Thema „virtuelle Unternehmen und Gesellschaftsrecht“ teilweise eine zu geringe Bedeutung erfährt, ist die Frage, ob eine GbR in der Form einer Innengesellschaft oder einer Außengesellschaft vorliegt.¹⁷⁹ Gerade in Fragen der Haftung kann das entscheidend sein: Begründen die Gesellschafter eine reine Innenge-

177 Vgl. BIENIEK (2004), S. 75.

178 Vgl. SIMON (2003), S. 198.

179 Vernachlässigt bei ENSTHALER/GESMANN-NUSSL (2000); nur angerissen bei LANGE (2001a), S. 158 f.; GEISER (2004), S. 69 f.; THALER (2003), S. 52 und S. 99 f.; ausführlicher diskutiert bei BERWANGER (2000), S. 44 ff. und S. 115 ff.; BIENIEK (2004), S. 75 ff.; GEISER (2001), S. 719 ff.; MAYER/KRAM/PATKÓS (1998), S. 50 ff.; SIMON (2003), S. 198 ff.; RITTER (2004), S. 48 ff.

sellschaft, so haftet der jeweilige nach außen auftretende Gesellschafter gegenüber Dritten alleine, also nicht die Gesellschaft als solches und darüber hinaus weiterreichend auch nicht die übrigen Gesellschafter wie bei einer Außengesellschaft. Im Innern handelt er jedoch für Rechnung und Gefahr aller Gesellschafter. Das bedeutet z.B. bei einer Leistungsstörung, dass der nach außen auftretende Gesellschafter alleine gegenüber Dritten haftet, jedoch je nach Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrags einen Ausgleich durch die übrigen Gesellschafter verlangen kann.

Ob nun eine Innengesellschaft oder eine Außengesellschaft vorliegt, kommt auf das spezifische Auftreten gegenüber Dritten an. Entgegen der weitläufigen Meinung darf die Innengesellschaft zwar nach außen hin in Erscheinung treten, allerdings kommt es darauf an, unter welchem Namen die Gesellschafter Rechtsgeschäfte eingehen.¹⁸⁰ Tätigen die Gesellschafter dies in ihrem eigenen Namen, so liegt eine Innengesellschaft vor. Tätigen sie dies allerdings im Namen der Gesellschaft, so verselbstständigt sich die Gesellschaft nach außen hin. Damit begründen sie für die Gesellschaft Rechtsfähigkeit. Eine Innengesellschaft kann jedoch niemals Träger von Rechten und Pflichten, also rechtsfähig, sein, da sie kein Rechtssubjekt ist, die Außengesellschaft schon.¹⁸¹ Für die übrigen Gesellschaftsformen gestaltet sich dies einfacher, da sie per Gesetz rechtsfähig und somit Außengesellschaften sind.

Fazit

Über das Vorliegen des Gesellschaftsrechts bei virtuellen Unternehmen herrscht in der Rechtswissenschaft, wie zuvor beschrieben, keine Einigkeit. Die Ursache liegt in der Fest- und Unterstellung eines gemeinsamen Zwecks. Geht man jedoch von dem Definitionskriterium des einheitlichen Auftretens gegenüber Dritten (unter einem eigenen Namen) von virtuellen Unternehmen i.e.S. aus, so ist das Gesellschaftsrecht anzuwenden. Der Gesellschaftsvertrag kann formlos und konkludent geschlossen sein. Es entsteht zunächst eine GbR in der Form einer Außengesellschaft.¹⁸²

180 Vgl. SCHMIDT (2002), S. 1695 ff.

181 Vgl. SCHMIDT (2002), S. 1288 ff.

182 Ob stattdessen eine offene Handelsgesellschaft entsteht, hängt ab von dem Vorliegen der Kaufmannseigenschaft. Die Voraussetzungen der Kaufmannseigenschaft werden im nächsten Kapitel überprüft.

3.2.5 Kaufmannseigenschaft

Kaufmann kraft Tätigkeit

Treffen die Teilnehmer eines virtuellen Unternehmens keine explizite Rechtsformwahl, so gibt es nur eine Gesellschaftsform mit Kaufmannseigenschaft, die kraft reiner Tätigkeit¹⁸³ entsteht, nämlich die offene Handelsgesellschaft (oHG).¹⁸⁴ So ergibt sich im deutschen Recht eine zweite Gesellschaftsform neben der GbR, die sich konkludent oder unbewusst ergeben kann. Alle anderen Handelsgesellschaften, wie z.B. AG und GmbH¹⁸⁵, benötigen zur Entstehung einen konstitutiven Rechtsakt, wie z.B. die Eintragung ins Handelsregister. Die Eintragung einer zuvor beschriebenen oHG ins Handelsregister ist rein deklaratorisch. Allerdings kann eine gewerbliche GbR, wenn sie keinen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb¹⁸⁶ benötigt, nach § 105 II i. V. m. § 2 HGB zu einer oHG werden, sofern sie sich ins Handelsregister eintragen lässt. Diese Eintragung wäre dann konstitutiv.

Der Gesetzgeber zielt mit dieser Tatbestandsvermutung auf den Rechtsschutz Dritter ab. Unternehmerisch tätige Personen und Personengesellschaften sollen sich nicht den strengeren Vorschriften des Handelsrechts entziehen können, nur weil sie keine Kaufleute sein wollen und die Erfassung im Handelsregister vermeiden wollen.

Die Frage, die sich stellt, ist, ob entweder eine GbR oder eine oHG vorliegt, sofern keine explizite Rechtsformwahl getroffen worden ist. Die Antwort liegt in der Umfänglichkeit der Geschäfte der Gesellschaft.

183 Dies wäre dann ein so genannter „Ist-Kaufmann“ § 1 HGB.

184 An dieser Stelle sei noch einmal angemerkt, dass eine Gesellschaft, wie z.B. eine GbR oder eine oHG, selber von Gesellschaften gegründet werden können. Beispiel: Die A GmbH, die B oHG und der eingetragene Kaufmann C haben sich für ein Projekt zu einem virtuellen Unternehmen i.e.S. der ersten Generation zusammengeschlossen. Sie gründen somit eine GbR. Diese ist nicht dem Handelsrecht unterworfen, auch wenn ihre Gesellschafter alle Kaufleute sind. Typischerweise trifft man solche Erscheinungen bei Arbeitsgemeinschaften und Konsortien. Diese sind zumeist BGB-Gesellschaften, ihre Gesellschafter hingegen sind Kapitalgesellschaften, die dem Handelsrecht unterworfen sind. Erst wenn die Tätigkeit der GbR einen gewissen Umfang überschreitet, wandelt sie sich automatisch von einer GbR zur oHG. Diese Wandlung kann unbewusst und auch ungewollt geschehen und dient dem Rechtsschutz Dritter. Niemand soll sich dem Handelsrecht entziehen können, nur weil derjenige es nicht will.

185 Dies wäre dann ein so genannter „Form-Kaufmann“ § 6 HGB.

186 Kriterien der Benötigung eines in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebs sind die *Art der Geschäftstätigkeit*, wie z.B. Vielfalt der Erzeugnisse und Leistungen, Inanspruchnahme und Gewährung von Krediten sowie größere Lagerhaltung; der *Umfang der Geschäftstätigkeit*, wie z.B. das Umsatzvolumen, Anlange- und Umlaufvermögen sowie Zahl und Funktion der Beschäftigten; die *Größe und Organisation der Geschäftstätigkeit*, wie z.B. die Größe des Geschäftslokals, Zahl und Organisation der Betriebsstätten. Vgl. HOPT (2008), § 1 Rn. 23. Siehe auch S. 42 f.

Fließende Grenzen

Die Grenzen von einer unternehmerisch tätigen GbR zu einer oHG sind fließend. Sie verläuft über den Begriff des *Handelsgewerbes*. Diese fließenden Grenzen werden über § 1 HGB erreicht. In § 1 I HGB heißt es „Kaufmann im Sinne dieses Gesetzbuches ist, wer ein *Handelsgewerbe* betreibt.“ Weiterhin steht in § 1 II HGB „*Handelsgewerbe* ist jeder *Gewerbebetrieb*, es sei denn, dass das Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert.“ Die GbR kann also gewerblich tätig sein, ohne dass die Vorschriften des HGB greifen und eine GbR sich kraft Gesetzes in eine oHG verwandelt. Diese gewerbliche Tätigkeit darf nur keinen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb benötigen. Diese Regelung kommt den so genannten Kleingewerbetreibenden zu Gute. Sie sollen in ihrer Tätigkeit mit den umfassenden Regelungen des Handelsrechts nicht konfrontiert werden.

Positiv formuliert kann es heißen: Jeder Gewerbebetrieb ist ein Handelsgewerbe, und somit Kaufmann, sofern er einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb benötigt.

Um also die Kaufmannseigenschaft im Sinne § 1 II HGB festzustellen, müssen zunächst die Anwendungsvoraussetzungen des *Gewerbebetriebs*¹⁸⁷, also der *Gewerbetätigkeit*, überprüft werden. In einem zweiten Schritt werden dann die Anwendungsvoraussetzungen des *Handelsgewerbes* überprüft.

Erste Voraussetzung: Gewerbetätigkeit

Die Voraussetzung für ein *Handelsgewerbe* ist nach § 1 II HGB zunächst das Vorliegen einer *Gewerbetätigkeit*. Hier stellt sich die Frage, wie die Begriffe *Gewerbebetrieb* und *Handelsgewerbe* definiert werden. Das HGB macht keine weiteren Angaben dazu. HOPT und BROX/ HENSSLER sehen im Begriff der *Gewerbetätigkeit* des HGB eine planmäßige, auf Dauer angelegte, selbstständige, wirtschaftliche und nach außen gerichtete Tätigkeit mit Ausnahme der freien Berufe, wie z.B. Ärzte, Steuerberater, Rechtsanwälte, Archäologen und Journalisten.¹⁸⁸ Virtuelle Unternehmen, sei es der ersten oder zweiten Generation, ergreifen Marktchancen und gehen Rechtsgeschäfte mit Dritten ein. Soweit erfüllen virtuelle Unternehmen den Begriff der Gewerbetätigkeit. Schwierigkeiten hingegen macht der Begriff der Dauerhaftigkeit. Dieser meint nicht einen längerfristigen Zeitraum gemessen in Monaten oder Jahren, sondern eine Regelmäßigkeit und den fortgesetzten Zusammen-

187 Definition: Ein Gewerbebetrieb geht einer Gewerbetätigkeit nach.

188 Vgl. BROX/HENSSLER (2009), Rn. 24 ff.; HOPT (2008), § 1 Rn. 11 ff.

hang von einzelnen Geschäften.¹⁸⁹ Entscheidend sei dabei bloß der Wille, eine Vielzahl von Geschäften als Ganzes zu tätigen.¹⁹⁰

Da virtuelle Unternehmen der ersten Generation sich auftrags- und projektbezogen bilden und auflösen, kann in der Regel kein fortgesetzter Zusammenhang der einzelnen Geschäfte festgestellt werden. Eine entsprechende Anwendung findet man bei Konsortien und Arbeitsgemeinschaften, die oft über mehrere Jahre, z.B. an einem Großprojekt, tätig sind. Diese wurden bisher als Gelegenheitsgesellschaft in Form der GbR betrachtet und ihnen wurde dementsprechend keine Kaufmannseigenschaft unterstellt.

Dies gilt auch für das so genannte Dauerkonsortium¹⁹¹, das für die Beurteilung von virtuellen Unternehmen der zweiten Generation von besonderem Interesse ist. Beim Dauerkonsortium handelt es sich zwar wirtschaftlich um ein fortbestehendes Konsortium, rechtlich gesehen jedoch entsteht immer wieder ein neues Konsortium mit denselben Teilnehmern.¹⁹² Die Kooperation zwischen den Konsorten endet mit dem einen Konsortialgeschäft und beginnt als neues Konsortium mit dem nächsten Konsortialgeschäft bei Aufrechterhaltung derselben Teilnehmerstruktur. Dauerhaftigkeit besteht also nur zwischen den Teilnehmern, nicht aber in den Geschäften. Somit würde weder für virtuelle Unternehmen der zweiten Generation, weil an jedem „Geschäft“ ein anderes Subnetzwerk beteiligt werden kann, noch für Dauerkonsortien eine *Gewerbetätigkeit* vorliegen, die in einem *Handelsgewerbe* und der Kaufmannseigenschaft münden könnte.

Diese Ansicht von DE MEO ist nunmehr bereits 14 Jahre alt und man könnte ihren Bestand aufgrund der Rechtsentwicklung, wie z.B. durch die Handelsrechtsreform von 1998, bezweifeln. Für die relative Aktualität DE MEOS Ansicht könnte jedoch BÄRWALDTS ähnliche Argumentation bezogen auf die Dauerarbeitsgemeinschaft, oder auch fortgesetzte Arbeitsgemeinschaft genannt, sprechen. Er sieht auch das voraussetzende Merkmal der Dauerhaftigkeit für die Kaufmannseigenschaft nicht gegeben.¹⁹³ Allerdings könnte seiner Einschätzung nach bei genereller Übereinkunft, zukünftig zusammenzuarbeiten, und zwar unabhängig von konkreten Aufträgen, eine Form der Dauerhaftigkeit vorliegen.¹⁹⁴

189 Vgl. THALER (2003), S. 101.

190 Vgl. BIENIEK (2004), S. 78 f.; BROX/HENSSLER (2009), Rn. 26.

191 Beispiel für ein bekanntes Dauerkonsortium ist das ehemalige Bundesanleihekonsortium, welches von 1952 bis 1997 Bundesanleihen emittierte.

192 Vgl. DE MEO (1994), S. 29 und S. 47.

193 Vgl. BÄRWALDT (2002), Rn. 23 f.

194 Vgl. BÄRWALDT (2002), Rn. 23 f.

Eine ähnliche Ansicht vertritt auch WOLFF: Eine Arbeitsgemeinschaft bündelt zur Auftragserfüllung die Gewerbetätigkeit mehrerer zu einem Ganzen.¹⁹⁵ Folgerichtig kann es daher nur sein, dass nicht nur die Gesellschafter, sondern auch die Gesellschaft als solches einer Gewerbetätigkeit nachgeht. Das Gegenargument, dass die Arbeitsgemeinschaft sich nur auf einen Arbeitsauftrag bezieht und gegenüber nur einem Auftragsgeber tätig ist, kann damit entkräftet werden, dass die Art und der Umfang der Tätigkeit, insbesondere in zeitlicher Hinsicht, die Einmaligkeit der Tätigkeit aufwiegen.¹⁹⁶ Eine einmalige Projektdurchführung kann seiner Ansicht nach durchaus auf Dauer ausgelegt sein.¹⁹⁷

Auch die Rechtsprechung geht in Einzelfällen inzwischen dazu über, Arbeitsgemeinschaften als oHG zu beurteilen. So klassifizierten das Kammergericht Berlin¹⁹⁸, das LG Berlin¹⁹⁹, das OLG Frankfurt²⁰⁰ und das OLG Dresden²⁰¹ Bau-Arbeitsgemeinschaften als oHG. Für das LG Berlin und das OLG Dresden waren die Zusammensetzung der Arbeitsgemeinschaften aus Kaufleuten hinreichend, für das OLG Frankfurt der Projektumfang gekennzeichnet durch die zehnjährige Projektdauer, Schlussrechnung von 18 Ordnern und einen eigenen Baubürobetrieb. EHLERS und BUSCHER sehen darin den richtigen Weg der Rechtsfortbildung.²⁰² Maßgeblich sei beim Dauerbegriff nicht mehr der Aspekt der einmaligen Projekt- und Auftragsabwicklung, sondern die Dauerhaftigkeit in Form von mehrmonatiger Auftragsabwicklung, die Beteiligung von Gesellschaftern, die selber Kaufleute seien, und das Erfordernis eines in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebs.²⁰³ Das OLG Dresden empfindet dies in seinen Entscheidungsgründen als plausibel, da die kaufmännischen Gesellschafter einer Arbeitsgemeinschaft sich nicht den strengeren handelsrechtlichen Vorschriften entziehen können, indem sie die Arbeitsgemeinschaft in Form einer GbR führen.²⁰⁴

195 Vgl. WOLFF (2008), Rn. 67.

196 Vgl. WOLFF (2008), Rn. 65 und Rn. 68.

197 Vgl. WOLFF (2008), Rn. 65 und Rn. 68.

198 Kammergericht Berlin, Beschluss vom 22. August 2002, Aktenzeichen 29 AR 54/01.

199 LG Berlin, Beschluss vom 4. November 2002, Aktenzeichen 21 O 154/02.

200 OLG Frankfurt, Beschluss vom 10. Dezember 2004, Aktenzeichen 21 AR 138/04.

201 OLG Dresden, Urteil vom 20. November 2001, Aktenzeichen 2 U 1928/01.

202 Vgl. EHLERS (2002), S. 318 f.; BUSCHER (2003), S. 136 f.

203 Vgl. SCHEEF (2004), S. 1082 ff.

204 Vgl. SCHEEF (2004), S. 1082.

SCHEEF hält aber diese Entscheidungen für nicht übertragbar auf Konsortien.²⁰⁵ Das OLG Karlsruhe sieht die von Teilen der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung entwickelte Rechtsfortbildung als falsch an, da in seinen Augen diese Entwicklung vom Gesetzgeber nicht erwünscht sei.²⁰⁶

Ob virtuelle Unternehmen nun einer Gewerbetätigkeit nachgehen oder nicht, kann hier nicht abschließend beantwortet werden, da sich zum einen die Rechtswissenschaft über den Dauerbegriff nicht einig ist und zum anderen, dass die Gerichte zu unterschiedlich urteilen.

Ursache der problematischen Feststellung der Gewerbetätigkeit

Die Ursache der widersprüchlichen Diskussion in Rechtsprechung und Rechtswissenschaft liegt vor allem in der Handelsrechtsreform von 1998 begründet. Mit der Neufassung des § 1 HGB wurden die so genannten Grundhandelsgewerbe abgeschafft.²⁰⁷ Darunter fielen u.a. die Geschäfte von Banken, Versicherungen und Handelsunternehmen. Diese Unternehmen wurden allein aufgrund ihrer Tätigkeit als Kaufleute klassifiziert. Mit Inkrafttreten der Handelsrechtsreform trat anstelle der Auflistung der Grundhandelsgewerbe ein Generaltatbestand: „Handelsgewerbe ist jeder Gewerbebetrieb, es sei denn [...]“. Der Gesetzgeber zielte damit auf eine Ausdehnung der Kaufmannseigenschaft ab, um somit u.a. Dienstleistungsunternehmen handelsrechtlich zu erfassen. Eine reine Erweiterung des Grundhandelskatalogs hätte nur eine Problemverschiebung in die Zukunft bedeutet. Denn somit werden auch zukünftige und unbekannte Gewerbeformen unter das Handelsrecht gestellt. Diese können sich somit dem Handelsrecht nicht entziehen, nur weil sie nicht unter den Tatbestand des Grundhandelsgewerbes fallen. Damit bleibt der Rechtsschutz für Dritte auch zukünftig gewahrt.

Zweite Voraussetzung: Handelsgewerbe

Würde man bei virtuellen Unternehmen eine *Gewerbetätigkeit* unterstellen, so müsste in einem zweiten Schritt geprüft werden, ob ein *Handelsgewerbe* im Sinne des §1 II HGB vorliegt. Hierzu müssen die Kriterien ermittelt werden an welche die Erfordernisse eines in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebs geknüpft sind. Mitunter zählen dazu kaufmännische Buchführung und Bilanzierung, Vielfalt der Erzeugnisse und Leistungen, Inanspruchnahme und Gewährung von Krediten, aktive oder passive Teilnahme am Frachtverkehr, umfangreiche Werbung, größere Lagerhaltung, Anlage- und Umlaufvermögen, Zahl und Funktion der Beschäftigten, Schichtbetrieb, Grö-

205 Vgl. SCHEEF (2004), S. 1088 f.

206 OLG Karlsruhe, Urteil vom 7.3.2006, Aktenzeichen 17 U 73/05.

207 Siehe Anhang, Kapitel 2.

ße des Geschäftslokals, Zahl und Organisation der Betriebsstätten, überregionale Tätigkeit.²⁰⁸ Entscheidend bei der Beurteilung, ob schon eine oHG oder noch eine GbR vorliegt, ist das Gesamtbild der dargelegten Kriterien und stellt eine richterliche Ermessensfrage dar.²⁰⁹ Entscheidend dabei ist nicht, dass ein in kaufmännischer Weise eingerichteter Geschäftsbetrieb existiert, sondern es reicht aus, dass ein in kaufmännischer Weise eingerichteter Geschäftsbetrieb erforderlich ist.²¹⁰

Gewerbetätigkeit von virtuellen Unternehmen

Die projektartigen Arbeitsaufträge eines virtuellen Unternehmens sprechen zunächst gegen das Kriterium der Dauerhaftigkeit. Dennoch sollte es nicht kategorisch ausgeschlossen werden, dass virtuelle Unternehmen dauerhaft wirtschaftlich tätig sein können und einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb benötigen. Dann wären die Voraussetzungen geschaffen, unter denen ein virtuelles Unternehmen unter die Regelungen des Handelsrechts fallen würde. BIENIEK hält dies für grundsätzlich möglich.²¹¹ LANGE teilt ebenfalls die Ansicht, wenn sich nämlich feste Organisationsstrukturen, wie z.B. eine Zentrale oder eine Koordinierungsstelle bilden, würden.²¹²

Insbesondere virtuelle Unternehmen der zweiten Generation streben mit ihrer Kooperationsplattform eine Form der Dauerhaftigkeit an. Bei der Kooperationsplattform mangelt es jedoch in erster Linie an der wirtschaftlichen und nach außen gerichteten Tätigkeit. Die Kooperationsplattform ist ein Netzwerk, welches nur ein Fundament zwecks möglicher Kooperationen darstellt und keiner wirtschaftlichen Tätigkeit mit Gewinnerzielungsabsicht nachgeht. Die Kooperationsplattform tritt in der Regel gegenüber Dritten nicht in Erscheinung, da sie gegenüber dem Kunden keine Leistung erfüllt.²¹³ Somit liegt keine Gewerbetätigkeit und deswegen auch Handelsgewerbe vor und die Kaufmannseigenschaft kann in der Regel, zumindest für die Kooperationsplattform, verneint werden. So sehen es auch SIMON und BERWANGER.²¹⁴ Anderes kann jedoch für die jeweiligen Subnetzwerke gelten und eine Prüfung muss einzelfallbezogen erfolgen.

208 Vgl. HOPT (2008), § 1 Rn. 23.

209 Vgl. HOPT (2008), § 1 Rn. 23.

210 WOLFF (2008), Rn. 71; LANGE (2001a), Rn. 136.

211 Vgl. BIENIEK (2004), S. 80.

212 Vgl. LANGE (2001a), Rn. 131 ff.

213 Vgl. MAYER/KRAM/PATKÓS (1998), S. 49.

214 Vgl. SIMON (2003), S. 198; BERWANGER (2000), S. 34 ff.

Fazit

Die Unter- und Feststellung der Kaufmannseigenschaft bei virtuellen Unternehmen lässt sich abschließend pauschal weder bejahen noch verneinen. Es erfordert eine Einzelfallbetrachtung, bei der die Kriterien für *Gewerbetätigkeit* und *Handelsgewerbe* geprüft werden müssen. Das Heranziehen von juristisch ähnlichen Kooperationsformen wie Arbeitsgemeinschaften und Konsortien ist wenig hilfreich, da die Handelsrechtsreform von 1998 zu einem teilweisen Umdenken bezüglich dieser Konstruktionen führte. Allerdings ist die Kaufmannseigenschaft in der Regel unwahrscheinlich, da die Hürden von Gewerbetätigkeit und Handelsgewerbe sehr hoch sind und virtuelle Unternehmen häufiger im KMU-Bereich angesiedelt sind, die selten auf Dauer angelegte Großprojekte wie in der Baubranche abwickeln. Aber erst wenn der Gesetzgeber²¹⁵ oder die höchstinstanzliche Rechtsprechung, z.B. der BGH, sich zu einer Richtung durchringen können, wird es Rechtsklarheit geben.

3.3 Beurteilung von virtuellen Unternehmen anhand von Erscheinungsformen

Wie schon mehrfach angemerkt gibt es nicht „das“ virtuelle Unternehmen, sondern verschiedenste Ausgestaltungsformen. An dieser Stelle werden einige Erscheinungsformen genannt und rechtlich erläutert. Es handelt sich bei den genannten Erscheinungsformen um virtuelle Unternehmen der ersten Generation oder um die Subnetzwerke eines virtuellen Unternehmens der zweiten Generation.

Form 1: Vor Projektbeginn verständigen sich die Teilnehmer auf eine gemeinschaftliche Projektdurchführung. Es treten alle Teilnehmer gemeinsam unter dem Namen des virtuellen Unternehmens gegenüber Dritten auf.²¹⁶

Erläuterung: Diese Form der Kooperation entspricht am deutlichsten den in Kapitel 2.1.1 und 2.1.2 genannten Definitionskriterien für ein virtuelles Unternehmen i.e.S. In dieser Situation kann man durchaus von einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts ausgehen, und zwar nicht als eine Innengesellschaft, sondern als eine Außengesellschaft. Wichtige Aspekte sind dabei eine möglichst polyzentrische und heterarchische Machtverteilung und das gemeinsame Auftreten als eine geschlossene Einheit am Markt, und zwar gemeinsam unter einem eigenen Namen. Dies bedeutet die Bildung einer Risikogemeinschaft, die Vertrauen unter den Teilnehmern benötigt. Eine polyzentrische und hete-

215 So hat Österreich z.B. Schwellenwerte für seine GbR in § 189 II UGB festgelegt. Werden diese Schwellenwerte überschritten, so wandelt sich eine GbR zu einer oHG österreichischen Rechts.

216 Eine Firma, also der Name eines Kaufmanns, kann ein virtuelles Unternehmen führen, sofern es auch selbst Kaufmann ist. Dazu muss konkludent eine oHG vorliegen oder eine handelsrechtliche Gesellschaftsform konstitutiv gewählt worden sein. Sofern ein virtuelles Unternehmen als eine GbR eingestuft wird, darf es zumindest eine Geschäftsbezeichnung führen. Eine GbR darf keine Firmenbezeichnung haben, da sie kein Kaufmann ist.

rarchische Machtverteilung bedeutet im rechtlichen Sinne, dass jeder Teilnehmer Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse hat. Die Voraussetzungen für das Vorliegen einer GbR kann man argumentativ als erfüllt sehen: Der Gesellschaftsvertrag kann formlos geschlossen werden, er benötigt keine schriftliche Fixierung. Der gemeinsame Zweck kann bereits in der Bündelung von Kernkompetenzen²¹⁷ oder in der gemeinschaftlichen Projektdurchführung liegen. Die Vereinbarung, derartiges „Know-how und Arbeitskraft einzusetzen, um die erfolgreiche Bearbeitung des Kundenauftrags zu gewährleisten, ist ausreichend zur Annahme einer Förderungspflicht.“²¹⁸ LANGES Gegenargument der extremen Flüchtigkeit von virtuellen Unternehmen der ersten Generation kann durch das Argument des einheitlichen Auftretens gegenüber Dritten ausgehebelt werden. Damit wird, wie bereits in Kapitel 3.2.3 und 3.2.4 erläutert, auf eine Rechtsfähigkeit abgezielt, die in dieser Situation nur in einer GbR münden kann.

Ob sich darauf aufbauend eine konkludente Wandlung in eine oHG vollziehen kann, ist umstritten. Nach bisherigem Rechtsstand werden die rechtlichen Schwestern Arbeitsgemeinschaft und Konsortien noch als Gelegenheitsgesellschaften in Form der GbR angesehen. Seit der Handelsrechtsreform von 1998 erfolgt jedoch in Teilen der Rechtswissenschaft und der Rechtsprechung ein Umdenken. Je langfristiger, häufiger und umfänglicher ein virtuelles Unternehmen Geschäfte tätigt, desto näher liegt der Gedanke, dass dann eine Kaufmannseigenschaft vorliegt. Das Abwickeln lediglich eines einmaligen Projekts von einem virtuellen Unternehmen der ersten Generation oder von einem Subnetzwerk eines virtuellen Unternehmens der zweiten Generation lässt dagegen die Existenz der Kaufmannseigenschaft unmöglich werden, da virtuelle Unternehmen der ersten Generation und die Subnetzwerke eines virtuellen Unternehmens der zweiten Generation sich für gewöhnlich nur für einen kurzen Zeithorizont zusammenfinden. Eine oHG ist somit regelmäßig ausgeschlossen, es liegt eine GbR vor.

217 Vgl. MAYER/KRAM/PATKÓS (1998), S. 52.

218 THALER (2003), S. 99.

Form 2: Vor Projektbeginn verständigen sich die Teilnehmer auf eine gemeinschaftliche Projektdurchführung. Es tritt aber nur das fokale Unternehmen oder der Broker gegenüber Dritten in Erscheinung, und zwar unter dem Namen des virtuellen Unternehmens.

Erläuterung: Auch hier kann man zunächst von einer GbR in der Form einer Außengesellschaft ausgehen, allerdings mit dem Unterschied, dass nur das fokale Unternehmen oder der Broker Vertretungsmacht besitzt. Dies steht der Rechtssituation nicht entgegen²¹⁹, denn die Regelungen zur GbR sind stark dispositiv. D.h., maßgeblich sind die Regelungen des Gesellschaftsvertrages. Sofern Sachverhalte dort nicht geregelt sind, greifen die gesetzlichen Normen. Weiterhin besteht immer noch die Möglichkeit, dass eine oHG vorliegen kann. Dies ist aber einzelfallsbezogen zu prüfen.

Form 3: Vor Projektbeginn verständigen sich die Teilnehmer auf eine gemeinschaftliche Projektdurchführung. Es tritt aber nur das fokale Unternehmen oder der Broker gegenüber Dritten in Erscheinung, und zwar unter seinem eigenem Namen.

Erläuterung: Auch hier kann das Gesellschaftsrecht bejaht werden, allerdings nur als eine GbR in der Form einer Innengesellschaft. Nach außen haftet das fokale Unternehmen oder der Broker alleine. Es ist von den Teilnehmern keine geschlossene Einheit gewollt. Dies entspricht nicht mehr den Definitionskriterien von virtuellen Unternehmen i.e.S. und kann als virtuelles Unternehmen i.w.S. gewertet werden. Eine weiterführende Analyse ist nicht Gegenstand dieser Ausarbeitung und erfolgt nur am Rande. Eine oHG kann ebenfalls nicht vorliegen, da sie per Gesetz eine Außengesellschaft ist.

Form 4: Vor Projektbeginn verständigen sich die Teilnehmer auf eine gemeinschaftliche Projektdurchführung. Es treten alle Teilnehmer unter dem Namen des fokalen Unternehmens oder des Brokers auf.

Erläuterung: Im Innern gestaltet sich die Kooperation als eine GbR, nach außen haftet jedoch nur das fokale Unternehmen oder der Broker. Die Kooperation gestaltet sich wie die Form 3, allerdings treten hierbei die übrigen Teilnehmer in Erscheinung, und zwar als Vertreter des fokalen Unternehmens oder des Brokers. Die Vertretungsbefugnis regelt sich nach den §§ 164 ff. BGB. Ist das fokale Unternehmen oder der Broker Kaufmann, so können auch kaufmännische Vertretungsbefugnisse, wie z.B. eine Handlungsvollmacht, erteilt werden. Diese Konstellation gestaltet sich als die unwahrscheinlichste, da sich erhebliche rechtliche Risiken für die Teilnehmer entwickeln. Für das

219 Eine ähnliche Meinung vertritt HOFFMANN bei Außenkonsortien und ihren Konsortialführern. Vgl. HOFFMANN (2008), S. 706 f.

fokale Unternehmen oder den Broker bedeutet dies eine schwer kontrollierbare Zahl an Vertretern, die im Namen und auf Rechnung des fokalen Unternehmens bzw. des Brokers tätig sind. Für die übrigen Teilnehmer besteht das Risiko, aufgrund unscharf ausformulierter Vertretungsmacht, Vertreter ohne Vertretungsmacht zu sein und für diese Geschäfte zu haften. Daher wird diese Form in der Lebenswirklichkeit kaum anzutreffen sein und wird deshalb in dieser Ausarbeitung nicht weiter behandelt. Die Tendenz der Parteien wird dahin gehen, sich einzelvertraglich abzusichern und von einer geschlossenen Einheit abzuweichen. Diese organisatorischen und rechtlichen Asymmetrien sprechen eindeutig gegen die Existenz eines definitionstreuen virtuellen Unternehmens i.e.S., sondern eher für die Existenz eines virtuellen Unternehmens i.w.S.

Form 5: Vor Projektbeginn verständigen sich die Teilnehmer auf eine gemeinschaftliche Projektdurchführung. Es treten alle Teilnehmer aber unter ihren eigenen Namen auf.

Erläuterung: Diese Konstruktion widerspricht dem Definitionskriterium von virtuellen Unternehmen des Auftretens als eine geschlossene Einheit und wird an dieser Stelle nicht weiter behandelt. Die Teilnehmer gehen gegenüber Dritten nur bilaterale Verträge ein, nach außen bilden sie keine Gesellschaft. Ob eine GbR in der Form einer Innengesellschaft vorliegt, muss einzelfallbezogen geprüft werden, da bei diesem Außenauftritt fraglich ist, ob eine gemeinschaftlich vereinbarte Projektdurchführung noch zur Annahme einer GbR-Innengesellschaft ausreicht.

Form 6: Das fokale Unternehmen oder der Broker akquiriert einen Kundenauftrag und vergibt Aufträge an die übrigen Teilnehmer. Diese Aufträge entsprechen bilateralen Verträgen, meist in der Form eines Werkvertrages nach den §§ 631 ff. BGB.

Erläuterung: Auch diese Konstruktion kann nur als ein virtuelles Unternehmen i.w.S. angesehen werden. Das fokale Unternehmen oder der Broker ist alleine haftbar gegenüber dem Auftraggeber. Die restlichen Teilnehmer haften nur für ihre eigene Teilleistung. In keinem Fall ist die Bildung einer Risikogemeinschaft anzunehmen. Diese Form entspricht einem reinen General-Subunternehmer-Verhältnis.

3.4 Besonderheiten des virtuellen Unternehmens der zweiten Generation

3.4.1 Ein Unternehmen, mehrere Gesellschaftsverträge

Wie in Kapitel 2.1.2 bereits geschildert, besitzt ein virtuelles Unternehmen der zweiten Generation zwei Ebenen: Auf der unteren Ebene befindet sich der Unternehmenspool mit seiner Kooperationsplattform, darauf aufbauend bilden sich auftragsbezogen Subnetzwerke. Diese beiden Ebenen sind einerseits zwar zwei verknüpfte Organisationsebenen, andererseits sind sie allerdings rechtlich voneinander getrennt zu betrachten. Bei diesen unterschiedlichen Rechtsgeschäften ist die mangelnde Personenidentität besonders hinreichend für die unterschiedliche rechtliche Betrachtung, da nicht jeder Teilnehmer des Unternehmenspools an den jeweiligen Subnetzwerken beteiligt ist. Damit liegen mehrere Gesellschaften nebeneinander, folglich existieren auch mehrere unterschiedliche Gesellschaftsverträge.²²⁰

3.4.2 Unternehmenspool und Kooperationsplattform

Der Unternehmenspool mit seiner Kooperationsplattform tritt für gewöhnlich gegenüber Dritten nicht in Erscheinung. Er dient nur als Basis für die jeweiligen Subnetzwerke. Die Verträge mit den Kunden gehen die jeweiligen Subnetzwerke ein. Der Verdacht liegt nahe, dass es sich bei Unternehmenspool um eine GbR in der Form einer Innengesellschaft handelt. Auch hier kann der Vertrag formlos und konkludent, unbewusst oder sogar ungewollt geschlossen sein. Meist liegt aber ein Rahmen- oder Kooperationsvertrag zu Grunde. Ob dieser Vertrag eine Gesellschaft begründet oder als gemischter Vertrag seine Gültigkeit behält, misst sich, wie in Kapitel 3.2.4 beschrieben, am „gemeinsamen Zweck“ und der dazu gehörigen „Beitrags- und Förderpflicht“. Nach SIMON kann dies bereits das „Erschaffen und Unterhalten des Netzwerks solches“²²¹ sein. BERWANGER schließt die Möglichkeit von hybriden Erscheinungsformen, wie dem gemischten Vertrag, kategorisch aus.²²² Sie sieht den Unternehmenspool regelmäßig als eine GbR.²²³

Schwieriger wird es bei der rechtlichen Zuordnung von Marketingaktivitäten und Beschaffungen zum Unterhalt der Kooperationsplattform. Denn insbesondere von den Aktivitäten der Markenbildung und Schaffung der Corporate Identity profitieren nicht nur die umsatzbringenden Subnetzwer-

220 Vollkommen gegenteilig argumentiert RITTER, vgl. RITTER (2004), S. 64 f. Er sieht das Konstrukt des virtuellen Unternehmens der zweiten Generation als ein ganzes und sieht daher den Unternehmenspool als ein nach außen auftretender Marktteilnehmer mit Gewinnerzielungsabsichten.

221 SIMON (2003), S. 197 f.

222 Vgl. BERWANGER (2000), S. 28.

223 Vgl. BERWANGER (2000), S. 28 f.

ke, sondern alle am Pool beteiligten Unternehmen. Werden die dafür notwendigen Rechtsgeschäfte, wie z.B. Verträge mit PR-Agenturen, im Namen und auf Rechnung der „Marke“ geschlossen, so kann auch bei dem Unternehmenspool eine GbR in der Form einer Außengesellschaft vorliegen. Wahrscheinlicher ist jedoch aufgrund der rechtlichen Risiken für alle Poolteilnehmer, dass bei Rechtsgeschäften für den Pool ein beauftragter Teilnehmer im eigenen Namen, aber auf Rechnung aller diese Rechtsgeschäfte übernimmt. Eine konkludent oder unbewusst entstehende oHG ist für den Pool auf jeden Fall auszuschließen, da keine Gewerbetätigkeit vorliegt, denn der Pool als solches verfolgt keine wirtschaftlichen und gewinnorientierten Ziele.²²⁴

Bleibt man in der „Logik“ der Definition eines virtuellen Unternehmens und seinem „black box“-Prinzip, so ist die innere Struktur für Dritte nicht ersichtlich. Dies bezieht ebenso den Unternehmenspool mit ein. Daher kann eine außen auftretende Gesellschaft nicht vorliegen und somit eine oHG und eine GbR in der Form einer Außengesellschaft regelmäßig ausgeschlossen werden, da diese per definitionem am Rechtsverkehr teilnehmen. Der Unternehmenspool gestaltet sich somit als eine GbR in der Form einer Innengesellschaft.

3.4.3 Subnetzwerk

Das auftragsbezogen entstehende Subnetzwerk kann als ein virtuelles Unternehmen der ersten Generation interpretiert werden. Daher gelten die rechtlichen Schlussfolgerungen für virtuellen Unternehmen der ersten Generation ebenfalls für die Subnetzwerke von virtuellen Unternehmen der zweiten Generation: Sofern sie definitionsgetreu als virtuelle Unternehmen i.e.S. ausgestaltet sind, liegen zumindest Gesellschaften bürgerlichen Rechts in der Form einer Außengesellschaft vor. Ob sich darauf aufbauend eine oHG bilden kann, misst sich an den Anwendungsvoraussetzungen des Handelsrechts. Da sich die Subnetzwerke meist für einen kurzen Zeitraum zusammenfinden liegt keine dauerhafte Tätigkeit vor. Es ist daher regelmäßig auszuschließen, dass die Subnetzwerke dem Handelsrecht unterworfen sind.

224 Vgl. BERWANGER (2000), S. 34 ff.; SIMON (2003), S. 198. Siehe dazu auch S. 43.

3.5 Einschätzung des Verbundprojekts MAEKAS

Das Verbundprojekt MAEKAS hat nach derzeitiger Einschätzung noch nicht den Virtualisierungsgrad eines definitionstreuen virtuellen Unternehmens der zweiten Generation i.e.S. erreicht. Dies begründet sich in der Ausgestaltung der Subnetzwerke. Statt einer nach außen geschlossen auftretenden Einheit tritt auftragsbezogen nur ein Teilnehmer des virtuellen Unternehmens gegenüber Kunden in Erscheinung, d.h., das fokale Unternehmen oder eines der Partnerunternehmen des Verbundprojekts schließt nur in seinem Namen und nicht im Namen des Verbundprojekts mit dem Kunden einen Vertrag ab. Somit ist dieses zunächst alleine haftbar gegenüber dem Kunden.

Die weitere Zusammenarbeit in einem projektbezogenen Subnetzwerk gestaltet sich entsprechend einem General- und Subunternehmerverhältnis, welches durch spezielle einzelvertragliche Austauschverträge geregelt wird. Das fokale Unternehmen als Haupt-Frachtführer vereinbart mit den jeweils übrigen Teilnehmern des Subnetzwerkes als Unterfrachtführer einzelne so genannte Leistungsverträge, in denen sich u.a. Regelungen zu anwendbarem Recht, Haftung sowie Rechten und Pflichten der Vertragsparteien befinden. Diese Konstruktion ähnelt der von ALBERS/WOLF entwickelten Idee des „Virtuellen Generalunternehmers“ als ein Typ von virtuellen Unternehmen²²⁵, die jedoch mit dem in dieser Ausarbeitung angenommenen Verständnis von virtuellen Unternehmen i.e.S. in Frage gestellt und als ein virtuelles Unternehmen i.w.S. klassifiziert wird.²²⁶

Der Rückgriff auf institutionelle Arrangements wie die Leistungsverträge lässt vermuten, dass zu dem jetzigen Zeitpunkt die vertrauensbildenden Maßnahmen zwischen den Partnerunternehmen des Verbundprojekts MAEKAS noch nicht greifen.

Der Unternehmenspool mit seiner Kooperationsplattform wurde mittels eines Kooperationsvertrags erfolgreich aufgebaut. Der Kooperationsvertrag kann als Gesellschaftsvertrag einer GbR in der Form einer Innengesellschaft gewertet werden. Der gemeinsame Zweck liegt in der gemeinschaftlichen Durchführung des Verbundprojekts. Die Beitrags- und Förderpflicht liegt in der gegenseitigen Informationspflicht, der Einbringung von Arbeitsleistungen durch eigens für das Projekt abgestellte Mitarbeiter und dem Aufrechterhalten der Kooperationsplattform. Wenn nicht für die Subnetzwerke, dann zumindest für den Unternehmenspool ist das Gesellschaftsrecht als GbR in der Form einer Innengesellschaft eindeutig zu bejahen.

225 Vgl. ALBERS/WOLF (2003), S. 19 f.

226 Siehe Kapitel 2.1.3 und 2.2, vgl. MAYER/KRAM/PATKÓS (1998), S. 55.

4. Zusammenfassung und Ausblick

Der Mangel einer einheitlichen Definition in Wissenschaft und Gesetzgebung für den Begriff des virtuellen Unternehmens führt zu Zuordnungs- und Abgrenzungsschwierigkeiten. Abstrahiert man jedoch von der einschlägigen Literatur und den interdisziplinären Schwierigkeiten und orientiert man sich stattdessen an den eingangs aufgestellten Definitionskriterien für virtuelle Unternehmen, so kann man bisherige und traditionelle Rechtsmaßstäbe auf diese neuere Organisationsform durchaus anwenden. Im Ergebnis führt dies zur Anwendung des Gesellschaftsrechts bei virtuellen Unternehmen zumindest bei virtuellen Unternehmen i.e.S. Wesentliches Argument ist dabei, dass die Teilnehmer des virtuellen Unternehmens i.e.S. als eine geschlossene Einheit unter eigenem Namen nach außen hin auftreten. In dieser Situation entsteht, wenn auch vielleicht ungewollt, formlos zunächst eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, welche eine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt. Die GbR kann unter ihrem Namen Rechtsgeschäfte durch die vertretungsberechtigten Gesellschafter eingehen, klagen und verklagt werden. Diese Verselbstständigung wird auch in einem virtuellen Unternehmen i.e.S. bezweckt, damit außenstehende Dritte dieses als eine geschlossene Einheit wahrnehmen. Dies gilt sowohl für virtuelle Unternehmen i.e.S. der ersten Generation als auch für die Subnetzwerke von virtuellen Unternehmen i.e.S. der zweiten Generation. Der Unternehmenspool mit seiner Kooperationsplattform tritt für gewöhnlich gegenüber Dritten nicht in Erscheinung. Daher liegt höchstens eine GbR in der Form einer Innengesellschaft vor. Dies muss aber im Einzelfall auf die Voraussetzungen der GbR geprüft werden.

Mit der Erkenntnis der Anwendbarkeit des Gesellschaftsrechts kann auch ausgeschlossen werden, dass virtuelle Unternehmen auf rein bilateralen Austauschverträgen beruhen. Umstritten ist die Anwendung gemischter Verträge, wie die der Kooperationsverträge, da diese noch nicht geregelt sind. Daher bieten sie noch keine sinnvollen Alternativen zu den bestehenden Lösungen von bi- und multilateralen Verträgen, da Kooperationsverträge die Bedürfnisse virtueller Unternehmen nach Flexibilität und Einfachheit erschweren.

Umstritten ist ebenfalls, ob und ab wann die Kaufmannseigenschaft für virtuelle Unternehmen gilt. Mit der Handelsrechtsreform von 1998 wurden durch die Weiterfassung des Begriffes des Handelsgewerbes Deutungsräume geschaffen, die dafür sorgten, dass Rechtsprechung und Rechtswissenschaft Unternehmenskooperation, die bisher in der Rechtsform der GbR geführt wurden, wie z.B. Konsortien und Arbeitsgemeinschaften, wegen ihrer umfänglichen und dauerhaften Tätigkeit nun dem Handelsrecht zugeordnet wurden und als offene Handelsgesellschaften gewertet wurden. Daher ist den Mitgliedern eines virtuellen Unternehmens angeraten, da diese oft selbst Kaufleute sind, denselben Sorgfaltsmaßstab eines Kaufmanns auch auf die Tätigkeiten im virtuellen Unternehmen i.e.S. zu übertragen.

Problematischer und diffiziler erweist sich jedoch die rechtliche Einordnung von virtuellen Unternehmen im weiteren Sinne, die nur am Rande der Ausarbeitung erfolgte. Die Definitionsverstöße bis zur Abweichung von einer geschlossenen Einheit erlauben organisatorische Freiheitsgrade und ermöglichen somit jede Form der rechtlichen Ausgestaltung. Die Frage, die sich hier u.a. stellt, ist, ob sich eine Unternehmenskooperation im Aufbau zu einem virtuellen Unternehmen i.e.S. befindet oder der Begriff des virtuellen Unternehmens z.B. lediglich aus Marketinggründen gewählt wurde, um Innovationskraft auszustrahlen.

Das Verbundprojekt MAEKAS kann bisher als ein virtuelles Unternehmen der zweiten Generation i.w.S. klassifiziert werden. Die Subnetzwerke werden über bilaterale Austauschverträge geregelt, die einem General- und Subunternehmerverhältnis entsprechen. Der Unternehmenspool mit seiner Kooperationsplattform kann durch den Kooperationsvertrag als eine GbR in der Form einer Innengesellschaft gewertet werden, die keine Rechtsgeschäfte mit Dritten betreibt.

Die Entwicklung einer spezifischen Arbeitsdefinition, wie z.B. einer ISO-Norm, die interdisziplinär²²⁷ entwickelt werden sollte, könnte offene Fragen beseitigen und der Gesetzgebung eine Vorlage liefern, die Rechtsunklarheiten ausräumt und für Rechtssicherheit sorgt. Dem Argument, eine rechtlichen Verankerung würde die Flexibilität von virtuellen Unternehmen behindern, kann nicht gefolgt werden. Denn dies hängt von dem Grad der Regulierungsdichte einer möglichen Kodifizierung von virtuellen Unternehmen ab. Würde diese Kodifizierung stark dispositiv ausfallen, so würde eine rechtliche Verankerung eine vereinfachte Handhabung bedeuten und demnach auch eine Form der Flexibilität ermöglichen.

227 TEUBNER lobt den Erfolg der interdisziplinären Kooperation zwischen Rechtswissenschaft und Betriebswirtschaftslehre, die durch Studienergebnisse untermauert werden. Vgl. TEUBNER (2004), S. 23 f.

Literaturverzeichnis

ALBERS/WOLF (2003)

ALBERS, S.; WOLF, J.: Management Virtueller Unternehmen – Betriebswirtschaftliche Aspekte lose gekoppelter Systeme und Electronic Business. Deutscher Universitätsverlag: Wiesbaden 2003.

ARNOLD ET AL. (1995)

ARNOLD, O.; FAISST, W.; HÄRTLING, M.; SIEBER, P.: Virtuelle Unternehmen als Unternehmenstyp der Zukunft? In: STRAHRINGER, S.; REICH, S.; FRÖSCHLE, H.-P.; HILDEBRAND, K.; HOFMANN, J.; MEIER, A.; MEINHARDT, S.; MÖRIKE, M.; REINHEIMER, S.; SAUERBURGER, H. (Hrsg.): Handbuch der modernen Datenverarbeitung – Theorie und Praxis der Datenverarbeitung, Ausgabe 185 / September 1995. dpunkt.verlag: Heidelberg 1995, S. 8 - 23.

BÄRWALDT (2002)

BÄRWALDT, R. (Bearb.): Arbeitsgemeinschaft. In: MÜLLER, W.; HOFFMANN, W.-D. (Hrsg.): Beck'sches Handbuch der Personengesellschaften. 2. Auflage, Verlag C. H. Beck: München 2002, S. 1099 - 1138.

BERWANGER (2000)

BERWANGER, E.: Der Gesellschaftsvertrag eines virtuellen Unternehmens. Dissertation, Westfälische Wilhelms-Universität zu Münster 2000.

BICKHOFF ET AL. (2003)

BICKHOFF, N.; BÖHMER, C.; EILENBERGER, G.; HANSMANN, K.-W.; NIGGEMANN, M.; RINGLE, C.; SPREMANN, K.; TJADEN, G.: Mit Virtuellen Unternehmen zum Erfolg – Ein Quick-Check für Manager. Springer-Verlag: Berlin – Heidelberg – New York 2003.

BIENIEK (2004)

BIENIEK, G.: Die rechtliche Beurteilung virtueller Unternehmen – Gesellschaftsrechtliche Einordnung und vertragsrechtliche Lösungsansätze organisatorischer Besonderheiten. Wissenschaftlicher Verlag Berlin: Berlin 2004.

BROX/HENSSLER (2009)

BROX, H.; HENSSLER, M.: Handelsrecht. 20. Auflage, Verlag C. H. Beck: München 2009.

BUSCHER (2001)

BUSCHER, R.: Kommentar zum Beschluss 21 O 154/02 des LG Berlin vom 4. November 2002. In: baurecht: BauR – Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht, 1/2003. Verlag C. H. Beck: München 2003, S. 136 - 137.

CORSTEN (2001)

CORSTEN, H.: Grundlagen der Koordination in Unternehmungsnetzwerke. In: CORSTEN, H. (Hrsg.): Unternehmungsnetzwerke: Formen unternehmensübergreifender Zusammenarbeit. Oldenbourg Verlag: München – Wien 2001, S. 1 - 57.

DE MEO (1994)

DE MEO, F.: Bankenkonsortien. Verlag C. H. Beck: München 1994.

EISENHARDT (2007)

EISENHARDT, U.: Gesellschaftsrecht. 13. Auflage, Verlag C. H. Beck: München 2007.

EHLERS (2002)

EHLERS, B.: Kommentar zum Urteil 2 U 1928/01 des OLG Dresden vom 20. November 2001. In: Neue Justiz – Zeitschrift für Rechtsentwicklung und Rechtsprechung in den Neuen Ländern, 56. Jg. (2002), Nr. 6. Nomos Verlag: Baden-Baden 2002, S. 318 - 319.

ELLENBERGER (2001)

ELLENBERGER, J.: Prospekthaftung im Wertpapierhandel. de Gruyter Verlag: Berlin 2001.

ENSTHALER/GESMANN-NUSSL (2000)

ENSTHALER, J.; GESMANN-NUSSL, D.: Virtuelle Unternehmen in der Praxis – eine Herausforderung für das Zivil-, Gesellschafts- und Kartellrecht. In: BetriebsBerater – Zeitschrift für Recht, Steuern und Wirtschaft. Verlag Recht und Wirtschaft: Frankfurt 2000, S. 2265 - 2271.

FAISST/BIRG (1997)

FAISST, W.; BIRG, O.: Die Rolle des Brokers in Virtuellen Unternehmen und seine Unterstützung durch die Informationsverarbeitung. Arbeitspapier der Reihe „Informations- und Kommunikationssysteme als Gestaltungselement Virtueller Unternehmen“ Nr. 17/1997. Institut für Wirtschaftsinformatik der Universität Bern, Institut für Wirtschaftsinformatik der Universität Leipzig, Bereich Wirtschaftsinformatik I der Universität Erlangen-Nürnberg: Bern – Leipzig – Erlangen-Nürnberg 1997.

FRANZ (2003)

FRANZ, A.: Management von Business Webs – Das Beispiel von Technologieplattformen für mobile Dienste. Deutscher Universitätsverlag: Wiesbaden 2003.

FÜHRICH (2008)

FÜHRICH, E.: Wirtschaftsprivatrecht. 9. Auflage, Verlag Vahlen: München 2008.

GEISER (2001)

GEISER, G.: Virtuelle Unternehmen und reale Unternehmensträger. In: Multimedia-Recht 11/2001. Verlag C. H. Beck: München 2001, S. 715 - 721.

GEISER (2004)

GEISER, G.: Gesellschaftsorganisation und Gesellschaftsinnenrecht virtueller Unternehmen. Peter Lang – Europäischer Verlag der Wissenschaften: Frankfurt am Main 2004.

HIRSCH/GERHARDT (2004)

HIRSCH, G.; GERHARDT, R.: Die Bedeutung des Richterrechts hat zugenommen – Der Richter darf das Gesetz weiter-denken, aber nicht umdenken. In: Zeitschrift für Rechtspolitik, 37. Jg. (2004), Nr. 1. Verlag C. H. Beck: München 2004, S. 29 - 30.

HOFFMANN (2008)

HOFFMANN, J. (Bearb.): Besondere Kreditformen. In: DERLEDER, P.; KNOPS, K.; BAMBERGER, H. (Hrsg.): Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht. 2. Auflage, Springer-Verlag: Berlin – Heidelberg – New York 2008, S. 683 - 719.

HOPT (2008)

HOPT, K. (Bearb.): Istkaufmann. In: BAUMBACH, A.; HOPT, K.; MERKT, H. (Hrsg.): Beck'sche Kurzkommentare – Handelsgesetzbuch. 33. Auflage, Verlag C. H. Beck: München 2008, S. 38 - 55.

HÜFFER (2008)

HÜFFER, U.: Aktiengesetz – Beck'sche Kurzkommentare. 8. Auflage, Verlag C. H. Beck: München 2008.

KLUNZINGER (2009)

KLUNZINGER, E.: Grundzüge des Gesellschaftsrechts. 15. Auflage, Verlag Vahlen: München 2009.

LANGE (2001a)

LANGE, K. W.: Virtuelle Unternehmen: Neue Unternehmenskoordination in Recht und Praxis. Verlag Recht und Wirtschaft: Heidelberg 2001.

LANGE (2001b)

LANGE, K. W.: Rechtliche Probleme Virtueller Netzwerke. In: CORSTEN, H. (Hrsg.): Unternehmensnetzwerke: Formen unternehmensübergreifender Zusammenarbeit. Oldenbourg Verlag: München – Wien 2001, S. 271 - 298.

LEMKEN/CREMERS (1999)

LEMKEN, B.; CREMERS, A. B.: Virtuelle Organisationen – organisatorische und technische Aspekte. In: Tagungsband zum Workshop des Forschungsverbundes NRW Multimedia und Gesellschaft: Bad Honnef 1999, S. 1 - 20 (gemäß eigener Paginierung).

LANGE (2005)

LANGE, K. W.: Basiswissen Ziviles Wirtschaftsrecht – Ein Lehrbuch für Wirtschaftswissenschaftler. 3. Auflage, Verlag Vahlen: München 2005.

MERTENS/GRIESE/EHRENBERG (1998)

MERTENS, P.; GRIESE, J.; EHRENBERG, D.: Virtuelle Unternehmen und Informationsverarbeitung. Springer-Verlag: Berlin – Heidelberg – New York 1998.

MAYER/KRAM/PATKÓS (1998)

MAYER, H.; KRAM, A.; PATKÓS, B.: Das Virtuelle Unternehmen – Eine neue Rechtsform? 1. Auflage, Dresdner Forum für Revision und Steuerlehre e.V.: Dresden 1998.

NIENHÜSER/JANS (2004)

NIENHÜSER, W.; JANS, M.: Grundbegriffe der Transaktionskostentheorie. Arbeitspapier des Lehrstuhls für Personalwirtschaft der Universität Duisburg-Essen: Essen 2004.

REINEMER (1998)

REINEMER, F.: Informationssysteme Virtueller Unternehmen – neue Technologien für die Realisation virtueller Kooperationen. Diplomarbeit, Universität Konstanz 1998. Im Internet unter der URL <http://www.ub.uni-konstanz.de/kops/volltexte/1999/66>, letzter Zugriff am 8. Oktober 2009.

RITTER (2004)

RITTER, J.-S.: Virtuelle Unternehmen zwischen Vertrag und Gesellschaftsrecht. Logos Verlag Berlin: Berlin 2004.

SCHEEF (2004)

SCHEEF, H. C.: Das Außenkonsortium der Anlagenbauer als OHG? – Konsequenzen aus OLG Dresden (- 2 U 1928/01 -) Kammergericht Berlin (- 29 AR 54/01 -). In: baurecht: BauR – Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht, 7/2004. Verlag C. H. Beck: München 2004, S. 1079 - 1089.

SCHLEIN (2004)

SCHLEIN, F.: Die marktorientierte Organisation einer virtuellen Unternehmung. Josef Eul Verlag: Lohmar 2004.

SCHMIDT (2002)

SCHMIDT, K.: Gesellschaftsrecht. 4. Auflage, Carl Heymanns Verlag: Köln et al. 2002.

SCHOLZ (1999)

SCHOLZ, C.: Virtualisierung als Wettbewerbsstrategie für den Mittelstand? – Erste Erfahrungen und ergänzende Überlegungen. In: Zeitschrift für Betriebswirtschaft, Ergänzungsheft 2/1999: Virtuelle Unternehmen. Gabler Verlag: Wiesbaden 1999, S. 201 - 222.

SCHUMACHER (2005)

SCHUMACHER, J.: Outsourcing von CRM-Prozessen – Voraussetzungen, Chancen, innovative Einsatzmöglichkeiten im elektronischen B2B-Markt. Deutscher Universitätsverlag: Wiesbaden 2005.

SIMON (2003)

SIMON, J.: Virtuelle Unternehmen im greifbaren Unternehmensrecht. In: BOUNCKEN, B. (Hrsg.): Management von KMU und Gründungsunternehmen. Deutscher Universitäts-Verlag: Wiesbaden 2003, S. 193 - 205.

SYDOW (1992)

SYDOW, J.: Strategische Netzwerke: Evolution und Organisation. Gabler Verlag: Wiesbaden 1992.

TANTZEN (2006)

TANTZEN, N.: Organisatorische Gestaltung Virtueller Unternehmen – eine vergleichende Analyse von Organisationsform und Rechtsform. Münsterscher Schriften zur Kooperation, Band 65. Shaker Verlag: Aachen 2006.

TEUBNER (2004)

TEUBNER, G.: Netzwerk als Vertragsverbund – Virtuelle Unternehmen, Franchising, just-in-time in sozialwissenschaftlicher und juristischer Sicht. Nomos Verlag: Baden-Baden 2004.

THALER (2003)

THALER, J.: Virtuelle Unternehmen – Rechtliche Analyse einer mittelständischen Kooperationsform. Dissertation, Universität Hamburg 2003.

TIBERIUS/RECKENFELDERBÄUMER (2004)

TIBERIUS, V.; RECKENFELDERBÄUMER, M.: Die Schaltbrettunternehmung – Chancen und Risiken. vdf Hochschulverlag: Zürich 2004.

WACKER ET AL. (2007)

WACKER T.; WERWER, C.; SOMMER, R.; SCHWECHTEN, P.: Virtuelle Unternehmen der 2. Generation – Konzept, exemplarische Realisierungen und kritische Beurteilung. Projektseminararbeit des Instituts für Produktion und Industrielles Informationsmanagement: Essen 2007.

WILDEBRAND (2007)

WILDEBRAND, H.: Produktionsplanungs- und -steuerungs-Systeme für virtuelle KMU-Produktionsnetzwerke: Forschungslücke, Anforderungen und Lösungsansatz. In: HAASIS, H.-D. (Hrsg.): Nachhaltige Innovation in Produktion und Logistik. Peter Lang – Europäischer Verlag der Wissenschaften: Frankfurt am Main 2007, S. 43 - 62.

WINKLER (2006)

WINKLER, I.: Personale Führung in Unternehmensnetzwerken – Eine Analyse der Netzwerkliteratur. In: M@n@gement, Volume 9 (2006), Issue 2. Im Internet unter der URL: <http://www.management-aims.com/PapersMgmt/92Winkler.pdf>, letzter Zugriff am 8. Oktober 2009, S. 49 - 71.

WOLFF (2008)

WOLFF, R. (Bearb.): Beteiligte des Bau- und Planungsvertrages, Unternehmenseinsatzformen. In: MESSERSCHMIDT, B.; VOIT, W. (Hrsg.): Becksche Kurzkommentare – Privates Baurecht: Kommentar zu §§ 631 ff. BGB samt Kurzkommentierung zur VOB/B. Verlag C. H. Beck: München 2008. S. 75 - 103.

ZELEWSKI (2008)

ZELEWSKI, S.: Überblick über das Verbundprojekt MAEKAS – Management von projektbezogenen Allianzen zwischen lokalen und überregionalen Eisenbahnverkehrsunternehmen für kundenspezifische Akquisitionsstrategien. MAEKAS-Projektbericht Nr. 1. Institut für Produktion und Industrielles Informationsmanagement: Essen 2008.

ZERDICK/PICOT/SCHRAPE (2001)

ZERDICK, A.; PICOT, A.; SCHRAPE, K.: Die Internet-Ökonomie: Strategien für die digitale Wirtschaft. 3. Auflage. Springer-Verlag: Berlin – Heidelberg – New York 2001.

Rechtsquellenverzeichnis

1 Deutsche Gesetze

AKTIENGESETZ (*AKTG*)

Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089), das durch Artikel 1 des Gesetzes vom 31. Juli 2009 (BGBl. I S. 2509) geändert worden ist.

BÜRGERLICHES GESETZBUCH (*BGB*)

Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das durch das Gesetz vom 28. September 2009 (BGBl. I S. 3161) geändert worden ist.

GESETZ ZUR AUSFÜHRUNG DER EWG-VERORDNUNG ÜBER DIE EUROPÄISCHE WIRTSCHAFTLICHE INTERESSENVEREINIGUNG (*EWIVAG*)

EWIV-Ausführungsgesetz vom 14. April 1988 (BGBl. I S. 514), das zuletzt durch Artikel 16 des Gesetzes vom 23. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2026) geändert worden ist.

GRUNDGESETZ (*GG*)

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das durch das Gesetz vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2248) geändert worden ist.

GESETZ GEGEN WETTBEWERBSBESCHRÄNKUNGEN (*GWB*)

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Juli 2005 (BGBl. I S. 2114), das zuletzt durch Artikel 13 Abs. 21 des Gesetzes vom 25. Mai 2009 (BGBl. I S. 1102) geändert worden ist

HANDELSGESETZBUCH (*HGB*)

Handelsgesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 6a des Gesetzes vom 31. Juli 2009 (BGBl. I S. 2512) geändert worden ist.

PARTNERSCHAFTSGESELLSCHAFTSGESETZ (*PARTGG*)

Partnerschaftsgesellschaftsgesetz vom 25. Juli 1994 (BGBl. I S. 1744), das zuletzt durch Artikel 22 des Gesetzes vom 23. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2026) geändert worden ist.

2 Europäisches Recht

EWIV-VERORDNUNG (*EWIV-VO*)

Verordnung (EWG) Nr. 2137/85 des Rates vom 25. Juli 1985 über die Schaffung einer Europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV), Amtsblatt Nr. L 199 vom 31.7.1985, S. 1–9, berichtigt im Amtsblatt Nr. L 124 vom 15.05.1990, S. 52.

3 Österreichisches Recht

UNTERNEHMENSGESETZBUCH (*UGB*)

Bundesgesetz über besondere zivilrechtliche Vorschriften für Unternehmen (Unternehmensgesetzbuch - UGB), ehemals Handelsgesetzbuch, dRGBI. S. 219/1897, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 71/2009.

4 Urteile

BGH, Urteil vom 29. Januar 2001, Aktenzeichen II ZR 331/00.

OLG Dresden, Urteil vom 20. November 2001, Aktenzeichen 2 U 1928/01.

Kammergericht Berlin, Beschluss vom 22. August 2002, Aktenzeichen 29 AR 54/01.

LG Berlin, Beschluss vom 4. November 2002, Aktenzeichen 21 O 154/02.

OLG Frankfurt, Beschluss vom 10. Dezember 2004, Aktenzeichen 21 AR 138/04.

OLG Karlsruhe, Urteil vom 7. März 2006, Aktenzeichen 17 U 73/05.

Anhang

Anhangverzeichnis

1. Andere Bezeichnungen der Ebenen von virtuellen Unternehmen der zweiten Generation (zu Kap. 2.1.3)	63
2. § 1 HGB vor der Handelsrechtsreform von 1998 (zu Kap. 3.2.5)	64

1. Andere Bezeichnungen der Ebenen von virtuellen Unternehmen der zweiten Generation (zu Kap. 2.1.3)

Kooperationsplattform	Subnetzwerk	Autor
Netzwerk-Ebene	Projekt-Ebene	ALBERS/WOLF (2003)
VU-Netzwerk	VU-Leistungseinheit	BERWANGER (2000)
Stabiles Netzwerk	Virtuelles Unternehmen	BIENIEK (2004)
Unternehmenspool	Virtuelles Unternehmen	GEISER (2004)
Unternehmenspool	Virtuelles Netzwerk	LANGE (2001A)
Virtuelles Netzwerk	Virtuelles Unternehmen	MAYER/KRAM/PATKÓS (1998)
Kooperationspool	Virtuelles Unternehmen	SCHLEIN (2004)
Netzwerk	Projektverbund	SIMON (2003)
Unternehmenspool und -netzwerk	Virtuelles Unternehmen	THALER (2003)
Kooperationsplattform	Auftragsinduziertes virtuelles Produktionsnetzwerk	WILDEBRAND (2007)

2. § 1 HGB vor der Handelsrechtsreform von 1998 (zu Kap. 3.2.5)

(1) Kaufmann im Sinne dieses Gesetzbuchs ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt.

(2) Als Handelsgewerbe gilt jeder Gewerbebetrieb, der eine der nachstehend bezeichneten Arten von Geschäften zum Gegenstand hat:

die Anschaffung und Weiterveräußerung von

beweglichen Sachen (Waren) oder Wertpapieren, ohne Unterschied, ob die Waren unverändert oder nach einer Bearbeitung oder Verarbeitung weiter veräußert werden;

die Übernahme der Bearbeitung oder Verarbeitung von Waren für andere, sofern das Gewerbe nicht handwerksmäßig betrieben wird;

die Übernahme von Versicherungen gegen Prämie;

die Bankier- und Geldwechslergeschäfte;

die Übernahme der Beförderung von Gütern oder Reisenden zur See,

die Geschäfte der Frachtführer oder der zur Beförderung von Personen zu Lande oder auf Binnengewässern bestimmten Anstalten sowie

die Geschäfte der Schleppschifffahrtsunternehmer;

die Geschäfte der Kommissionäre, der Spediteure oder der Lagerhalter;

die Geschäfte der Handelsvertreter oder der Handelsmakler;

die Verlagsgeschäfte sowie die sonstigen Geschäfte des Buch- oder Kunsthandels;

die Geschäfte der Druckereien, sofern das Gewerbe nicht handwerksmäßig betrieben ist.

[...]

Autor:

Dipl.-Kfm. Carsten Thorant

E-Mail: carsten.thorant@gmx.de

Website: www.thorant.de

Impressum:

Institut für Produktion und
Industrielles Informationsmanagement

Universität Duisburg-Essen, Campus Essen

Fakultät für Wirtschaftswissenschaften

Universitätsstraße 9, 45141 Essen

Website (Institut PIM): www.pim.wiwi.uni-due.de

Website (MAEKAS): www.maekas.wiwi.uni-due.de



Bundesministerium
für Wirtschaft
und Technologie



TÜVRheinland®
Genau. Richtig.

Das Drittmittelprojekt MAEKAS ("Management von projektbezogenen Allianzen zwischen lokalen und über-regionalen Eisenbahnverkehrsunternehmen für kundenspezifische Akquisitionsstrategien") wird mit Mitteln des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie (BMWi) innerhalb des Rahmenkonzepts "Intelligente Logistik im Güter- und Wirtschaftsverkehr" gefördert und vom Projektträger Mobilität und Verkehr, Bauen und Wohnen (PTMVBW), der TÜV Rheinland Consulting GmbH, betreut. Die Projektpartner danken für die großzügige Unterstützung ihrer Forschungs- und Transferarbeiten.

Partner aus der Praxis:

SBB Cargo GmbH



Mülheimer VerkehrsGesellschaft mbH



Neuss-Düsseldorfer Häfen GmbH & Co. KG



Wanne-Herner Eisenbahn und Hafen GmbH



Universität Duisburg-Essen – Campus Essen
Institut für Produktion und Industrielles Informationsmanagement

Projektberichte des Verbundprojekts MAEKAS

ISSN 186-9255

- Nr. 1 Zelewski, S.: Überblick über das Verbundprojekt MAEKAS – Management von projektbezogenen Allianzen zwischen lokalen und überregionalen Eisenbahnverkehrsunternehmen für kundenspezifische Akquisitionsstrategien. Essen 2008.
- Nr. 2 Zelewski, S.; Saur, A.; Klumpp, M.: Co-operative Rail Cargo Transport Effects. Essen 2008.
- Nr. 3 Zelewski, S.; Koppers, L.; Klumpp, M.: Supply Chain Cooperation. Essen 2009.
- Nr. 4 Günes, N.: Analyse der Ausgangssituation bei den Praxispartnern: Leistungsangebot – Kompetenzen – Geschäftsprozesse. Essen 2009.
- Nr. 5 Hertrampf, S.: Kernkompetenzen aus der Perspektive des Resource-based View – mit Fokus auf Kernkompetenzen von Eisenbahnverkehrsunternehmen. Essen 2009.
- Nr. 6 Hertrampf, S.: Das Konzept virtueller Unternehmen – konkretisiert für projektbezogene strategische Allianzen zwischen Eisenbahnverkehrsunternehmen. Essen 2009.
- Nr. 7 Hertrampf, S.: Motivationskonzepte für Wissensteilung und gemeinsame Wissensanwendung in virtuellen Unternehmen der zweiten Generation – unter besonderer Berücksichtigung des Wissensmanagements von Eisenbahnverkehrsunternehmen. Essen 2009.
- Nr. 8 Zelewski, S.; Saur, A.: Vermeidung von Leerfahrten für Eisenbahnverkehrsunternehmen durch „intelligente“ Nachfragebündelung – eine Beurteilung der ökonomischen und ökologischen Effizienz. Essen 2009.
- Nr. 9 Hertrampf, S.: Etablierung einer Kooperationsstruktur für ein virtuelles Unternehmen der zweiten Generation – ein Ansatz auf der Basis von Rollenmodellierung und Konfliktmanagement. Essen 2009.
- Nr. 10 Hertrampf, S.: Wissensmanagement in strategischen Allianzen lokaler und überregionaler Eisenbahnverkehrsunternehmen – Wissensbarrieren und Managementinstrumente zu ihrer Überwindung. Essen 2009.
- Nr. 11 Hertrampf, S.: Offenlegung, Verbreitung und Anwendung kooperationsrelevanten Wissens in Unternehmensnetzwerken – Entwicklung und Erprobung eines Unterstützungskonzepts für die betriebliche Praxis. Essen 2009.
- Nr. 12 Günes, N.: Schienengüterverkehrsmarkt 2009 im Ruhrgebiet: Marktanalyse – Logistikpotenzial – Branchenanalyse– Kunden. Essen 2009.
- Nr. 13 Günes, N.: Das 4-Phasenmodell der Gleisanschlussreaktivierung. Essen 2009.
- Nr. 14 Günes, N.: Güterverkehrsleistungen im Verbundprojekt MAEKAS: Basisleistungen – Zusatzleistungen – Gewerbeflächenvermittlung. Essen 2009.

Nr. 15 Thorant, C.: Rechtliche Analyse von virtuellen Unternehmen der ersten und zweiten Generation. Essen 2009.