

Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales Privatrecht

Rabels Zeitschrift

für ausländisches und internationales Privatrecht

The Rabel Journal

of Comparative and International Private Law

Spickhoff, Andreas: Kodifikation des Internationalen Privatrechts der Stellvertretung

Dornis, Tim W.: Das Kollisionsrecht der auftragslosen Geschäftsführung – Ein Beispiel für Materialisierung und Typisierung im modernen europäischen IPR

Gössl, Susanne: Italienische Netzverträge (*contratti di rete*), Niederlassungsfreiheit und anwendbares Recht

van der Merwe, C.G.: Comparative Reflections on Certain Aspects of European Apartment Ownership Law



Rabels Zeitschrift
für ausländisches und internationales Privatrecht
The Rabel Journal
of Comparative and International Private Law

Herausgegeben in Gemeinschaft mit

Ulrich Drobnig, Bernhard Großfeld, Klaus J. Hopt, Hein Kötz,
Ernst-Joachim Mestmäcker, Wernhard Möschel

von

Jürgen Basedow, Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann
Direktoren am Institut

Redaktion: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht,
Mittelweg 187, D-20148 Hamburg
Telefon 040/41900-234 – Telefax 040/41900-288

Redaktionsausschuss: Christian Eckl, Jens Kleinschmidt, Christoph Kumpan,
Klaus Ulrich Schmolke, Kurt Siehr, Wolfgang Wurmnest

Redaktionsassistenten: Sebastian Gößling, Sophie Knebel

Manuskripte: **rabelsz@mpipriv.de**

All Rabel Journal articles are subject to peer review by at least two experts familiar with their subject matter. For more information on the submission procedure and for the style sheet in English and German please visit <www.mohr.de/rabelsz>.

Die Annahme zur Veröffentlichung erfolgt schriftlich und unter dem Vorbehalt, dass das Manuskript nicht anderweitig zur Veröffentlichung angeboten wurde. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Verlagsrecht. Das Verlagsrecht endet mit dem Ablauf der gesetzlichen Urheberrechtsfrist.

Der Autor behält das Recht, ein Jahr nach der Veröffentlichung einem anderen Verlag eine einfache Abdruckgenehmigung zu erteilen.

Bestandteil des Verlagsrechts ist das Recht, den Beitrag fotomechanisch zu vervielfältigen und zu verbreiten, und das Recht, die Daten des Beitrags zu speichern und auf Datenträger oder im Online-Verfahren zu verbreiten.

Erscheinungsart: Bandweise, pro Jahr ein Band zu 4 Heften mit je etwa 225 Seiten. Empfohlener Verkaufspreis pro Band: € 294,- für Institutionen einschließlich IP-gesteuertem, elektronischem Zugang mit Hyperlinks für eine mittelgroße Institution (bis zu 20.000 Nutzer). Größere Institutionen (über 20.000 Nutzer) bitten wir um Einholung eines Preisangebots direkt beim Verlag. Kontakt: **elke.brixner@mohr.de**. Abonnement für Privatpersonen: € 149,-, einschließlich elektronischem Zugang über Benutzername und Passwort. *Einzelheftpreis:* € 81,-, jeweils zuzüglich Versandkosten. Abbestellungen sind nur zum Jahresende für das folgende Jahr möglich. Die Abbestellung muss bis spätestens 30. November erfolgen. Eine Einbanddecke ist zum Preis von € 18,- lieferbar. *Verlag:* Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Postfach 2040, 72010 Tübingen. *Vertrieb:* über den Buchhandel.

© 2016 Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Tübingen – Die Zeitschrift und alle in ihr enthaltenen einzelnen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Satz und Druck: Gulde-Druck, Tübingen.
ISSN 0033-7250

Inhalt dieses Heftes

Aufsätze

SPICKHOFF, ANDREAS, Kodifikation des Internationalen Privatrechts der Stellvertretung.	481–542
Summary: Codification of the Private International Law Applicable to Agency.	541–542
DORNIS, TIM W., Das Kollisionsrecht der auftragslosen Geschäftsführung – Ein Beispiel für Materialisierung und Typisierung im modernen europäischen IPR.	543–578
Summary: Conflict of Laws in <i>Negotiorum Gestio</i> – Classification and Substantive Considerations in Modern European PIL	577–578
GÖSSL, SUSANNE, Italienische Netzverträge (<i>contratti di rete</i>), Niederlassungsfreiheit und anwendbares Recht	579–611
Summary: Italian Network Contracts (<i>Contratti di rete</i>), Freedom of Establishment and the Applicable Law.	610–611
VAN DER MERWE, C.G., Comparative Reflections on Certain Aspects of European Apartment Ownership Law.	612–650

Literatur

I. Buchbesprechungen

Erbfälle unter Geltung der Europäischen Erbrechtsverordnung. Hrsg. von <i>Martin Löhnig, Dieter Schwab, Dieter Henrich, Peter Gottwald, Herbert Grziwotz, Wolfgang Reimann, Anatol Dutta</i> . Bielefeld 2014 (HEINRICH DÖRNER)	651–655
<i>Duden, Konrad</i> : Leihmutterchaft im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht. Abstammung und ordre public im Spiegel des Verfassungs-, Völker- und Europarechts. Tübingen 2015 (BETTINA HEIDERHOFF)	655–657
<i>Deinert, Olaf</i> : Internationales Arbeitsrecht. Deutsches und europäisches Arbeitskollisionsrecht. Tübingen 2013 (MATTEO FORNASIER)	657–664
Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht. Hrsg. von <i>Stefan Leible</i> und <i>Jörg Philipp Terhechte</i> . Baden-Baden u. a. 2014 (TANJA DOMEJ)	664–667

<i>Martens, Sebastian A.E.</i> : Methodenlehre des Unionsrechts. Tübingen 2013 (ROBERT REBHAHN)	667–671
<i>Baldauf, Nicole</i> : Richtlinienverstoß und Verschiebung der Contra-lemgem-Grenze im Privatrechtsverhältnis. Der Konflikt zwischen Richtlinie und nationalem Recht bei der Rechtsanwendung. Tübingen 2013 (ELKE HEINRICH)	672–674
<i>Schlechtriem, Peter, Ulrich G. Schroeter</i> : Internationales UN-Kaufrecht. Ein Studien- und Erläuterungsbuch zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG). 5., neubearb. Auflage. Tübingen 2013 (MICHAEL MÜLLER)	675–680
<i>Lookofsky, Joseph</i> : Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). Alphen aan den Rijn 2012 (BURGHARD PILTZ)	680–683
Codice Europeo dei Contratti. Code Européen des Contrats. European Contract Code. Europäisches Vertragsgesetzbuch. Código Europeo de Contratos: Progetto preliminare. Libro secondo, parte seconda: Dei contratti di servizi. Edizione italiana. Coordinatore <i>Giuseppe Gandolfi</i> . Milano 2014 (ERNST A. KRAMER)	683–686
<i>Kleinschmidt, Jens</i> : Delegation von Privatautonomie auf Dritte. Zulässigkeit, Verfahren und Kontrolle von Inhaltsbestimmungen und Feststellungen Dritter im Schuld- und Erbrecht. Tübingen 2014 (KARL RIESENHUBER)	686–693
<i>Pöttker, Erik</i> : Klimahaftungsrecht. Die Haftung für die Emission von Treibhausgasen in Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika. Tübingen 2014 (GERT BRÜGGEMEIER)	693–698
<i>Böttcher, Anna Lotte</i> : Dekonstitutionalisierungstendenzen im internationalen Investitionsschutzrecht. Eine Untersuchung im Lichte von Verfassungsrechtsreformen, ICSID-Kündigungen und Integrationsprojekten in Südamerika unter besonderer Berücksichtigung der bolivianischen Verfassung (2009). Baden-Baden 2015 (JÜRGEN SAMTLEBEN)	699–702
Chinesische Outbound-Investitionen in Deutschland. Rechtlicher Rahmen, Fälle und Analysen. Hrsg. von <i>Yuanshi Bu</i> . Tübingen 2014 (KNUT B. PISSLER)	702–707
<i>Ercanbrack, Jonathan</i> : The Transformation of Islamic Law in Global Financial Markets. Cambridge 2015 (KILIAN BÄLZ)	707–709
Regulating Dispute Resolution. ADR and Access to Justice at the Crossroads. Ed. by <i>Felix Steffek</i> and <i>Hannes Unberath</i> in coop. with <i>Hazel Genn</i> , <i>Reinhard Greger</i> and <i>Carrie Menkel-Meadow</i> . Oxford u. a. 2013 (NAOMI CREUTZFELDT)	709–712
II. Eingegangene Bücher	713–714
Mitarbeiter dieses Heftes	715

Italienische Netzverträge (*contratti di rete*), Niederlassungsfreiheit und anwendbares Recht

Von SUSANNE LILIAN GÖSSL, Bonn

Inhaltsübersicht

I. Einleitung	580
II. Überblick über die deutsche Rechtslage	582
1. Definition des Netzvertrages	583
2. Stand der Diskussion	584
3. Zusammenfassung	586
III. Der italienische <i>contratto di rete</i>	587
1. Ausgangspunkte des italienischen Rechts	587
2. Konzept des <i>contratto di rete</i>	588
3. Transparenz durch Festlegung von <i>Netzzweck und Netzteilnehmern</i>	588
4. Unterformen des <i>contratto di rete</i>	589
a) Minimalanforderungen	589
b) Eigenständiges Vermögen	590
c) Eigenständiges Organ	591
d) <i>Soggettività giuridica</i>	591
IV. Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit	594
1. „Gesellschaft“ i. S. d. Art. 54 AEUV	594
2. Anwendung auf den <i>contratto di rete</i>	597
3. Kollisionsrechtliche Konsequenz	598
V. Anwendungsbereich der Rom I-Verordnung	600
1. Vertragliche Schuldverhältnisse	600
2. Rechtswahl gemäß Art. 3 Rom I-VO	601
3. Objektive Anknüpfung gemäß Art. 4(1) und (2) Rom I-VO	601
a) Vertragscharakteristische Leistung	602
b) Schwerpunkt des Vertrages	602
c) Koordinationsleistung des <i>organo</i>	603
d) Zwischenergebnis	603
4. Engste Verbindung gemäß Art. 4(4) Rom I-VO	603
a) Interessen hinter den Anknüpfungsmomenten der Rom I-Verordnung	604
b) Gemeinsamer Aufenthalt	606
c) <i>Netzzweck</i>	606
d) <i>Fondo patrimoniale und organo comune</i>	607

e) Ort des Vertragsschlusses	607
f) Ort der Registrierung	608
VI. Anwendungsbereich der Rom II-Verordnung	609
VII. Ergebnis	609
Summary: Italian network contracts (<i>contratti di rete</i>), Freedom of Establishment and the Applicable Law	610

I. Einleitung

In der betriebswirtschaftlichen Organisationslehre ist die Organisationsform der „Netzwerke“ anerkannt. In ihr schließen sich verschiedene Akteure des Wirtschaftslebens zu einer Kooperation zusammen. Durch Wissens- und Ressourcenaustausch bzw. -teilung sollen Synergieeffekte und Wettbewerbsvorteile erzielt werden, die im Ergebnis allen zugutekommen. Die Akteure behalten aber typischerweise weitgehende Autonomie und der Zusammenschluss weist wenige oder keine hierarchischen Strukturen auf.

Auch die Rechtswissenschaft versucht, diese Netzwerke zu erfassen.¹ Problematisch ist, inwiefern die Kooperationen sich in das System zwischen primär bilateral ausgerichtete Vereinbarungen des allgemeinen Vertragsrechts und feste Organisationsstrukturen des Gesellschaftsrechts einfügen. Typischerweise soll noch keine rechtlich verfestigte Organisationsstruktur vonnöten sein, wie sie nach deutschem Verständnis eine Gesellschaft prägt, da dies die Autonomie der einzelnen Akteure zu stark einschränken könnte. Gegen eine Einordnung als Ansammlung vieler nur relativ wirkender, reziproker Vertragsbeziehungen spricht, dass die Kooperationen darauf ausgerichtet sind, über diese bilateralen Beziehungen hinaus zusammenzuwirken.²

In vielen Ländern ist das Phänomen bekannt und diskutiert.³ Eine neue Wendung erhält die Diskussion dadurch, dass der italienische Gesetzgeber

¹ Zur ausführlichen Diskussion und auch Darstellung der wirtschaftlichen Hintergründe wird auf die umfangreiche Literatur verwiesen; zuletzt das Sonderheft „Unternehmensnetzwerke“ der Kölner Schriften zum Wirtschaftsrecht (KSzW, Ausgabe 1/2015) und das Buch *Business Networks Reloaded*, hrsg. von Gunther Teubner/Peter Krebs/Stefanie Jung (2015), daneben grundlegend z. B. *Richard Buxbaum*, Is ‚Network‘ a Legal Concept?, JITE 149 (1993) 698; in Deutschland: *Wernhard Möschel*, Dogmatische Strukturen des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, AcP 186 (1986) 187; *Mathias Rohe*, Netzverträge (1998); *Peter Krebs*, Sonderverbindung und außerdeliktische Schutzpflichten (2000); *Knut Werner Lange*, Virtuelle Unternehmen (2001); *Gunther Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund (2004); *Stefan Grundmann*, Die Dogmatik der Vertragsnetze, AcP 207 (2007) 718.

² Ausführlich unten II., bei Fn. 10.

³ Vgl. z. B. *Buxbaum*, JITE 149 (1993) 698, 700f.; *Fabrizio Cafaggi*, Contractual Networks and the Small Business Act: Towards European Principles?, EUI Working Paper Law No. 15 (2008) 1 Fn. 3; 41ff., abrufbar unter <<http://hdl.handle.net/1814/8771>>; *Carole Aubert de*

seit 2009 separate Regelungen für sogenannte *contratti di rete*, d. h. „Netzverträge“, eingeführt und kontinuierlich weiterentwickelt hat. Es werden nicht alle wirtschaftlichen Phänomene abgedeckt, die unter dem Stichwort „Netzvertrag“ diskutiert werden. Doch ein nicht unwesentlicher Teil wird auf eine rechtlich neue bzw. modifizierte Grundlage gestellt.

Die neue Rechtsfigur wurde von der italienischen Praxis schnell angenommen.⁴ Die entstandenen „Netze“ sind primär lokal bzw. regional in Italien tätig. Dennoch stellt sich die Frage, wie ein solcher Netzvertrag in Deutschland behandelt werden sollte, wenn das „Netz“ grenzüberschreitend tätig wird.⁵ Dabei kann relevant werden, wie ein Vertrag behandelt werden soll, den ein externer Akteur „mit dem Netz“ schließt: Es ist wichtig zu wissen, wer in diesem Fall Vertragspartner wird (das Netz, alle Netzteilnehmer und/oder nur einzelne Netzteilnehmer) und damit Gläubiger und Schuldner. Auch stellt sich die Frage, wie das Innenverhältnis des Netzwerks in Deutschland zu behandeln ist, zum Beispiel wenn ein deutscher Unternehmer an dem Netz teilnehmen möchte oder italienische Netzteilnehmer ihre individuelle oder die Netzaktivität nach Deutschland verlagern möchten. Dadurch, dass das deutsche Recht keine „Zwischenstufe“ zwischen (meist bipolaren) allgemeinen und gesellschaftsrechtlichen Vertragsformen kennt und Rechtsbindungen außerhalb dieser Struktur nur ausnahmsweise, etwa im Rahmen der *culpa in contrahendo*, des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter oder des Deliktsrechts, vorsieht, können die Haftungs- und Verpflichtungsregelungen stark von denen der italienischen Regelung abweichen und eine Rechtsunsicherheit hervorrufen, die eine Expansion auf den deutschen Markt unattraktiv macht.

Dreh- und Angelpunkt dieser Fragen ist das Kollisionsrecht, also die Bestimmung des anwendbaren Rechts bezogen auf die Rechtsbeziehungen „im Netz“ bzw. zwischen den Netzteilnehmern oder auch nach außen gegenüber Dritten.⁶ Bisher finden kollisionsrechtliche Fragen nur wenig Auf-

Vincelles, Linked Contracts Under French Law, in: Contractual Networks, Inter-Firm Cooperation and Economic Growth, hrsg. von Fabrizio Cafaggi (2011) 163; vgl. auch bereits *Manfred Wenckstern*, Bericht II zur Tagung für Rechtsvergleichung 1989: Verflechtung von Verträgen, *RabelsZ* 54 (1990) 356–359.

⁴ Laut *Annalisa Tunisini*, Il contratto di rete: opportunità e trappole da evitare, *Economia e diritto del terziario* 2014, 41, 42f., waren im Juni 2014 etwa 1.500 Netzverträge registriert, die damit ca. 7.000 Unternehmer involvierten. Am 3. April 2016 waren 2.793 Netze registriert (davon 387 mit *soggettività giuridica*, hierzu näher unten III. 4. d)), die 13.978 Unternehmen involvierten, Daten von <<http://contrattidirete.registroimprese.it/reti/>> mit weiteren Aufschlüsselungen.

⁵ Bereits *Cafaggi*, EUJ Working Paper, Contractual Networks (Fn. 3) 48ff.; ähnlich ohne kollisionsrechtliche Erwägungen *Fulvio Fati Pozzodivalle*, I profili di contrattualistica internazionale, in: *Reti di imprese e contratto di rete*, hrsg. von Sebastiano Di Diego/Fabrizio Micozzi (2013) 159f.

⁶ *Fabrizio Cafaggi/Sandrine Clavel*, Interfirm Networks Across Europe: A Private International Law Perspective, in: Contractual Networks (Fn. 3) 201, 207.

merksamkeit.⁷ Dem soll in diesem Beitrag jedenfalls zum Teil abgeholfen werden. Der Beitrag konzentriert sich darauf, das „Netzstatut“ aus Sicht des deutschen Rechts zu bestimmen, d. h. die Fragen der internen Organisation eines *contratto di rete*, seiner Entstehung und Auflösung, des Beitritts neuer Teilnehmer etc., und zwar bezogen auf ein Netz, das grenzüberschreitend tätig wird, etwa durch Teilnehmer und wirtschaftliche Aktivitäten in Deutschland und Italien. Aus deutscher und italienischer Sicht ist für die Bestimmung des anwendbaren Rechts primär das Internationale Schuldrecht einschlägig, also die Rom I- und Rom II-Verordnungen.⁸ Doch davor stellt sich die Frage, ob oder inwieweit ein „Netz“ nach italienischer Regelung sich bereits so weit vom einfachen Vertragsrecht entfernt haben kann, dass die EU-Grundfreiheiten, insbesondere die Niederlassungsfreiheit, bestimmte Vorgaben machen.⁹

In diesem Beitrag werden das deutsche (II.) und das italienische (III.) Sachrecht bezogen auf „Netzverträge“ skizziert. Im Anschluss wird untersucht, ob und inwieweit der Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit eröffnet sein kann und welche Konsequenzen dies hat (IV.). Daran schließen sich die Fragen an, inwieweit der Anwendungsbereich der Rom I- und der Rom II-VO eröffnet ist und wie sich danach das Netzstatut bestimmt (V., VI.). Der Beitrag schließt mit einer Zusammenfassung der Ergebnisse (VII.).

II. Überblick über die deutsche Rechtslage

Es wird zunächst kurz dargestellt, was unter einem „Netzvertrag“ im deutschen Recht zu verstehen ist und wie dessen mögliche Wirkungen dogmatisch verankert werden.

⁷ *Cafaggi*, EUI Working Paper, Contractual Networks (Fn. 3) 48 ff.; *ders./Clavel*, Intermfirm Networks (vorige Fn.) 201 ff.

⁸ Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.6.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I-VO), ABl. 2008 L 177/6 und 2009 L 309/87; Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.7.2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II-VO), ABl. 2007 L 199/40.

⁹ Fragen des Internationalen Vertretungsrechts stellen sich ebenfalls. Diese verdienen eine eigenständige Bearbeitung und werden vorliegend ausgeklammert. Zur Anknüpfung des Stellvertretungsstatuts, vgl. etwa: *Alexander Lüderitz*, Prinzipien im internationalen Vertretungsrecht, in: FS Helmut Coing, Bd. II (1982) 305; *Wolfram Müller-Freienfels*, Die Sonderanknüpfung der Vollmacht, RabelsZ 24 (1959) 326; *Katia Niemann*, Die rechtsgeschäftliche und organschaftliche Stellvertretung und ihre kollisionsrechtliche Einordnung (2004); *Ulrich Spellenberg*, Geschäftsstatut und Vollmacht im internationalen Privatrecht (1979); ferner *Andreas Spickhoff*, Kodifikation des Internationalen Privatrechts der Stellvertretung, RabelsZ 80 (2016) 481–542, in diesem Heft.

1. Definition des Netzvertrages

Ein Teil der Literatur zum deutschen Sachrecht siedelt unter der Bezeichnung „Netzvertrag“ ein Schuldverhältnis an, welches an die aus der Ökonomischen Theorie stammenden Untersuchungen zu Netzgütern und Unternehmensnetzen anknüpft und diese rechtlich zu erfassen versucht.¹⁰

Ein Bündel von ursprünglich bipolaren, also auf jeweils zwei Personen beschränkten Rechtsbeziehungen kann hiernach zu einer komplexen Mehrpersonenbeziehung und damit „qualifizierten Sonderverbindung“ führen, die eine besondere rechtliche Behandlung verdiene.¹¹ Als Voraussetzung wird angesehen, dass die Vertragschließenden die einzelnen Verträge mit dem Gedanken geschlossen haben, miteinander eine unbestimmte Anzahl von Geschäften zu verfolgen. Diese Geschäfte hingen jedenfalls teilweise faktisch voneinander ab (Interdependenzen), z.B. durch Wissensteilung oder Lieferung verschiedener Rohstoffe zur Weiterverarbeitung. Dieser faktische Zusammenhang bildet demnach u. a. die Grundlage der Kooperation.¹² Im Vordergrund der Verbindung steht nicht mehr nur der Vertragschluss mit einem konkreten Partner, sondern die Teilnahme am „Netz“, also die Kooperation nicht nur mit dem eigenen Vertragspartner. Teilnahme ist dabei weit zu verstehen, d. h., es geht nicht um konkrete Verpflichtungen gegenüber den einzelnen Teilnehmern und auch nicht darum, Ansprüche gegen diese geltend zu machen. Solche Ansprüche können nämlich in einer Reihe von bilateralen Vertragsverhältnissen zwischen einzelnen Netzteilnehmern und mit Dritten festgelegt werden. Stattdessen besteht ein looseres, freiwilliges Austauschverhältnis, ein gegenseitiges Nehmen und Geben.¹³ Die Leistung wird (auch) erbracht in der Hoffnung – aber ohne Anspruch –, dass ein anderer Teilnehmer diese Leistung nicht nur annimmt, sondern eventuell fortentwickelt und, darauf aufbauend, seinerseits eine Leistung weitergibt, die dann möglicherweise von einem anderen Netzteilnehmer

¹⁰ Zur ökonomischen Betrachtung: *Johannes Glückler/Ingmar Hammer*, Kooperationsgewinne durch Netzwerkgüter, *KSzW* 2015, 7; *dies.*, Cooperation gains from network goods, in: *Business Networks Reloaded* (Fn. 1) 22; weiterhin Beiträge in: *Johannes Glückler/Waltraud Dehning/Monique Janneck et al.*, Unternehmensnetzwerke: Architekturen, Strukturen und Strategien (2012); z. B. zu einer Anwendung auf die Rechtsvereinheitlichung: *Andreas Engert*, Regelungen als Netzgüter, *AcP* 213 (2013) 321, 324f.

¹¹ *Teubner*, Netzwerk (Fn. 1) 17, zum Begriff 202.

¹² Etwa: Unternehmensnetzwerk in virtuellen Unternehmen, Just-in-time-Systeme, Franchise-Ketten; *Teubner*, Netzwerk (Fn. 1) 17; ähnliche Darstellung beim „Allgemeinen Bankvertrag“ (i. E. ablehnend): *Wilhelm Canaris*, in: Staub, *Handelsgesetzbuch Großkommentar*, Bd. V: Bankvertragsrecht, Erster Teil⁴ (2005) Rn. 1; *Rainer Kulms*, Schuldrechtliche Organisationsverträge in der Unternehmenskooperation (2000) 188. Vgl. zu Open-Source-Kooperationen u. ä.: *Susanne Gössl*, Internetspezifisches Kollisionsrecht? (2014) 83ff.

¹³ „Gabe und Nahme“ bei *Peter Krebs/Stefanie Jung/Katja Aedtner et al.*, Das modulare System der Netzwerkaktivitäten, *KSzW* 2015, 15, 17, 21 f.; „informal give and take“ bei *dies.*, *The modular system of network activities*, in: *Business Networks Reloaded* (Fn. 1) 86.

wiederum angenommen und zurückgegeben werden kann. Der erste Gebende hofft darauf, dass so letztendlich eine Leistung erbracht wird, die auch ihm einen Mehrgewinn beschert, und stellt sich darauf ein, dass die anderen Netzteilnehmer ähnlich denken. Im Gegensatz zu den klassischen Verträgen gibt es also kein Synallagma oder *do ut des* zwischen allen Teilnehmern. In der Literatur wird dieser Leistungsaustausch, um ihn vom traditionellen Vertragsrechtsverständnis abzugrenzen, auch als „Triallagma“ oder mit *do ut des ut det* beschrieben.¹⁴ Es gibt eine Reihe von Typen von „Netzen“. Beispiele hierfür sind dritt- oder mehrfinanzierte Erwerbsgeschäfte,¹⁵ Franchisesysteme oder auch Unternehmenskooperationen zum Wissensaustausch oder zur Produktion.¹⁶

Eine zusammenfassende Definition jüngerer Datums lautet:¹⁷

„Ein Unternehmensnetzwerk ist jede rechtlich freiwillige, auf einen ökonomischen und legalen Netzweck ausgerichtete Verbindung von mindestens drei rechtlich selbstständigen Unternehmen, die einer netzspezifischen Organisationsstruktur bedarf. Die Netzwerkunternehmen tauschen zumindest partiell ihre wirtschaftliche Unabhängigkeit gegen die Koordinierung ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit mittels abgestimmter Verhaltensweisen, Vereinbarung oder der Gründung einer Gesellschaft, um durch die Bündelung von Ressourcen den Netzweck zu realisieren.“

2. Stand der Diskussion

Ausgangspunkt des deutschen Rechts ist die Relativität der Schuldverhältnisse, d. h. der Grundsatz, dass Verträge nur zwischen den jeweiligen Vertragspartnern Rechtswirkung entfalten. Die Qualifikation des „Netzes“ als Bündel von nebeneinanderstehenden, nur im bilateralen Verhältnis Wirkung entfaltenden Verträgen wird von Teilen der Literatur als unbefriedigend angesehen.¹⁸ Insbesondere sei diese relative Wirkung sachwidrig, wenn es darum geht, Verluste und Gewinne zu verteilen, die nur durch die Zusammenarbeit oder gemeinsame Risikoübernahme und durch das Netz geschaffene Interdependenzen ermöglicht wurden. Das Gleiche gelte für eine vertragliche Haftung, die auf bilaterale Vertragsketten beschränkt ist, ob-

¹⁴ Siehe z. B. *Stefan Grundmann*, Contractual networks in German Private Law, in: Contractual Networks (Fn. 3) 111, 118.

¹⁵ Dazu *Peter Heermann*, Drittfanzierte Erwerbsgeschäfte (1998).

¹⁶ *Glückler/Hammer*, KSzW 2015, 7.

¹⁷ *Peter Krebs/Katja Aedtner/Marion Schultes*, Unternehmensnetzwerke reloaded – Die Erprobung eines generellen funktionalen Ansatzes zur Definition komplexer Probleme, KSzW 2015, 50, 61; entsprechend *dies.*, Company Networks Reloaded – Putting a General Functional Approach to Defining Complex Problems to the Test, in: Business Networks Reloaded (Fn. 1) 73.

¹⁸ Grundlegend: *Möschel*, AcP 186 (1986) 187; *Rohe*, Netzverträge (Fn. 1).

wohl die Leistungserbringung und damit der Grund für die Risikoverwirklichung und die Haftung eben erst durch das Netz ermöglicht wurde.¹⁹

Der Großteil der Literatur ordnet derartige „Netze“ in das bestehende Vertragsrecht ein, ohne darüber hinausgehende „Netzwirkungen“ anzunehmen. Aus der negativen Vertragsfreiheit resultiert hiernach der Grundsatz, dass Bindungen nur mit dem konkreten Vertragspartner, nicht aber mit anderen „Netzteilnehmern“ bestehen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn eine über den bilateralen Vertrag hinausgehende Bindung im Rahmen des Gesellschaftsrechts gewollt ist.²⁰ Von einem Gesellschaftsvertrag wird die Kooperation dadurch abgegrenzt, dass sie keine dauerhafte Organisationsstruktur aufweise und der mögliche „Netzzweck“ weniger konkret und stärker auf Weiterentwicklung ausgerichtet sei als ein Gesellschaftszweck:²¹ Als Gesellschaftszweck kommt jeder gemeinsame Zweck wirtschaftlicher, ideeller oder sonstiger Art in Betracht. Er muss so konkret sein, dass jeder von seinem Mitgesellschafter die Förderung durch Zusammenwirken konkret beanspruchen kann. Daran fehlt es bei Verträgen, die zwar aufeinander abgestimmt sind, aber jeweils eigene Zwecke verfolgen, insbesondere, wenn innerhalb der Kooperation verschiedene (bipolare) Austauschverhältnisse bestehen. Deren jeweilige Erfüllung stellt den primären und unmittelbaren Zweck im Sinne des Vertragsrechts jedes bipolaren Verhältnisses dar.²² Das darüber hinausgehende Kooperationsverhältnis, wie es für die hier angesprochenen Konstellationen des Netzes typisch ist, ist ein Fernziel oder Motiv („Endzweck“). Dies reicht gesellschaftsrechtlich nicht aus. Ein Kooperationsverhältnis kann daher, wenn es eine gewisse Dauer und Struktur und einen konkreten Gesamtzweck aufweist, ausnahmsweise die Form einer Innengesellschaft annehmen. Ansonsten handelt es sich um einen mehrpoligen, eventuell typengemischten Vertrag.²³

¹⁹ *Lange*, Virtuelle Unternehmen (Fn. 1) Rn. 146f.; *Teubner*, Netzwerk (Fn. 1) 195f.

²⁰ Vgl. Deutschland: BGH 25.4.1956 – VI ZR 34/55, NJW 1956, 1193, mit Anm. *Karl Larenz* 1194; *Katja Aedter*, Netzwerkähnliche Organisationen – Einordnung und Bedeutung am Beispiel der Baukooperation, KSzW 2015, 62, 63; *Gössl*, Kollisionsrecht (Fn. 12) 87; *Grundmann*, Contractual Networks (Fn. 14) 111 ff.; ähnlich *Carsten Sprenger*, Internationale Expertenhaftung (2008) 22f.

²¹ *Kulms*, Schuldrechtliche Organisationsverträge (Fn. 12) 189f.; ähnlich *Rohe*, Netzverträge (Fn. 1) 498.

²² Siehe z. B. Deutschland: BGH 18.10.1976 – II ZR 102/75, WM 1976, 1307; *Martin Böhmer*, Die Vereinbarung eines gemeinsamen Zwecks bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, JZ 1994, 982, 985f. (Abgrenzung nicht konsequent auf 987f.); *Ingo Saenger*, in: *Schulze/Dörner/Ebert et al.*, Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar⁸ (2014) § 705 Rn. 9; *Thorsten Schöne*, in: *Bamberger/Roth*, Beck'scher Online-Kommentar BGB (2015) § 705 Rn. 31; *Peter Ulmer/Carsten Schäfer*, in: *Münchener Kommentar zum BGB*⁶ (2013) § 705 Rn. 147.

²³ *Kulms*, Schuldrechtliche Organisationsverträge (Fn. 12) 259f.; *Teubner*, Netzwerk (Fn. 1) 202; ähnlich *Lange*, Virtuelle Unternehmen (Fn. 1) Rn. 534f.; zu parallelen Lieferverträgen: *Georg Crezelius*, Kurzkommentar zu OLG Hamm, Urt. v. 7.11.1984 – 8 U 338/83,

Ausnahmsweise kann ein solcher Vertrag auch Verpflichtungen gegenüber einem Dritten enthalten. Dogmatisch knüpft die soeben dargestellte Diskussion eine netzvertragliche Wirkung dort an, wo das deutsche Recht ausnahmsweise den Grundsatz der Relativität der Schuldverhältnisse durchbricht. Die Vertreter, die dem Netzvertrag eine stärkere rechtliche Bedeutung zukommen lassen wollen, legen diese Ausnahmeregelungen tendenziell weiter aus als die herrschende Meinung. Es geht primär um die Regelungen zu verbundenen Verträgen (§§ 358 ff. BGB), zu Zahlungsdiensten (§§ 675 ff. BGB), der Drittschadensliquidation, dem Wegfall/der Änderung der Geschäftsgrundlage (aufgrund Veränderungen im „Netz“, § 313 f. BGB), der *culpa in contrahendo* (§§ 311 II, III; 241 II BGB), dem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und der Haftung für Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB).²⁴

3. Zusammenfassung

Die herrschende Meinung hält an der Relativität der (bi- oder multilateralen) Schuldverhältnisse als einem Grundsatz mit wenigen Ausnahmen fest.²⁵ Nach außen kann im Rahmen der genannten Fälle der Dritthaftung ein Schuldverhältnis entstehen.²⁶ Etwas anderes gilt nur, wenn das Netzwerk eine derartig verfestigte Organisationsform angenommen hat, dass sie als (Außen- oder Innen-) Gesellschaft i. S. d. §§ 705 ff. BGB bzw. §§ 105 ff. HGB zu qualifizieren ist.²⁷

EWiR 1985, 281, 281 f.; zur Mediationsvereinbarung *Armin Hutner*, Die Mediationsvereinbarung – Regelungsgegenstände und vertragsrechtliche Qualifizierung, SchiedsVZ 2003, 226, 227, 229 f.; *Karl-Heinz Ladeur*, Ausschluss von Teilnehmern an Diskussionsforen im Internet – Absicherung von Kommunikationsfreiheit durch „netzwerk-gerechtes“ Privatrecht, MMR 2001, 787, 790 f.; ähnlich *Staub/Canaris* (Fn. 12) R.n. 10.

²⁴ *Grundmann*, Contractual Networks (Fn. 14) 126 ff., 159 ff.; *Krebs*, Sonderverbindung (Fn. 1) 336 f., 350; *Kulms*, Schuldrechtliche Organisationsverträge (Fn. 12) 201, 227 f., 256; *Sprenger*, Internationale Expertenhaftung (Fn. 20) 46 f.; *Teubner*, Netzwerk (Fn. 1) 230 f., 240.

²⁵ Z. B. *Grundmann*, Contractual Networks (Fn. 14) 159; vgl. auch *Staub/Canaris* (Fn. 12) R.n. 10; *Crezelius*, EWiR 1985, 281, 282; *Hutner*, SchiedsVZ 2003, 226, 227.

²⁶ Zur deliktischen Haftung i. R. d. §§ 840, 830 I BGB (*de lege ferenda* befürwortend) *Maximilian Becker*, Schnittstellenhaftung, KSzW 2015, 114, 117 f.

²⁷ *Crezelius*, EWiR 1985, 281 f.; *Kulms*, Schuldrechtliche Organisationsverträge (Fn. 12) 259 f.; *Teubner*, Netzwerk (Fn. 1) 202; ähnlich *Lange*, Virtuelle Unternehmen (Fn. 1) R.n. 534 f.; *Hutner*, SchiedsVZ 2003, 226, 229 f.; *Ladeur*, MMR 2001, 787, 790 f.; vgl. auch dies kritisierend *Teubner* – laut *Rudolf Lessiak*, Bericht I zur Tagung für Rechtsvergleichung 1989: Langzeitverträge, RabelsZ 54 (1990) 349, 355.

III. Der italienische *contratto di rete*

In Italien gibt es traditionell viele kleine Unternehmen, die selten zu größeren fusionieren.²⁸ Der Zusammenschluss zu Unternehmensnetzen war bereits in der Vergangenheit eine Vorgehensweise, um zu expandieren. Dies rief vergleichbare Rechtsfragen hervor wie in Deutschland, die schließlich zur Einführung des Netzvertrags als neuer Rechtsfigur führten.²⁹

1. Ausgangspunkte des italienischen Rechts

Das italienische Recht weicht ähnlich wie das deutsche nur in Ausnahmefällen von der Relativität der Schuldverhältnisse ab, etwa beim Regress in Vertragsketten des Verbrauchsgüterkaufs. Die italienische Regelung erlaubt einen Direktdurchgriff auf den unmittelbar „Verantwortlichen“, statt wie in Deutschland nur Ansprüche innerhalb der „Vertragskette“ (§§ 478 f. BGB).³⁰ Im Übrigen nahm auch das italienische Recht eine Einteilung der Rechtsbeziehungen in bi- bzw. multilaterale Kooperationsverträge und gesellschaftsrechtliche Gebilde vor.³¹

Die italienischen Regelungen zum *contratto di rete* wurden 2009 eingeführt und seitdem kontinuierlich ausgebaut.³² Sie schaffen eine neue Rechts-

²⁸ *Tunisini*, *Economia e diritto del terziario* 2014, 41, 44.

²⁹ *Tunisini*, *Economia e diritto del terziario* 2014, 41, 45–47.

³⁰ Ausführlich dazu *Michael Hassemer*, *Heteronomie und Relativität in Schuldverhältnissen* (2007) 164 ff.

³¹ *Tommaso Arrigo*, *Il Contratto di rete, Profili giuridici*, in: *Contratto di rete*, hrsg. von *Annalisa Tunisini/Giuseppe Capuano/Tommaso Arrigo et al.* (2013) 35, 47 f., 48 f.

³² Gesetz (*legge*) Nr. 33 vom 9.4.2009 („conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 10 febbraio 2009, n. 5, recante misure urgenti a sostegno dei settori industriali in crisi“), GU Nr. 85 vom 11.4.2009 – Suppl. ordinario Nr. 49 (ergänzt Art. 3 Abs. 4-ter des genannten Gesetzesdekrets); Gesetz Nr. 99 vom 23.7.2009 („disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia“), GU Nr. 176 vom 31.7.2009 – Suppl. ordinario Nr. 136; Gesetzesdekret (*decreto-legge*) Nr. 78 vom 31.5.2010 („misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica“), GU Nr. 125 vom 31.5.2010 – Suppl. ordinario Nr. 114; Gesetz Nr. 122 vom 30.7.2010 („conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 convertito con modificazioni recante misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica“), GU Nr. 176 vom 30.7.2010 – Suppl. ordinario Nr. 174 (ergänzt Art. 42 Abs. 2-bis); Gesetzesdekret Nr. 83 vom 22.6.2012, n. 83 („misure urgenti per la crescita del Paese“), GU Nr. 147 vom 26.6.2012 – Suppl. ordinario Nr. 129; Gesetz Nr. 134 vom 7.8.2012 („conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, recante misure urgenti per la crescita del Paese“), GU Nr. 187 vom 11.8.2012 – Suppl. ordinario Nr. 171 (ergänzt Art. 45); Gesetzesdekret Nr. 179 vom 18.10.2012 („ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese“), GU Nr. 245 vom 19.10.2012 – Suppl. ordinario Nr. 194; Gesetz Nr. 221 vom 17.12.2012 („conversione, con modificazioni, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, recante ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese“), GU Nr. 294 vom 18.12.2012 – Suppl. ordinario Nr. 208.

figur an der Schnittstelle zwischen den beiden Polen Vertrags- und Gesellschaftsrecht, die den Übergang des einen zum anderen Pol flexibler gestalten soll.³³

2. Konzept des *contratto di rete*

Unternehmer können sich zu einem *rete* („Netz“) zusammenschließen, das noch nicht die verfestigte Organisationsstruktur einer Gesellschaft aufweist, aber sogenannte *transtipici* („transtypische“),³⁴ also nicht mehr bilaterale, Rechtsbeziehungen zwischen allen Beteiligten erzeugt und regelt.³⁵ Das Netz soll flexible Kollaborationen fördern, insbesondere bezogen auf Wissenstransfer und Innovation, stets beschränkt auf Unternehmen, also Wirtschaftsakteure.³⁶ Die Teilnehmer schließen sich zusammen, behalten aber ihre wirtschaftliche und rechtliche Unabhängigkeit und weisen noch keine Organisationsstruktur auf, wie sie z. B. Konsortien eigen ist.³⁷

3. Transparenz durch Festlegung von Netzzweck und Netzteilnehmern

Vor Einführung der Regelungen zum Netzvertrag wurde als ein Problem an den unregulierten Kooperationsnetzen die Unsicherheit angesehen, die zwischen den Beteiligten bezogen auf die jeweiligen möglichen Leistungen der anderen Netzteilnehmer besteht bzw. auf die Frage, wer überhaupt Netzteilnehmer ist. Der Netzvertrag soll dieser Unsicherheit entgegenwirken, ohne durch einen starren Pflichtenkatalog der Teilnehmer die gewollte Flexibilität und Dynamik des Netzes zu beeinträchtigen. Im Netzvertrag sind als konstitutive Elemente der Netzzweck, die Netzstrategie, die Netzteilnehmer und die Voraussetzungen der Teilnahme anzugeben.³⁸ Der Vertrag muss in jedem Unternehmensregister jedes partizipierenden Unternehmens eingetragen werden. Somit sind die Zahl der Netzakteure und die einzelnen Leistungen für weitere Entwicklungen offen, aber durch den Netzvertrag transparent und für die anderen Netzteilnehmer nachvollziehbar.³⁹

³³ Arrigo, *Contratto di rete* (Fn. 31) 35, 50.

³⁴ Siehe z. B. Fabrizio Cafaggi, *Contratto di rete, Inizia una nuova stagione di riforme?*, *Obbligazioni e Contratti* 2009, 595, 597.

³⁵ Fabrizio Cafaggi, *Il nuovo contratto di rete: „Learning by doing“?*, *I contratti* 2010, 1143, 1144; Tunisini, *Economia e diritto del terziario* 2014, 41, 45.

³⁶ Cafaggi, *I contratti* 2010, 1143, 1145.

³⁷ Cafaggi, *Obbligazioni e Contratti* 2009, 595, 598.

³⁸ Tunisini, *Economia e diritto del terziario* 2014, 41, 48.

³⁹ Tunisini, *Economia e diritto del terziario* 2014, 41, 48.

4. Unterformen des *contratto di rete*

Aufgrund der Flexibilität des „Netzvertrags“ sind verschiedene Abstufungen zwischen bilateralen Vertragsbündeln und stärkerer Organisation möglich, nämlich solche, die nur minimale Voraussetzungen für das Bestehen eines Netzes und seine Wirkungen verlangen, solche, die nahezu einer Kapitalgesellschaft entsprechen, und solche, die sich zwischen diesen beiden Formen befinden: Es ist ausreichend, dass ein Netz auf nicht nur bilateralen Leistungsaustausch ausgerichtet ist, sondern einen gemeinsamen Netzzweck hat (näher unten a)). Darüber hinaus kann dieser Austausch durch eine stärkere gemeinschaftliche Organisation (Governance) ausgebaut werden, entweder durch die Schaffung eines rechtlich separaten Vermögens (*fondo patrimoniale comune*)⁴⁰ (näher unten b)) oder durch die Einrichtung eines gemeinsamen Organs (*organo comune*, näher unten c)). Beide Optionen sind unabhängig voneinander möglich.⁴¹ Die Kombination aus beiden zusammen mit der Bestimmung und Registrierung eines Sitzes (*sede*) führt zu einer separaten Haftung des Netzes gegenüber Dritten (näher unten d)). Sollte die Netzstruktur sich dauerhaft verfestigen, ist es möglich, ein Netz in eine Gesellschaft übergehen zu lassen. Diese Variationen zeigen sehr anschaulich, dass das Netz nicht auf statischen Bestand, sondern auf Flexibilität und dynamische Entwicklung zwischen den oben genannten Polen ausgerichtet ist.⁴²

a) Minimalanforderungen

Die schwächste Form des Netzes ist auf schlichten nicht bilateralen Austausch von Informationen und Leistungen ausgerichtet.⁴³ Grundlage ist die Willenserklärung der Akteure, sich zu einem Netz zusammenzuschließen (Netzvertrag), einer Kollaboration, die den (finalen) Zweck hat, individuell und gemeinsam Innovation und Wettbewerb auf dem Markt, bezogen auf bestimmte Regionen, Sektoren oder Branchen, zu fördern.⁴⁴

Im Netzvertrag sind folgende Angaben zwingend erforderlich: die beteiligten Unternehmer, der Netzzweck, das Netzprogramm und die Netzstrategie sowie die geplante Dauer des Netzes und die Möglichkeiten und Voraussetzungen, weitere Teilnehmer hinzukommen zu lassen und Entschei-

⁴⁰ Mit u. a. der Konsequenz von bestimmten Steuererleichterungen, *Cafaggi*, I contratti 2010, 1143, 1149.

⁴¹ *Cafaggi*, I contratti 2010, 1143, 1148.

⁴² *Tunisini*, *Economia e diritto del terziario* 2014, 41, 43.

⁴³ *Cafaggi*, I contratti 2010, 1143, 1146.

⁴⁴ Art. 3 Abs. 4-ter Gesetzesdekret Nr. 5/2009: „lo scopo di accrescere, individualmente e collettivamente, la propria capacità innovativa e la propria competitività sul mercato“.

dungen „im Netz“ zu treffen.⁴⁵ Die Angabe des Netzzwecks ist primär formal zu verstehen, es entstehen keine gerichtlich überprüfbaren und durchsetzbaren individuellen Pflichten der Netzteilnehmer hieraus, es sei denn, dies ist ausdrücklich gewollt.⁴⁶ Dieser Vertrag muss in jedem *registro delle imprese* vermerkt sein, welches für einen der teilnehmenden Unternehmer zuständig ist, damit der Vertrag wirksam wird. Sollten weitere Netzteilnehmer hinzutreten, muss dies allen involvierten *uffici del registro delle imprese* mitgeteilt werden, damit der Beitritt wirksam wird. Die Auflösung des Netzes oder auch das Ausscheiden eines Teilnehmers ist weniger an formale Voraussetzungen geknüpft als das Pendant bei einer Gesellschaft, führt aber nicht zu einem vollständigen Abbruch aller Rechtsbeziehungen. Stattdessen gibt es post-netzvertragliche Verpflichtungen, insbesondere bezogen auf die Auseinandersetzung von Gewinnen und Verlusten.⁴⁷

b) Eigenständiges Vermögen

Es kann ein gemeinsamer, separater Vermögenspool zur Durchführung des Netzwerkes eingerichtet werden. Mit Bildung des *fondo patrimoniale* muss zugleich ein „Sitz“ (*sede*) des Netzes bestimmt werden.⁴⁸ Eine Vermögensauseinandersetzung des Pools ist nur bei Netzauflösung möglich. Ist kein gemeinsames Organ vorhanden, wird die Verwaltung des Pools von den Netzteilnehmern gemeinsam ausgeübt oder von diesen im Netzvertrag geregelt.⁴⁹

Die Bildung eines eigenen Vermögens nähert das Netz strukturell an eine Personengesellschaft an, vergleichbar etwa mit derjenigen nach §§ 718 f. BGB. Allerdings ist die „gemeinsame Ausführung der Aktivitäten“ des Netzes weiter zu verstehen als bei Gesellschaften, da es um eine Koordination und Planung der sich ergänzenden Aktivitäten geht, nicht um die Verfolgung eines konkreten gemeinsamen Zwecks.⁵⁰ Auch konkretisieren und entwickeln sich diese Aktivitäten nach Gründung und Entwicklung des Netzwerkes noch fort, unter anderem abhängig davon, ob neue Netzteilnehmer hinzukommen oder eine erbrachte Netzleistung andere, neue Leistungen erforderlich oder möglich macht. Von dem gemeinsamen internen

⁴⁵ Siehe z. B. Cafaggi, *I contratti* 2010, 1143, 1148; Pietro Zanelli, *Reti di impresa*, in: *Diritto on line* (2013), abrufbar unter <http://www.treccani.it/enciclopedia/reti-di-impresa-dir-civ_%28Diritto_on_line%29/>.

⁴⁶ Cafaggi, *Obbligazioni e Contratti* 2009, 595, 599 f.

⁴⁷ Cafaggi, *I contratti* 2010, 1143, 1151.

⁴⁸ *Massimiliano Di Pace/Riccardo Tiscini/Amedeo Del Principe et al.*, *La rete di imprese*, *Istruzioni per l'uso*⁴ (2013) 11 f.

⁴⁹ Cafaggi, *I contratti* 2010, 1143, 1146, 1150.

⁵⁰ Cafaggi, *I contratti* 2010, 1143, 1148.

Vermögenspool abgesehen bleiben die Netzteilnehmer ökonomisch und rechtlich unabhängig.⁵¹

c) Eigenständiges Organ

Der Netzvertrag kann ein Organ (*organo*) vorsehen, das für die Durchführung (*esecuzione*) des Netzvertrages zuständig ist. Ihm obliegt hierzu die Vertretung der Netzteilnehmer,⁵² soweit nichts anderes im Netzvertrag bzw. zusätzlich im separaten Rechtsverhältnis mit dem Organ festgelegt ist, sowie die Verwaltung des Vermögens.⁵³ Existiert ein solcher gemeinsamer Vermögenspool, vertritt es auch das Netz nach außen (dazu näher unten d)). Weiterhin koordiniert und überwacht das Organ die Ausführung des Netzprogramms (Monitoring oder *monitoraggio*) und konkretisiert bei Bedarf die einzelnen Verpflichtungen der Netzteilnehmer durch Auslegung des Netzvertrags anhand des Netzzweckes.⁵⁴ Diese Koordinierungs- und Kontrollhandlungen haben nur interne Wirkung und hängen auch davon ab, wie konkret das jeweilige Programm formuliert ist.⁵⁵ Ebenfalls hängt vom Netzvertrag ab, ob die Konkretisierungen durch das Organ verbindlich oder bloße Empfehlungen sind. Das Organ kann aus mehreren natürlichen oder juristischen Personen mit verschiedenen oder geteilten Aufgabenfeldern bestehen.⁵⁶ Von der Intention des Gesetzes her bildet es die nach außen erkennbare Zentrale des Netzes, d.h. Anlauf- und Referenzpunkt für die Netzteilnehmer, sollte es Unklarheiten bei der Auslegung geben.⁵⁷ Es dient darüber hinaus als Ansprechpartner für externe Personen, die mit dem Netzwerk in Kontakt treten möchten, entweder weil sie selbst Interesse an einer Teilnahme haben oder weil sie mit ihm oder einem Teilnehmer kontrahieren wollen.

d) *Soggettività giuridica*

Schließlich ist es möglich, dass das Netz die sogenannte *soggettività giuridica* erlangt. Damit bezeichnet das italienische Recht, in Abgrenzung zur *personalità giuridica*, die zu einer separat haftenden Vermögensmasse führt, die Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein, prinzipiell ohne dass

⁵¹ Cafaggi, I contratti 2010, 1143, 1147 f.

⁵² Die Benennung eines *organo* im Vertrag befreit die Netzteilnehmer auch von zusätzlichen Publikationspflichten, die bei einer separaten *procura*-Erteilung notwendig wären; Cafaggi, *Obbligazioni e Contratti* 2009, 595, 600 f.

⁵³ Art. 3 Abs. 4-ter lit. f Gesetzesdekret Nr. 5/2009; Cafaggi, I contratti 2010, 1143, 1149 f.; Tunisini, *Economia e diritto del terziario* 2014, 41, 48.

⁵⁴ Cafaggi, I contratti 2010, 1143, 1148, 1150.

⁵⁵ Cafaggi, I contratti 2010, 1143, 1151.

⁵⁶ Cafaggi, I contratti 2010, 1143, 1150.

⁵⁷ Tunisini, *Economia e diritto del terziario* 2014, 41, 49.

eine separate Haftungsmasse begründet wird.⁵⁸ Die Einführung der *soggettività giuridica* ist das am stärksten umstrittene Element in der Diskussion um den Netzvertrag.

Einigkeit herrscht darüber, dass für das Erlangen der *soggettività giuridica* formgebunden⁵⁹ ein Sitz (*sede*) des Netzes bestimmt werden muss und das Netz im Unternehmensregister dieses Sitzortes eingetragen sein muss.⁶⁰ Ebenfalls herrscht Einigkeit, dass das Netz einen *fondo patrimoniale* aufweisen muss, also ein separates Kapitalvermögen. Strittig ist, ob zusätzlich zu diesen beiden Voraussetzungen ein vertretungsberechtigtes *organo comune* bestehen muss.⁶¹ Die Verwaltungspraxis und ein Teil der Literatur gehen in ihren Empfehlungen und Angaben zur Schaffung eines *contratto di rete* mit Rechtssubjektivität davon aus, dass die Voraussetzungen kumulativ vorliegen müssen.⁶²

Dass hierüber keine Einigkeit besteht, lässt sich mit einem Widerspruch zwischen Art. 3 Abs. 4-ter und Abs. 4-quater der modifizierten Fassung von Gesetzesdekret Nr. 5/2009⁶³ erklären. Beide Abschnitte beschäftigen sich mit der *soggettività giuridica*. Während Abs. 4-ter davon ausgeht, dass sowohl ein *fondo patrimoniale* als auch ein *organo* vorhanden sein müssen,⁶⁴ ordnet

⁵⁸ *Di Pace/Tiscini/Del Principe et al.*, La rete (Fn. 48) 15.

⁵⁹ Durch *atto pubblico* oder *scrittura privata autenticata* oder mit elektronischer Signatur.

⁶⁰ Die separate Eintragung in alle *registri* der Teilnehmerniederlassungen ist dann nicht mehr konstitutive Voraussetzung für das Netz. Vgl. auch *Camilla Crea*, Vertragliche Unternehmensnetzwerke: Auslegungskriterien und axiologische Perspektive, KSzW 2015, 99, 104.

⁶¹ Art. 3 Abs. 4-ter des Gesetzesdekrets Nr. 5/2009; dafür wohl *Di Pace/Tiscini/Del Principe et al.*, La rete (Fn. 48) 11; a. A. *Crea*, KSzW 2015, 99, 104; *Cafaggi*, I contratti 2010, 1143, 1144f.

⁶² *Chiara Bentivogli/Fabio Quintiliani/Daniele Sabbatini*, Le reti di imprese, Questioni di Economia e Finanza (Occasional Papers) Nr. 152 (Februar 2013) 16, <https://www.banca.ditalia.it/publicazioni/qef/2013-0152/QEF_152.pdf>; *Di Pace/Tiscini/Del Principe et al.*, La rete (Fn. 48) 11, 15, 22; *Michele Ferraro/Guglielmo Martinelli/Leopoldo Mason et al.*, Le reti di imprese, Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Padova (2013) 26, <<http://www.piattaformasiri.com/content/download/3304/13761/file/RetiImprese.pdf>>; Camera di Commercio Alessandria, Contratto di Rete Adempimenti Pubblicitari (2014) 2; Camera di Commercio Genova, Contratto di rete con costituzione di fondo patrimoniale comune e organo comune, <http://images.ge.camcom.gov.it/f/registro_imprese/co/contratto_rete_con_fondo.pdf>.

⁶³ Gesetzesdekret Nr. 5/2009 und Folgemodifikationen, ergänzt durch Gesetz Nr. 134/2012.

⁶⁴ „Il contratto di rete che prevede l'organo comune e il fondo patrimoniale non è dotato di soggettività giuridica, salva la facoltà di acquisto della stessa ai sensi del comma 4-quater ultima parte. Se il contratto prevede l'istituzione di un fondo patrimoniale comune e di un organo comune destinato a svolgere un'attività, anche commerciale, con i terzi: (1) al fondo patrimoniale comune si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli articoli 2614 e 2615, secondo comma, del codice civile; in ogni caso, per le obbligazioni contratte dall'organo comune in relazione al programma di rete, i terzi possono far valere i loro diritti esclusivamente sul fondo comune [...]“. Zur Fassung von 2009 siehe auch *Cafaggi*, Obbligazioni e Contratti 2009, 595, 599.

Abs. 4-quater an, dass eine Eintragung des Sitzes, die zur Erlangung der *soggettività giuridica* führt, (nur) das Vorhandensein eines Vermögenspools erfordert.⁶⁵ Dies lässt sich mit einem gesetzgeberischen Versehen beim Hinzu-fügen von Abs. 4-quater erklären, wonach der Widerspruch zwischen beiden Regelungen nicht bemerkt, sondern stillschweigend auch dort von der Existenz eines Organs ausgegangen wurde.⁶⁶

Der Verweis in Abs. 4-ter auf Art. 2614f. *Codice civile* führt zu einer separaten Haftung des Vermögenspools, setzt aber voraus, dass es ein Netzorgan gibt. Gläubiger können Ansprüche aus Verpflichtungen, die das Organ als Vertreter des Netzes eingegangen ist, nur aus dem Vermögen des Netzes befriedigen. Gläubiger der einzelnen Netzteilnehmer, deren Verbindlichkeiten durch das *organo comune* mit Vertretungsmacht abgeschlossen wurden, können ihre Verbindlichkeit gegen das Netzvermögen als solches und gegen die individuellen Schuldner geltend machen (gesamtschuldnerische Haftung).⁶⁷ Der Verweis ergibt also nur Sinn in Fällen, in denen auch ein Organ vorhanden ist, welches das Netz überhaupt verpflichten kann.

Weitere Verwirrung wird dadurch erzeugt, dass die Rechtsfolge die *soggettività giuridica* des Netzes ist, nicht aber die *personalità giuridica*. Erstere führt, wie oben ausgeführt, im italienischen Recht nicht zu einer separaten Haftung, sondern verpflichtet auch etwa die Gesellschafter einer Personengesellschaft. Nach den genannten Normen führt aber die *soggettività giuridica* dazu, dass die Haftung auf das Vermögen des Netzes beschränkt ist. Dieser Gebrauch der Terminologie spricht ebenfalls dafür, dass die *soggettività giuridica* nur Netze mit Netzvermögen und Netzorgan erfasst. Dann lässt sich die Regelung, dass die Gläubiger des Netzes ihre Ansprüche nur aus dem *fondo patrimoniale* befriedigen können, als ausdrückliche Ausnahmeregelung verstehen. Die Ausnahme bezieht sich darauf, dass eine separate Haftungsmasse eigentlich nicht (nur) zur *soggettività giuridica* führt, sondern zur *personalità giuridica*. Diese bleibt dem Netz jedoch ausdrücklich vorenthalten und zeichnet juristische Personen, etwa Kapitalgesellschaften, aus. Durch die Beschränkung auf die *soggettività giuridica* wollte der Gesetzgeber mit dem Vertragsnetz gerade eine Rechtsform zwischen Vertrags- und Gesellschaftsrecht schaffen. Das Netz wurde daher nicht mit *personalità giuridica* ausgestattet. Doch schaffen ein vertretungsberechtigtes Organ und ein *fondo patrimoniale*, die beide einem festen Sitz zugeordnet sind, eine Struktur und Sicherheit für Gläubiger und auch Netzteilnehmer, die denen einer Kapitalgesellschaft nahekommen. Diese Annäherung an das Kapitalgesellschaftsrecht lässt damit

⁶⁵ „[...] se è prevista la costituzione del fondo comune, la rete può iscriversi nella sezione ordinaria del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sua sede; con l'iscrizione nella sezione ordinaria del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sua sede la rete acquista soggettività giuridica.“

⁶⁶ Di Pace/Tiscini/Del Principe et al., La rete (Fn. 48) 11 Fn. 12.

⁶⁷ Crea, KSzW 2015, 99, 104f.

eine Haftungsbeschränkung auf das gemeinsame, separate Vermögen sachgerecht erscheinen. Um deutlich zu machen, dass keine *personalità giuridica* geschaffen werden sollte, ordnet der Gesetzgeber die Haftungsbeschränkung zusätzlich, d. h. ausdrücklich, an. Die Anordnung wäre nicht notwendig, wenn das Netz nicht nur über *soggettività*, sondern auch über *personalità giuridica* verfügte. Diese Konzeption spricht dafür, dass die *soggettività giuridica* nur mit dem Vorliegen beider Voraussetzungen, d. h. *fondo* und *organo*, möglich ist.⁶⁸

Es entsteht in diesem Fall der maximalen Organisation des Netzes ein Akteur auf dem Markt, der von den Teilnehmern getrennt agiert, einen von diesen getrennten Sitz hat und mit einem separaten Vermögen haftet.⁶⁹

IV. Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit

Bei einem international agierenden „Netz“, insbesondere bezogen auf die Formen des italienischen Netzvertrages, die eine gewisse Außenstruktur und Dauer aufweisen, stellt sich die Frage, ob und wieweit sie unter die Niederlassungsfreiheit fallen, d. h. „Gesellschaften“ im Sinne von Art. 54 AEUV darstellen. Fielen sie darunter, hätte dies nach der deutschen Rechtsprechung zum Kollisionsrecht zur Konsequenz, dass auf bestimmte Rechtsfragen die gesellschaftsrechtliche Gründungstheorie anzuwenden wäre.⁷⁰ Jedenfalls für diejenigen Arten des Netzes, die über *soggettività giuridica* verfügen, wird diese Frage höchst relevant, da sie bei einer Qualifikation nach deutschem Recht die Voraussetzungen einer Gesellschaft erfüllen.

1. „Gesellschaft“ i. S. d. Art. 54 AEUV

Gemäß Art. 54(1) AEUV genießen neben natürlichen Personen auch Gesellschaften Niederlassungsfreiheit. Der Begriff „Gesellschaft“ ist unionsautonom zu bestimmen.⁷¹ Nach der Rechtsprechung des Europäischen Ge-

⁶⁸ *Di Pace/Tiscini/Del Principe et al.*, La rete (Fn. 48) 15, 22; *Lucio Antonello*, Reti di imprese e soggettività giuridica, C&S Informa, volume 14, numero 1 (2013), abrufbar unter <<http://www.cortellazzo-soatto.it/Approfondimenti/TemieContributi/Retidiimpreseesoggettiv%C3%A0giuridica.aspx>>.

⁶⁹ Ähnlich z. B. *Bentivogli/Quintiliani/Sabbatini*, Le reti (Fn. 62) 16.

⁷⁰ Nicht untersucht wird die Frage, ob ausländische Unternehmer sich auf die Niederlassungsfreiheit berufen können, wenn sie an einem italienischen Netz teilnehmen. Italienische Regelungen, die im Ausland ansässigen Unternehmern die Teilnahme an einem Netz in Italien schwieriger gestalten als italienischen Unternehmen, müssen sich an den Grundfreiheiten messen lassen.

⁷¹ Siehe z. B. *Peter-Christian Müller-Graff*, in: Streinz, EUV/AEUV² (2012) Art. 54 AEUV Rn. 2; *Christoph Teichmann*, Cartesio: Die Freiheit zum formwechselnden Wegzug, ZIP 2009,

richtshofs (EuGH) ist die Frage, ob eine Gesellschaft i. S. d. Niederlassungsfreiheit vorliegt, eine Vorfrage, die dem nationalen Recht überantwortet wird.⁷² Dies erstreckt sich nicht auf die Frage, welche Arten von Gebilden Niederlassungsfreiheit genießen, sondern nur darauf, ob und mit welchen rechtlichen Folgen diese Gebilde wirksam geschaffen wurden.⁷³ Es ist somit aus unionsrechtlicher Perspektive nicht ausschlaggebend, dass das italienische Recht den Netzvertrag in Abgrenzung zu den italienischen Gesellschaftsformen geschaffen hat, solange das „Netz“ die unionsrechtlichen Voraussetzungen einer Gesellschaft erfüllt.⁷⁴

Im italienischen Kollisionsrechts wird die Frage bezogen auf den *contratto di rete* bisher kaum⁷⁵ diskutiert. Steuerrechtlich wird das „Netz“ nicht als separate juristische Person erfasst.⁷⁶ Allerdings wird das „Netz“ mit *personalità giuridica* teils als gesellschaftsähnlich bezeichnet.⁷⁷ Auch wird der Anwendungsbereich der *lex societatis* im autonomen Internationalen Privatrecht⁷⁸ und davon ausgehend der Gesellschaftsbegriff der Niederlassungsfreiheit weit verstanden.⁷⁹ Relevant ist, ob eine Rechtsordnung (d. h. nicht unbedingt die *lex fori*) ein aus verschiedenen Personen zusammengesetztes Gebilde geschaffen hat, das gesonderten Regelungen unterliegt, die daran anknüpfen, dass eine separate Organisation und Gesamtheit besteht. Diese

393, 397; *Frauke Wedemann*, Der Begriff der Gesellschaft im Internationalen Privatrecht, *RabelsZ* 75 (2011) 541, 576.

⁷² EuGH 16.12.2008 – Rs. C-210/06 (*Cartesio Oktató és Szolgáltató* bt.), Slg. 2008 I-9641, Rn. 109.

⁷³ *Teichmann*, ZIP 2009, 393, 397; *Wedemann*, *RabelsZ* 75 (2011) 576; ähnlich *Streinz/Müller-Graff* (Fn. 71) Art. 54 AEUV Rn. 2.

⁷⁴ Ähnlich *Federico Pernazza*, L'internazionalizzazione delle reti di impresa, Profili di diritto interno ed europeo, in: *Annali dell'Università degli Studi del Molise – Dipartimento di Scienze giuridico-sociali e dell'Amministrazione*, Facoltà di Giurisprudenza n 15/2013 (2014) 171, 193.

⁷⁵ Aber: *Pernazza*, L'internazionalizzazione (vorige Fn.) 193f.; tendenziell auch *Arrigo*, *Contratto di rete* (Fn. 31) 35, 50–52, der eine unionsrechtliche Einordnung vornimmt, aber diese Frage nicht anspricht. Zu einer unionsrechtlichen Einordnung eines „Netzes“ unabhängig von den italienischen Regelungen: *Hermann Dück/Alexander Eufinger/Marion Schultes*, *Company Networks in the Light of European Market Power*, in: *Business Networks Reloaded* (Fn. 1) 264f.

⁷⁶ *Andrea Giannone*, Il contratto di rete: il punto sulla soggettività tributaria, I Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato (2012), abrufbar unter <<http://elibrary.fondazione-notariato.it/articolo.asp?art=37/3705&mn=3>>. Zum Beihilfenrecht, Art. 107 AEUV: Entscheidung der Kommission vom 26.1.2011, C(2010) 8939 final Rn. 30.

⁷⁷ *Bentivogli/Quintiliani/Sabbatini*, *Le reti* (Fn. 62) 18 Fn. 46 m. w. N.

⁷⁸ Gesetz Nr. 218/1995, Art. 25 Abs. 1: „Le società, le associazioni, le fondazioni ed ogni altro ente, pubblico o privato, anche se privo di natura associativa, [...]“.

⁷⁹ Etwa: *Davide Diverio*, in: *Pocar/Baruffi*, Commentario breve ai trattati dell'Unione europea (2014) Art. 54 (ex 48 TCE) 414, 415; *Massimo V. Benedettelli*, *Brussels I, Rome I and Issues of Company Law*, in: *Enforcement of International Contracts in the European Union*, hrsg. von *Johan Meeusen/Marta Pertegás/Gert Straetmann* (2004) 226; *Benedetta Ubertazzi*, *Il regolamento Roma I* (2008) 48f.

Gesamtheit muss im Rechtsverkehr gesondert von den Personen auftreten, die das Gebilde geschaffen haben.⁸⁰ Das „Netz“, dem *soggettività giuridica* zukommt, erfüllt den Gesellschaftsbegriff des italienischen nationalen Kollisionsrechts.⁸¹

Die Niederlassungsfreiheit als Grundfreiheit soll den wirtschaftlichen Austausch in der EU erleichtern und vereinfachen. Das Konzept der „Gesellschaft“ ist in diesem Kontext daher weit zu verstehen.⁸² Eine Konkretisierung findet in Art. 54(2) AEUV statt. Demnach fallen alle einen Erwerbszweck verfolgenden Gesellschaften des bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts einschließlich Genossenschaften und sonstige juristische Personen des öffentlichen und privaten Rechts darunter. Die deutsche Übersetzung ist enger als andere Sprachfassungen, welche allgemein rechtsfähige Personenzusammenschlüsse erfassen.⁸³

In der EU hat die Wortlautauslegung aufgrund der unterschiedlichen, aber gleichermaßen verbindlichen Sprachfassungen an Bedeutung verloren. Es ist primär auf die Funktion abzustellen, die mit einer Regelung verfolgt wird.⁸⁴ Ergänzend kann der Gebrauch des Begriffs in anderen Unionsrechtsakten zur Auslegung hinzugezogen werden, z. B. in Art. 1(2) lit. f Rom I-VO.⁸⁵ Die Niederlassungsfreiheit dient dem Schutz der wirtschaftli-

⁸⁰ Vgl. *Bruno Barel/Stefano Armellini*, *Manuale Breve: Diritto Internazionale Privato* (2011) 128f., 133; *Massimo V. Benedettelli*, *Diritto internazionale privato delle società e ordinamento comunitario*, in: *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, hrsg. von Paolo Picone (2004) 207; *ders.*, *Società ed altri enti*, in: *Diritto internazionale privato*, hrsg. von Roberto Baratta (2010) 450, 451, 453f. Z. B. fällt ein Joint Venture unter die *lex societatis* gem. App Milano, 14.1.2000, *Riv.dir.int.priv.proc.* 2000, 172; *Carlo Focarelli*, *Lezioni di diritto internazionale privato* (2005) 90 Rn. 236–283.

⁸¹ *Pernazza*, *L'internazionalizzazione* (Fn. 74) 193f.

⁸² *Benedettelli*, *Diritto internazionale* (Fn. 80) 232; *Diana Druta*, *Il diritto delle società di capitali nella dimensione europea* (2014) 42; *Streinz/Müller-Graff* (Fn. 71) Art. 54 AEUV Rn. 2; *Ulrich Forsthoff*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, *Das Recht der Europäischen Union* (Loseblatt, 57. EL, August 2015) Art. 54 AEUV Rn. 3; *Raffaale Torino*, *La nozione di impresa nel diritto europeo*, in: *Atti Notarili – Diritto comunitario e internazionale*, Bd. IV/2: *Diritto comunitario*, hrsg. von Filippo Preite/Antonio Gazzanti Pugliese di Cotrone (2011) 871, 876f.

⁸³ *Jürgen Bröhmer*, in: *Calliess/Ruffert*, *EUV/EGV³* (2007) Art. 48 EGV Rn. 4; *Wedemann*, *RabelsZ* 75 (2011) 571f.; dazu z. B. bereits *Mario Giuliano/Paul Lagarde*, Bericht über das Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, *ABL* 1980 C 282/12; ähnlich auch *Pernazza*, *L'internazionalizzazione* (Fn. 74) 193 Fn. 31.

⁸⁴ Siehe z. B. *Mariele Dederichs/Ralph Christensen*, *Inhaltsanalyse als methodisches Instrument zur Untersuchung von Gerichtsentscheidungen, vorgeführt am Beispiel der Rechtsprechung des EuGH*, in: *Rechtssprache Europas*, hrsg. von Friedrich Müller/Isolde Burr (2004) 287–327; *Walter Georg Leisner*, *Die subjektiv-historische Auslegung des Gemeinschaftsrechts*, *EuZW* 2007, 689, 700; *Michael Potacs*, *Auslegung im öffentlichen Recht* (1994) 58f.; *Isabel Schübel-Pfister*, *Sprache und Gemeinschaftsrecht, Die Auslegung der mehrsprachig verbindlichen Rechtstexte durch den Europäischen Gerichtshof* (2004) 128f.; 262.

⁸⁵ *Wulf-Henning Roth*, *Internationalprivatrechtliche Aspekte der Personengesellschaften*, *ZGR* 2014, 168, 175f.

chen Mobilität, insbesondere des Kapitalverkehrs, im Gemeinsamen Markt.⁸⁶ Die Gleichstellung von Gesellschaften mit natürlichen Personen beruht darauf, dass erstere als wirtschaftlich gleichermaßen relevante und damit gleichermaßen schützenswerte Akteure eingestuft werden. Daher werden von der Niederlassungsfreiheit alle Marktakteure erfasst, die eine mit natürlichen Personen vergleichbare rechtliche und wirtschaftliche Selbständigkeit vorweisen. Hier reicht der Schutz der hinter ihnen stehenden natürlichen (oder juristischen) Personen nicht aus, um einen ähnlichen Schutz bei den Marktaktivitäten zu gewährleisten.⁸⁷ Bestätigt wird eine solche Auslegung dadurch, dass einige Sekundärrechtsakte davon ausgehen, dass eine „Gesellschaft“ über eine „Hauptverwaltung“ (Art. 19(1) Unterabs. 1 Rom I-VO) bzw. eine „Hauptniederlassung“ (Art. 63(1) lit. c Brüssel Ia-VO)⁸⁸ verfügt.⁸⁹ Es kommt darauf an, ob ein mit einer rechtlich verfestigten Struktur ausgestatteter Akteur eigenständige Verpflichtungen eingehen kann,⁹⁰ soweit er im Rechtsverkehr nach außen als jedenfalls wirtschaftlich hinreichend von seinen Mitgliedern verselbständigt auftritt⁹¹ und gemäß Art. 54 AEUV einen Erwerbszweck erfüllt.

2. Anwendung auf den *contratto di rete*

Bezogen auf die *contratti di rete* erfüllen diejenigen, welche die Voraussetzungen der *soggettività giuridica* erfüllen, auch die Voraussetzungen der Niederlassungsfreiheit: Sie verfügen über ein selbständig haftendes Vermögen sowie ein eigenes vertretungsberechtigtes Organ, das für das Netz selbst im Rechtsverkehr auftritt, und sind an einem von den Netzteilnehmern separaten Sitz registriert. Durch die Kombination aus *organo* und *fondo* wird die

⁸⁶ Vgl. Wolfgang Schön, Kapitalverkehrsfreiheit und Niederlassungsfreiheit, in: FS Wulf-Henning Roth (2015) 553, 555.

⁸⁷ Mario Libertini/Salvatore Mazzamuto, L'impresa e la società, in: Manuale di diritto privato europeo, hrsg. von Carlo Castronovo/Salvatore Mazzamuto, Bd. III (2007) 6f.; Wedemann, RabelsZ 75 (2011) 573 m. w. N.

⁸⁸ Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Neufassung), ABl. 2012 L 351/1.

⁸⁹ Roth, ZGR 2014, 168, 176, 178.

⁹⁰ Benedettelli, Diritto internazionale (Fn. 80) 233; Druta, Società di capitali (Fn. 82) 42; Hutner, SchiedsVZ 2003, 226, 229f.; Daniel-Erasmus Khan/Dominik Eisenhut, in: Vedder/Heintschel von Heinegg, Europäisches Unionsrecht (2012) Art. 54 AEUV Rn. 1, 4; Markus Kotzur, in: Geiger/Khan/Kotzur, EUV/AEUV⁵ (2010) Art. 54 AEUV Rn. 2; Roth, ZGR 2014, 168, 177f.; Torino, Nozione di impresa (Fn. 82) 878.

⁹¹ Siehe z.B. Streinz/Müller-Graff (Fn. 71) Art. 54 AEUV Rn. 2; Libertini/Mazzamuto, L'impresa (Fn. 87) 6f.; Grabitz/Hilf/Nettesheim/Forsthoff (Fn. 82) Art. 54 AEUV Rn. 3; Peter Jung, in: Schwarze, EU-Kommentar² (2009) Art. 48 EGV Rn. 4; Wedemann, RabelsZ 75 (2011) 574, 576; ähnlich ohne Begründung Carsten Gerner-Beuerle/Michael Schillig, The Mysteries of Freedom of Establishment after Cartesio, ICLQ 59 (2010) 303, 304 Fn. 6.

Möglichkeit geschaffen, dass das *organo* nur das Netz und nicht die Netzmitglieder vertritt und dieses auch über eine eigene, separate Haftungsmasse verfügt. Das Netz stellt somit einen eigenständigen Vertragspartner dar, der auf dem Markt wirtschaftlich aktiv wird. Es existieren klare Regelungen, wann es die *soggettività giuridica* erhält und wie seine Haftung geregelt ist. Somit sind die Voraussetzungen einer „Gesellschaft“ i. S. d. Art. 54(1) AEUV erfüllt.⁹² Der Netzzweck ist weniger bestimmt als ein Gesellschaftszweck, aber auf wirtschaftliche Produktivität ausgerichtet. Dies reicht aus, um einen Erwerbszweck i. S. d. Art. 54 AEUV zu erfüllen. Die Niederlassungsfreiheit ist einschlägig.

Bezogen auf die weniger strukturierten Formen des *contratto di rete* ist die Niederlassungsfreiheit demgegenüber nicht einschlägig,⁹³ denn es findet keine derartige nach außen erkennbare Separierung von Netzmitgliedern und Netz statt. Das Vermögen bietet darüber hinaus keine separate, sondern nur eine zusätzliche Haftungsmasse. Die Akteure bleiben wirtschaftlich und ökonomisch auch im Netz unabhängig und sind daher durch ihre individuellen Grundfreiheiten bereits ausreichend geschützt.

3. Kollisionsrechtliche Konsequenz

Gemäß Art. 1(2) lit. f Rom I-VO und Art. 1(2) lit. d Rom II-VO sind gesellschafts- und vereinsrechtliche Fragen sowie auf das Recht der juristischen Personen bezogene Fragen aus den Anwendungsbereichen der beiden Verordnungen ausgeklammert. Auch hier ist der Gesellschaftsbegriff unionsautonom und im Ergebnis parallel zu dem oben gefundenen Ergebnis zu bestimmen.⁹⁴ Der *contratto di rete*, der *soggettività giuridica* genießt, fällt aus dem Anwendungsbereich der beiden Verordnungen heraus, was Fragen bezogen auf die Errichtung, Struktur, Rechts- und Handlungsfähigkeit, innere Verfassung, Auflösung und persönliche Haftung der Mitglieder oder des *organo* betrifft.⁹⁵ Die übrigen Formen des *contratto di rete* fallen auch hier nicht unter den Gesellschaftsbegriff, da sie maximal der Form einer reinen Innengesellschaft oder Außengesellschaft ohne eigene Organisation ähneln. Die beiden letzteren werden ebenfalls nicht vom Ausschluss der Art. 1(2) lit. f Rom I-VO und Art. 1(2) lit. d Rom II-VO erfasst, da sie nicht nach außen als selbständige Rechtsgebilde in Erscheinung treten.⁹⁶

⁹² Im Ergebnis ähnlich *Pernazza*, *L'internazionalizzazione* (Fn. 74) 193. Vgl. zum Konzern: *Rüdiger Veil*, in: Spindler/Stilz, *Aktiengesetz*² (2010) Vorbemerkungen Rn. 51.

⁹³ *Pernazza*, *L'internazionalizzazione* (Fn. 74) 195 f.

⁹⁴ *Roth*, ZGR 2014, 168, 177 f.

⁹⁵ Ähnlich *Pernazza*, *L'internazionalizzazione* (Fn. 74) 194.

⁹⁶ Siehe z. B. *Dieter Martiny*, in: Münchener Kommentar zum BGB⁶ (2015) Art. 1 Rom I-VO Rn. 64, 70 f.; *Roth*, ZGR 2014, 168, 179.

In Konsequenz ist in Deutschland bei der Frage des auf die rechtlichen Verhältnisse des Netzvertrags mit *soggettività giuridica* anwendbaren Rechts die deutsche Rechtsprechung zum Internationalen Gesellschaftsrecht heranzuziehen.⁹⁷ Es gilt die unionsrechtlich beeinflusste Gründungstheorie⁹⁸, d. h., einschlägig ist das Recht des Ortes, an dem das Netz gegründet wurde. Dies ist, bezogen auf das italienische „Netz“, der Ort der Registereintragung, mit welcher dieses Netz *soggettività giuridica* erhält, was mangels anderer nationaler Regelungen in Italien der Fall sein wird. Das Statut eines solchen Netzvertrags wird nach italienischem Recht als dem Recht des Gründungsortes beurteilt. Insbesondere kann in Deutschland daher einem Netz nicht die Rechtsfähigkeit abgesprochen werden, welche die *soggettività* ihm verleiht,⁹⁹ ebenso darf das Netz nicht in eine Personengesellschaft mit

⁹⁷ Z. B.: BGH 13.3.2003 – VII ZR 370/98, BGHZ 154, 185; BGH 27.10.2008 – II ZR 158/06, BGHZ 178, 192; BGH 14.3.2005 – II ZR 5/03, NJW 2005, 1648. Dazu etwa *Werner Ebke*, Gesellschaften aus nicht privilegierten Drittstaaten im Internationalen Privatrecht: „Utopia Limited; oder: Die Blüten des Fortschritts“, in: FS Hans-Jürgen Hellwig (2010) 117–141.

⁹⁸ Die Frage, wo eine Gesellschaft gegründet wurde, richtet sich nach nationalem Kollisionsrecht, EuGH 16.12.2008 – *Cartesio*, Slg. 2008, I-9641, Rn. 109; EuGH 12.7.2012 – Rs. C-378/10 (*VALE Építési kft.*), ECLI:EU:C:2012:440 = IPRax 2013, 566 Rn. 28f.; ausführlich: *Christiane Albers*, Die Begriffe der Niederlassung und der Hauptniederlassung im internationalen Privat- und Zivilverfahrensrecht (2009) 268–274; *Paschalis Paschalidis*, Freedom of Establishment and Private International Law for Corporations (2012) Rn. 3135f. Dies ist nicht stets das Kollisionsrecht der *lex fori*, denn dessen Anwendung kann mit der Niederlassungsfreiheit kollidieren. Stattdessen muss das (Kollisions-)Recht jedes potentiellen Gründungsorts (in einem EU-Mitgliedstaat) darauf konsultiert werden, ob eine Gesellschaft i. S. d. Art. 54 AEUV in seinem Territorium gegründet wurde. Verweist das Recht auf das eigene Territorium (unabhängig davon, ob die Sitz- oder die Gründungstheorie gilt) und kommt die demnach anwendbare Rechtsordnung als Gründungsrechtsordnung in Frage, muss das Gericht in einem zweiten Schritt feststellen, ob eine tatsächliche, objektiv feststellbare Verknüpfung zu diesem Gründungsstaat besteht, EuGH 12.9.2006 – Rs. C-196/04 (*Cadbury Schweppes & Cadbury Schweppes Overseas ./. Commissioners of Inland Revenue*), Slg. 2006, I-8031. Ist Letzteres der Fall, können unionsrechtlich mehrere Gründungsstaatsrechtsordnungen existieren. Dies führt zu einer ähnlichen Problematik wie die doppelte Staatsangehörigkeit im Internationalen Namensrecht, vgl. EuGH 2.10.2003 – Rs. C-148/02 (*Carlos Garcia Avello ./. Belgischer Staat*), Slg. 2003, I-11613; EuGH 14.10.2008 – Rs. C-353/06 (*Stefan Grunkin und Dorothee Regina Paul*), Slg. 2008, I-7639, und führt zu einem Wahlrecht der Gesellschafter, hier der Netzteilnehmer, welches Gründungsrecht anwendbar ist. Vgl.: *Gössl*, Kollisionsrecht (Fn. 12) 174f.; *Klaus Schurig*, Unilateralistische Tendenzen im europäischen Gesellschaftskollisionsrecht oder: Umgehung als Regelungsprinzip, in: *Liber Amicorum Gerhard Kegel* (2002) 199, 217 (allerdings für eine Günstigkeitsprüfung); *Teichmann*, ZIP 2009, 393, 394, 400; *ders.*, Binnenmarktkonformes Gesellschaftsrecht (2006) 421f.; anders wohl: BGH 12.7.2011 – II ZR 28/10, NZG 2011, 1114, 1116f.; *Eckart Brödermann/Holger Iversen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht und Internationales Privatrecht (1994) 71f., 94.

⁹⁹ Zur *soggettività giuridica* ohne Bezug zum *rete di imprese*: *Benedettelli*, Diritto internazionale (Fn. 80) 238; *Druta*, Società di capitali (Fn. 82) 43; ähnlich auch *Barel/Armellini*, Manuale Breve (Fn. 80) 128f.

unbeschränkter Haftung umgedeutet werden, soweit dies zu einer Schlechterstellung führt.¹⁰⁰

Nicht vom Netzstatut erfasst sind Vertragsbeziehungen mit Dritten, ähnlich wie auch Verträge mit Gesellschaften nicht dem Gesellschafts-, sondern dem Vertragsstatut unterfallen. Ebenfalls nicht erfasst wird die Frage der Stellvertretung der einzelnen Netzteilnehmer.¹⁰¹

V. Anwendungsbereich der Rom I-Verordnung

Die übrigen Formen des Netzvertrages werden nicht von der Niederlassungsfreiheit erfasst und fallen nicht gemäß Art. 1(2) lit. f Rom I-VO aus dem Anwendungsbereich der Rom I-Verordnung heraus. In einem nächsten Schritt wird untersucht, ob die netzvertraglichen Ansprüche zwischen den Netzteilnehmern in den Anwendungsbereich der Rom I-Verordnung fallen und welches Recht demzufolge anwendbar ist.¹⁰²

1. Vertragliche Schuldverhältnisse

Die Bestimmung des Anwendungsbereichs der Rom I-Verordnung erfolgt unionsautonom. Er ist nicht auf bilaterale Vertragsverhältnisse beschränkt. Artikel 4(1) lit. h Rom I-VO (Verträge innerhalb eines multilateralen Systems) etwa zeigt, dass der Anwendungsbereich auch eröffnet ist, wenn ein vertragliches Schuldverhältnis mit mehreren Vertragspartnern vorliegt. Das europäische Kollisionsrecht grenzt vertragliche und außervertragliche Schuldverhältnisse im Rahmen der Zuständigkeitsvorschriften der EuGVVO – und entsprechend auch im Rahmen der Rom-Verordnungen¹⁰³

¹⁰⁰ Vgl. EuGH 5.11.2002 – Rs. C-208/00 (*Überseering BV ./.* *Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*), Slg. 2002, I-9919; AG Ludwigsburg 20.7.2006 – 1 IN 536/05-a, ZIP 2006, 1507, mit Anm. *Andreas Kleinschmidt*, EWiR 2007, 207.

¹⁰¹ Zu parallelen Fragen im Gesellschaftsrecht z. B.: MüKo BGB/*Martiny* (Fn. 96) Art. 1 Rom I-VO Rn. 72; *Jan von Hein*, in: Rauscher, EuZPR/EuIPR Kommentar⁴ (2016) Art. 1 Rom I-VO Rn. 49.

¹⁰² Dies erfasst nicht die Einzelverträge, die die Netzteilnehmer mit Dritten schließen. Diese werden separat gem. Art. 4 Rom I-VO bestimmt. Das Gleiche gilt für Einzelverträge zwischen einzelnen Netzteilnehmern. Möglicherweise können Verträge zwischen den Netzteilnehmern über Art. 4(3) Rom I-VO akzessorisch an das Netzstatut angeknüpft werden, vgl. auch *Cafaggi/Clavel*, Interfirm Networks (Fn. 6) 216f.

¹⁰³ Erwägungsgrund 7 Rom I-VO; *Anna-Kristina Bitter*, Auslegungszusammenhang zwischen der Brüssel I-Verordnung und der zukünftigen Rom I-Verordnung, IPRax 2008, 96, 97f.; *Christian Schmitt*, Die kollisionsrechtliche Anknüpfung der Prospekthaftung im System der Rom II-Verordnung, BKR 2010, 366, 368; *Stefanie Sendmeyer*, Die Rückabwicklung nichtiger Verträge im Spannungsfeld zwischen Rom II-VO und Internationalem Vertragsrecht, IPRax 2010, 500, 503.

– danach voneinander ab, ob eine freiwillige Verpflichtung gegenüber dem oder den jeweils anderen vorliegt.¹⁰⁴ Die Vereinbarung mehrerer Unternehmer, ein Netzwerk im Sinne der italienischen Regelungen zu gründen, ist eine freiwillige Verpflichtung. Die Rom I-Verordnung ist daher auf das Netzstatut anwendbar. Nicht erfasst ist gemäß Art. 1(2) lit. g Rom I-VO die hier nicht weiter behandelte Frage der Stellvertretung.

2. Rechtswahl gemäß Art. 3 Rom I-VO

Gemäß Art. 3 Rom I-VO können die Netzteilnehmer das auf das Netz anwendbare Recht ausdrücklich oder konkludent wählen. Sollte eine Netzvereinbarung Bezug auf netzvertragsspezifische Regelungen des italienischen Rechts nehmen, ist im Regelfall eine sich „eindeutig aus den Bestimmungen des Vertrags oder aus den Umständen des Falles ergeben[de]“ Rechtswahl i. S. d. Art. 3(1) Satz 2 Rom I-VO anzunehmen.¹⁰⁵ Ähnliches sollte gelten im Fall, dass die Netzmitglieder einen (nicht die *soggettività giuridica* begründenden) Sitz des Netzes bestimmen, der sich in Italien befindet. Sollte allerdings der gesamte Fall nur Berührungspunkte zum deutschen Recht aufweisen, weil alle Netzteilnehmer aus Deutschland sind und auch der Netzzweck nur in Deutschland verfolgt wird und wurde, sind gemäß Art. 3(3) Rom I-VO die zwingenden Vorschriften des deutschen Rechts anwendbar. Dies sind, je nach Qualifikation des Netzvertrages nach deutschem Recht, die zwingenden (vertraglichen bzw. quasi-vertraglichen) schuldrechtlichen oder auch gesellschaftsrechtlichen Vorschriften.¹⁰⁶

3. Objektive Anknüpfung gemäß Art. 4(1) und (2) Rom I-VO

Mangels Rechtswahl bestimmt sich das Netzvertragsstatut nach Art. 4 Rom I-VO. Von den Vertragstypen des Art. 4(1) Rom I-VO ist keiner einschlägig, insbesondere erfasst Art. 4(1) lit. e nur bipolare Franchiseverträge. Somit ist nach Art. 4(2) Rom I-VO das Recht des Orts anwendbar, an dem derjenige ansässig ist, der die vertragscharakteristische Leistung erbringt.

¹⁰⁴ EuGH 17.6.1992 – Rs. C-26/91 (*Jakob Handte & Co. GmbH Maschinenfabrik ./. Traitements mécano-chimiques des surfaces SA (TMCS)*), Slg. 1992, I-3967, Rn. 15; EuGH 27.10.1998 – Rs. C-51/97 (*Réunion Européenne SA et al. ./. Spliethoff's Bevrachtingskantoor BV, Kapitän des Schiffes „Alblasgracht V002“*), Slg. 1998, I-6511, Rn. 15; EuGH 17.9.2002 – Rs. C-334/00 (*Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA ./. Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*), Slg. 2002, I-7357, Rn. 23f.

¹⁰⁵ Ähnlich *Pernazza, L'internazionalizzazione* (Fn. 74) 195.

¹⁰⁶ Zur Qualifikation des Netzvertrages aus deutscher Perspektive: *Gössl, Kollisionsrecht* (Fn. 12) 86ff.

a) Vertragscharakteristische Leistung

Die vertragscharakteristische Leistung ist die, die dem Vertrag sein besonderes Gepräge gibt.¹⁰⁷ Problematisch bei ihrer Bestimmung ist, dass der Netzvertrag durch ein Kooperations- und Austauschverhältnis im „Trialagma“ geprägt ist, also durch mehrere gleichermaßen typische Verpflichtungen. Bei der Vorgängervorschrift (Art. 4(1), (2) EVÜ,¹⁰⁸ Art. 28 I, II EGBGB) wurde vertreten, dass mehrpolige Verträge in bilaterale Teilverhältnisse aufgespalten und jede Zweierbeziehung separat angeknüpft werden sollte.¹⁰⁹ Eine solche gespaltene Anknüpfung ist bei der Rom I-VO bewusst nicht mehr vorgesehen. Eine Aufspaltung des Netzvertrages in bilaterale Teilverhältnisse ist daher nicht zulässig.¹¹⁰

b) Schwerpunkt des Vertrages

Bei mehreren charakteristischen Leistungen soll diejenige Leistung maßgeblich sein, die den Schwerpunkt des Vertrages bildet.¹¹¹ Ein Netzvertrag ist auf gleichberechtigten Austausch und auf Fortentwicklung der einzelnen Verpflichtungen angelegt. Ein Charakteristikum ist daher, dass das Leistungsgefüge nicht statisch bleibt. An diejenige Leistung anzuknüpfen, die zufällig im einschlägigen Zeitpunkt die aktuell charakteristische oder die den Schwerpunkt bildende ist, würde einem Hauptcharakteristikum des Vertrags als solchem widersprechen.¹¹² Etwas anderes gilt nur, wenn ein

¹⁰⁷ Siehe z.B. *Stefan Leible*, in: Hüßtege/Mansel, Nomos Kommentar BGB, Bd. VI: Rom-Verordnungen² (2015) Art. 4 Rom I-VO Rn. 63; *Giuliano/Lagarde*, Bericht (Fn. 83), ABL 1980 C 282/12, 20f.; *Dieter Martiny*, in: Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht⁷ (2010) Rn. 122; *Ugo Villani*, Il ruolo della prestazione caratteristica dalla Convenzione di Roma al regolamento „Roma I“ sulla legge applicabile ai contratti, Studi sull'integrazione europea 5 (2010) 577, 579f.

¹⁰⁸ Übereinkommen von Rom über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19. Juni 1980, ABL 1998 C 27/34.

¹⁰⁹ OLG Frankfurt 9.4.1998 – Az. 15 U 58/97, RIW 1998, 807, 808; *Giuliano/Lagarde*, Bericht (Fn. 83), ABL 1980 C 282/12, 23; *Dirk Looschelders*, Internationales Privatrecht (2004) Art. 28 Rn. 24; *Peter Mankowski*, Das Internet im Internationalen Vertrags- und Deliktsrecht, RabelsZ 63 (1999) 203, 230; *Bernd von Hoffmann*, in: Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd X: Einführungsgesetz¹² (1996) Art. 28 EGBGB Rn. 276, 283 im Ergebnis; *Martin Windmüller*, Die Vertragsspaltung im Internationalen Vertragsrecht des EGBGB und des EGVVG (2000) 90, 94.

¹¹⁰ *Catherine Kessedjian*, Party Autonomy and Characteristic Performance in the Rome Convention and the Rome I Proposal, in: Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective, hrsg. von Jürgen Basedow/Harald Baum/Yuko Nishitani (2008) 105, 122; *Ulrich Magnus*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB (2011) Art. 4 Rom I-VO Rn. 96; zur Diskussion einer *dépeçage*, siehe auch *Cafaggi/Clavel*, Interfirm Networks (Fn. 6) 211–213, 226–228.

¹¹¹ Erwägungsgrund 19 Satz 3 Rom I-VO, vgl. auch Staudinger/*Magnus* (vorige Fn.) Art. 4 Rom I-VO Rn. 103.

¹¹² Ähnlich: *Cafaggi*, EU Working Paper, Contractual Networks (Fn. 3) 51; *Lange*, Virtu-

Teilnehmer des Vertrages – entgegen der eigentlichen Konzeption – ein deutliches Übergewicht an Leistungen erbringt, die noch dazu speziell auf den Netzzweck abzielen, also etwa, wenn er in besonderem Maße die Koordination oder Auslegung des Netzes übernommen hat, ohne ein separates *organo* darzustellen, oder etwa einen fakultativen *fondo patrimoniale* treuhänderisch verwaltet.¹¹³ Doch selbst in diesen Fällen ist nur ausnahmsweise „die“ (netz-)vertragscharakteristische Leistung bei ihm anzusiedeln, da das Netz nicht nur aus der Netzkoordination oder Vermögensansammlung besteht, sondern auf gleichberechtigten Austausch angelegt ist, der dadurch nur erleichtert werden soll. Ausnahmsweise kann ein Netzwerk dergestalt organisiert sein, dass die Aktionen eines Teilnehmers die Leistungen aller anderen gleichermaßen beeinflussen, sodass hier von einem „Schwerpunkt“ des Vertrages gesprochen werden kann. In der Konzeption des Netzvertrages liegt dieser Fall typischerweise nicht vor.

c) Koordinationsleistung des *organo*

In einem Netzwerk, das über ein *organo* verfügt, welches die übrigen Leistungen und Pflichten der Netzteilnehmer koordiniert, könnte man diese Koordinationsleistung als die charakteristische ansehen.¹¹⁴ Dagegen spricht, dass das *organo* separat von dem eigentlichen Netzvertrag agiert und diesen anwendet, nicht aber eine Netzleistung als solche erbringt. Somit ist auch nicht an das Personalstatut des *organo* als der Person der charakteristischen Leistung anzuknüpfen.

d) Zwischenergebnis

Eine charakteristische Leistung i. S. d. Art. 4(2) Rom I-VO gibt es beim Netzvertrag typischerweise nicht.¹¹⁵

4. Engste Verbindung gemäß Art. 4(4) Rom I-VO

Nach Art. 4(4) Rom I-VO ist in Fällen, in denen Abs. 1 und 2 nicht anwendbar sind, das Recht des Staats anwendbar, zu dem der Vertrag die engste

elle Unternehmen (Fn. 1) Rn. 575; *Ulrike Stimmel*, Die Beurteilung von Lizenzverträgen unter der Rom I-Verordnung, GRUR Int 2010, 783, 787; *Soergel/von Hoffmann* (Fn. 109) Art. 28 EGBGB Rn. 283; *Villani*, Studi sull'integrazione europea 5 (2010) 593f.

¹¹³ Allgemein zu komplexen Verträgen *Staudinger/Magnus* (Fn. 110) Art. 4 Rom I-VO Rn. 119.

¹¹⁴ Ähnlich: *Lange*, Virtuelle Unternehmen (Fn. 1) Rn. 542, 572f.

¹¹⁵ Ähnlich die h. M. zu Kooperationsverträgen etc., vgl. etwa *Fabio Bortolotti*, Il contratto internazionale (2012) 32; *Hübtege/Mansel/Leible* (Fn. 107) Art. 4 Rom I-VO Rn. 67 m. w. N.; *Staudinger/Magnus* (Fn. 110) Art. 4 Rom I-VO Rn. 7, 119, 144f.

te Verbindung aufweist. Wie diese engste Verbindung zu bestimmen ist, definiert die Verordnung nicht. Der Gedanke der engsten Verbindung geht auf die Idee zurück, das „räumlich beste“ Recht anzuwenden. Dies ist das Recht, das die konkret mit der Norm verfolgten (kollisionsrechtlichen) Interessen verfolgt. Es sollen daher zur Bestimmung dieser „engsten Verbindung“ i. S. d. Art. 4(4) Rom I-VO in einer objektiven Gesamtschau die Berührungspunkte und Parteiinteressen bezüglich aller in Betracht kommenden Rechtsordnungen miteinander abgewogen werden.¹¹⁶

Es wird nicht weiter spezifiziert, nach welchen Kriterien diese Gewichtung und die daraus folgende Abwägung vorgenommen werden soll bzw. welche Interessen im Vordergrund stehen. Um eine systemgerechte Anknüpfung zu finden, ist es ratsam, zunächst die kollisionsrechtlichen Interessen der Verordnung herauszuarbeiten, die von den Verwaltungsgebern als vorherrschend angesehen wurden. Anhand dieser Kriterien lässt sich eine Gewichtung vornehmen.¹¹⁷

a) Interessen hinter den Anknüpfungsmomenten der Rom I-Verordnung

Die Parteiautonomie ist zentraler Bestandteil der Verordnung.¹¹⁸ Sie verdrängt die übrigen Anknüpfungspunkte,¹¹⁹ wird primär durch die Möglichkeit einer Rechtswahl, Art. 3 Rom I-VO, verwirklicht¹²⁰ und nur in einzelnen als Ausnahmen formulierten Regelungen einschränkt.¹²¹ Somit geht die

¹¹⁶ Siehe z. B. Hüftge/Mansel/Leible (Fn. 107) Art. 4 Rom I-VO Rn. 80 m. w. N.; Staudinger/Magnus (Fn. 110) Art. 4 Rom I-VO Rn. 142, 147–151; *Stimmel*, GRUR Int 2010, 787 f.; ausführlich zur Bestimmung der engsten Verbindung: *Matthias Lehmann*, Auf der Suche nach dem Sitz des Rechtsverhältnisses: Savigny und die Rom I-Verordnung, in: FS Ulrich Spellenberg (2010) 245, 252 f., 258 f.

¹¹⁷ Allgemein: *Helmut Koziol/Thomas Thiede*, Kritische Bemerkungen zum derzeitigen Stand des Entwurfs einer Rom II-Verordnung, ZVglRWiss 106 (2007) 235, 239; *Jan Kropholler*, Internationales Privatrecht⁶ (2006) § 4 II 2 c), S. 28; *Jan von Hein*, Die Ausweichklausel im europäischen Internationalen Deliktsrecht, in: FS Jan Kropholler (2008) 553, 564 f.

¹¹⁸ Staudinger/Magnus (Fn. 110) Einl Rom I-VO Rn. 67 f.

¹¹⁹ Siehe z. B. *Lehmann*, Auf der Suche (Fn. 116) 247 f.; grundlegend zur Parteiautonomie in Hinblick (auch) auf die Rom I-VO: *Jürgen Basedow*, Theorie der Rechtswahl oder Parteiautonomie als Grundlage des Internationalen Privatrechts, RabelsZ 75 (2011) 32, 33 f.; *Kathrin Kroll-Ludwigs*, Die Rolle der Parteiautonomie im europäischen Kollisionsrecht (2013); *Heinz-Peter Mansel*, Parteiautonomie, Rechtsgeschäftslehre der Rechtswahl und Allgemeiner Teil des europäischen Kollisionsrechts, in: Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung?, hrsg. von Stefan Leible/Hannes Unberath (2013) 243–292.

¹²⁰ *Peter Mankowski*, Die Rom I-Verordnung – Änderungen im europäischen IPR für Schuldverträge, IHR 2008, 133, 134.

¹²¹ MüKo BGB/Martiny (Fn. 96) Vor Art. 1 Rom I-VO Rn. 18 f.; Staudinger/Magnus (Fn. 110) Einl. Rom I-VO Rn. 71; *Franco Ferrari*, From Rome to Rome via Brussels: Remarks on the Law Applicable to Contractual Obligations Absent a Choice by the Parties (Art. 4 of the Rome I Regulation), RabelsZ 73 (2009) 750, 758.

Verordnung von der Privat- und daher der Parteiautonomie zwischen gleichberechtigten Vertragspartnern aus.

Auch soll die Verordnung die Rechtsfindung erleichtern, die Rechtsklarheit erhöhen und den grenzüberschreitenden Rechtsverkehr effizienter werden lassen.¹²² Dies geht auf den Ursprung der unionsrechtlichen Kompetenz zur Regelung des Kollisionsrechts zurück, den Gedanken, dass die Vorhersehbarkeit des anwendbaren Rechts unabhängig vom international zuständigen Gericht den grenzüberschreitenden Handel fördert. Dass dies ein wichtiges Ziel der Verordnung ist, zeigt sich etwa am Vergleich von Art. 4(2) Rom I-VO mit den Vorgängervorschriften, Art. 4(2)–(4) EVÜ bzw. Art. 28 II–IV EGBGB a.F. Dort war der Anknüpfungspunkt die engste Verbindung, die durch Vermutungen konkretisiert wurde. Diese Vermutungen wurden in der Rom I-VO in feste Tatbestände umformuliert, um die Bestimmung des anzuwendenden Rechts vorhersehbarer zu machen.¹²³ Die Vorhersehbarkeit als Ziel bei der Verwirklichung des Binnenmarktes kann also Vorrang gegenüber der „engsten Verbindung“ genießen.¹²⁴ Mit den Anknüpfungspunkten der Rom I-VO soll speziell das Risiko verringert werden, mit einer unvorhersehbaren, unbekanntem Rechtsordnung konfrontiert zu werden.¹²⁵

Hieran schließt sich die Frage an, für wen das anwendbare Recht vorhersehbar sein soll – nur für die Vertragspartner oder auch für den Rechtsverkehr? Im Rahmen der ersten beiden Absätze des Art. 4 stellt die Regelung auf denjenigen ab, der im Geschehen eine zentrale („charakteristische“) Rolle einnimmt. Dies geht auf die Annahme zurück, dass diese Person typischerweise das höhere Risiko bei der Vertragsdurchführung trägt.¹²⁶ Somit geht die Verordnung primär auf die Interessen und Risiken und den hypothetischen Willen der Vertragsparteien ein. Ähnlich gibt Erwägungsgrund 20 Satz 2 ein Beispiel, wie die engere Verbindung des Art. 4 Rom I-VO bestimmt werden kann: Relevant werden können neben dem fraglichen Vertrag bestehende, weitere Vertragsbeziehungen, die eine Verbin-

¹²² Siehe z. B. Staudinger/*Magnus* (Fn. 110) Art. 4 Rom I-VO Rn. 9; *Andreas Spickhoff*, in: Bamberger/Roth, Beck'scher Online Kommentar BGB (38. Ed., Stand 1.2.2013) VO (EG) 593/2008 Art. 1 Rn. 20.

¹²³ Erwägungsgrund 16 Satz 1 Rom I-VO; *Stefan Leible/Matthias Lehmann*, Die Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom I“), RIW 2008, 528, 534; Staudinger/*Magnus* (Fn. 110) Art. 4 Rn. 2, 9; *Dieter Martiny*, Objektive Vertragsanknüpfung und Form, in: Das Grünbuch zum Internationalen Vertragsrecht, hrsg. von Stefan Leible (2004) 109, 109, 115; kritisch: *Kessedjian*, Party Autonomy (Fn. 110) 105, 121; a. A. *Ole Lando/Peter Arnt Nielsen*, The Rome I Proposal, JPIL 3 (2007) 29, 37 f.; *Mankowski*, IHR 2008, 133, 137 f.; *Villani*, Studi sull'integrazione europea 5 (2010) 590 f.

¹²⁴ Erwägungsgrund 6 Rom I-VO.

¹²⁵ *Ferrari*, RabelsZ 73 (2009) 750, 758.

¹²⁶ *Karsten Thorn*, in: Rauscher, EuZPR/EuIPR Kommentar (2011) Art. 4 Rom I-VO Rn. 81 f.; Staudinger/*Magnus* (Fn. 110) Art. 4 Rom I-VO Rn. 107.

dung zu diesem Vertrag aufweisen.¹²⁷ Auf eine solche Vertragsbeziehung können sich allein die Parteien, nicht aber außenstehende Dritte einstellen.

Eine Rechtsordnung, auf die sich alle Parteien gleichermaßen einstellen können und auf deren Anwendung sie Einfluss haben, verwirklicht somit die kollisionsrechtlichen Interessen der Rom I-VO.¹²⁸ Die „engste Verbindung“ besteht daher zu der Rechtsordnung, die bei Vertragsschluss für die Parteien auf Grundlage des Vertrages und sonstiger zwischen ihnen bekannter Informationen vorhersehbar, jedenfalls erkennbar oder – als Ausfluss der Privatautonomie – von diesen mitbestimmbar war.¹²⁹

b) Gemeinsamer Aufenthalt

Zu finden ist die Rechtsordnung, die allen Netzteilnehmern gleicherweise erkennbar ist. Sind alle Netzteilnehmer im gleichen Land ansässig, was sich aus dem Netzvertrag und den Eintragungen in den jeweils lokalen *registri* (oder ihren Pendants im Rahmen einer Substitution) ergibt, ist dessen Recht einschlägig.¹³⁰ Dies ist im hier zu untersuchenden Fall eines Netzes mit Akteuren auch in Deutschland typischerweise die Ausnahme.

c) Netzzweck

Ferner für alle Teilnehmer erkennbar und mitbestimmbar ist der Netzvertrag. Konstitutiv für diesen sind der Netzzweck und die auf dessen Verfolgung abzielende Netzstrategie. Sind beide überwiegend auf eine Rechtsordnung ausgerichtet, etwa wenn im Netzvertrag ein entsprechend territorial formulierter Netzzweck festgehalten wurde, besteht hier die engste Verbindung i. S. d. Art. 4(4) Rom I-VO.¹³¹ Ebenso ist auf die Rechtsordnung abzustellen, in deren Territorium der Netzzweck tatsächlich überwiegend verfolgt wird, etwa durch Ausrichtung auf einen konkreten Markt.¹³² Sobald ein Netzwerk über Italien hinaus agiert, zum Beispiel auf den deut-

¹²⁷ „Zur Bestimmung dieses Staates sollte unter anderem berücksichtigt werden, ob der betreffende Vertrag in einer sehr engen Verbindung zu einem oder mehreren anderen Verträgen steht.“ A.A. (nur untergeordnete Bedeutung) Staudinger/*Magnus* (Fn. 110) Art. 4 Rom I-VO Rn. 165.

¹²⁸ Ferrari, RabelsZ 73 (2009) 750, 758f.; ähnlich zu Art. 4 EVÜ: *Nerina Boschiero*, Verso il rinnovamento e la trasformazione della convenzione di Roma, in: *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, hrsg. von Paolo Picone (2004) 319, 412f.

¹²⁹ Gössl, Kollisionsrecht (Fn. 12) 133f.

¹³⁰ Wohl davon ausgehend *Pemazza*, L'internazionalizzazione (Fn. 74) 195.

¹³¹ Tendenziell *Cafaggi/Clavel*, Interfirm Networks (Fn. 6) 242f.; *Reithmann/Martiny* (Fn. 107) Rn. 143, 164; ähnlich MüKo BGB/*ders.* (Fn. 96) Art. 1 Rom I Rn. 71; ähnlich, im Ergebnis ablehnend BGH 11.11.2010 – VII ZR 44/10, NJW-RR 2011, 130, 131f.

¹³² Ähnlich Staudinger/*Magnus* (Fn. 110) Art. 4 Rom I-VO Rn. 573.

schen Markt expandiert, ist nicht davon auszugehen, dass der Netzzweck ausschließlich in einem der beiden Länder verfolgt wird.

d) *Fondo patrimoniale* und *organo comune*

Ein weiteres Element, das für alle Netzteilnehmer erkennbar und mitbestimmbar ist, sind die (fakultativen) Einrichtungen von *fondo patrimoniale* und *organo comune*. Die *soggettività giuridica*, die zur Anwendung der Niederlassungsfreiheit und damit zum Ausschluss der Rom I-VO führt, entsteht nur bei Bestimmung eines zentralen *sede* des Netzes und der Eintragung in das dortige *registro*. Ohne diese Eintragung bleibt die Rom I-VO einschlägig und beide Einrichtungen können die engste Verbindung zu einer Rechtsordnung begründen. Sollte von nur einer der beiden Optionen Gebrauch gemacht werden, lässt sich hierüber eine für alle Teilnehmer erkennbare und mitbestimmbare Verbindung zu einer Rechtsordnung finden, nämlich bei Vorliegen eines *fondo patrimoniale* das Recht am „Sitz“ des Netzes, bei Vorhandensein eines *organo* das Recht des Ortes, an dem dieses ansässig ist.

Es fragt sich, welches Element im Fall des Vorliegens und bei örtlichem Auseinanderfallen die stärkere Verbindung begründen kann. Das *organo* nimmt eine wichtige Position innerhalb des Netzes ein, was die Durchführung des Netzes betrifft, denn es beeinflusst die Auslegung des Netzvertrages und koordiniert Entwicklung und Kooperation des Netzes. Allerdings ist der *fondo patrimoniale* einfach zu lokalisieren, da sein (auch steuerrechtlich relevanter) Ort im Netzvertrag als Sitz des Netzes festgehalten sein muss.¹³³ Hinzu kommt, dass das *organo* nicht eine einzelne Person sein muss, sondern aus mehreren Personen bestehen kann. Schließlich wird das Rechtsverhältnis zwischen Netz und *organo* separat geregelt. Es gibt also bezogen auf die Rechtsstellung des Organs im Netz ein eigenes Statut, das Teile der Leistung des Organs separat regelt. Ist daher eine Entscheidung zwischen *organo* und *fondo* notwendig, sollte im Zweifel das Recht des *fondo patrimoniale*, d. h. das Recht am Ort des *sede* des Netzes, den Ausschlag geben.

e) Ort des Vertragsschlusses

Problematisch ist die Anknüpfung des Netzvertrages in Fällen, in denen das Netz weder *organo comune* noch *fondo patrimoniale* vorweisen kann, das Netz (netzzweckgemäß) grenzüberschreitend tätig ist und sich aus Teilnehmern aus verschiedenen Staaten zusammensetzt.

¹³³ Zur Gewichtung des Beurkundungs-/Registrierungsorts in komplexen Vertragsverhältnissen: Staudinger/*Magnus* (Fn. 110) Art. 4 Rom I-VO Rn. 159.

Man könnte auf den Ort des Vertragsschlusses abstellen.¹³⁴ Hier zeigt sich eine Reihe von Problemen bei der Bestimmung der engsten Verbindung zum Netzvertrag. Zunächst ist der Netzvertrag nicht auf Statik ausgelegt, sondern darauf, dass andere Unternehmen sich im Lauf der Zeit anschließen oder ausscheiden. Somit gibt es nicht *einen* Vertragsschluss, sondern potentiell eine Vielzahl.

Weiter stellt sich das Problem, dass Verträge oft über Fernkommunikationsmittel geschlossen werden. Es wäre dann willkürlich, den Vertragsschluss an dem Ort anzunehmen, an dem zufällig die letzte korrespondierende Willenserklärung zugeht. Sollten die Netzteilnehmer sich zum Vertragsschluss zusammengefunden haben, kann dies genauso bewusst in einem „neutralen“ Territorium geschehen sein, das keine besonders enge Verbindung zum Vertrag als solchem aufweist.¹³⁵ Im Fall, dass im Zeitpunkt der Entscheidung das Netz nur auf einen einzigen Vertragsschluss zurückzuführen ist und dieser zentral in einem Land stattgefunden hat, das auch darüber hinaus Verbindungen zum Netzvertrag aufweist, etwa weil eine Reihe von Teilnehmern dort ansässig ist oder der Netzzweck den Markt dieses Landes erfasst, kann der Ort des Vertragsschlusses die engste Verbindung zum Vertrag etablieren.

f) Ort der Registrierung

In allen sonstigen Fällen fragt sich, welcher Ort für die Netzteilnehmer objektiv gleichermaßen erkennbar ist. Ist keiner der oben genannten Anknüpfungspunkte einschlägig, lässt sich notfalls an den Ort anknüpfen, an dem das Netz das erste Mal offiziell am Rechtsleben teilgenommen hat. Dies ist der Ort, an dem der Vertrag zuerst im *registro*¹³⁶ eingetragen und nach den entsprechenden Vorschriften öffentlich gemacht wurde. Dieser Ort kann zufällig sein: Es kann vom Zufall abhängen, welches Register schneller arbeitet oder zuerst angerufen wird. Allerdings muss ein Netzteilnehmer dies veranlassen, d. h., die Anmeldung ist jedenfalls weiterhin abhängig von der Privatautonomie und Selbstverantwortung der Netzteilnehmer, verlässt also das Netz nicht. Sie spiegelt zugleich dessen Charakter wider, wonach eine Kooperation stattfindet, deren relevante Entscheidungen von den einzelnen Akteuren gemeinsam, in Abstimmung untereinander, getroffen werden. Hinzu kommt, dass der Ort der ersten Publizität transparent für alle einsehbar ist, was ebenfalls den Gedanken der Rom I-VO und

¹³⁴ Wohl *Pernazza*, *L'internazionalizzazione* (Fn. 74) 195. Kritisch Staudinger/*Magnus* (Fn. 110) Art. 4 Rom I-VO Rn. 157.

¹³⁵ BGH 11.11.2010, NJW-RR 2011, 130, 132.

¹³⁶ Aus der Niederlassungsfreiheit der einzelnen am Netz beteiligten Unternehmen ergibt sich, dass das italienische Recht bezogen auf im Ausland ansässige Unternehmen eine Substitution zulassen muss, was die Eintragung im *registro delle imprese* betrifft.

jenen hinter dem Netzvertrag nach italienischem Recht entspricht. Sollten alle anderen Anknüpfungspunkte versagen, ist somit der Ort der ersten Registeranmeldung und entsprechenden Veröffentlichung einschlägig.

VI. Anwendungsbereich der Rom II-Verordnung

Die Rom II-VO ist nicht anwendbar, da das „Netz“ nach italienischem Recht als Gesellschaft im Sinne von Art. 1(2) lit. d Rom II-VO oder vertragliche Verpflichtung im Sinne der Rom I-VO qualifiziert. Somit stellen die Beziehungen innerhalb des Netzes keine außervertraglichen Schuldverhältnisse im Sinne der Rom II-VO dar.¹³⁷

VII. Ergebnis

1. Im Gegensatz zum deutschen Recht kennt das italienische Recht separate gesetzliche Regelungen für „Netzverträge“ (*contratti di rete*). Diese ermöglichen einen flexiblen Übergang von vertraglichen multipolaren Austauschverhältnissen zu einer korporativen Zusammenarbeit.

2. Der italienische *contratto di rete*, der aufgrund von Eintragung eines Sitzes (*sede*), einem separaten Vermögenspool (*fondo patrimoniale*) und einem gemeinsamen Netzorgan (*organo comune*) die sogenannte *soggettività giuridica* genießt, damit als eigener Akteur im Wirtschaftsverkehr auftritt und Verpflichtungen eingehen kann, genießt als „Gesellschaft“ nach Art. 54 AEUV in der EU Niederlassungsfreiheit. Die Rechtsprechung des BGH zum Internationalen Gesellschaftsrecht und der Gründungstheorie ist auf ihn zu übertragen. Wurde ein solcher Netzvertrag in Italien gegründet, unterfällt dieser nach deutschem Recht den italienischen Regelungen zum *contratto di rete*.

3. Die weniger eigenständig organisierten Unterformen des *contratto di rete* werden von der Rom I-VO erfasst, da sie keine „Gesellschaft“ im Sinne des Art. 54 AEUV bzw. Art. 1(2) lit. f Rom I-VO sind.

4. Eine konkludente Wahl italienischen Rechts nach Art. 3(1), (2) Rom I-VO ist anzunehmen, wenn der Netzvertrag auf typische Bestimmungen und Begriffe des italienischen Rechts zum *contratto di rete* Bezug nimmt. Sollte der Vertrag nur mit deutschem Recht Berührungspunkte aufweisen, kann die Wahl nicht die zwingenden Normen des deutschen Gesellschafts- und Schuldrechts derogieren.

¹³⁷ Vgl. EuGH 17.6.1992 – Rs. C-26/91 (*Jakob Handte*), Slg. 1992, I-3967, Rn. 15; EuGH 27.10.1998 – *Réunion européenne u. a.*, Slg. 1998, I-6511, Rn. 15; EuGH 17.9.2002 – *Tacconi*, Slg. 2002, I-7357, Rn. 23f.

5. Es ist keine Fallgruppe des Art. 4(1) Rom I-VO einschlägig. Typischerweise gibt es im *contratto di rete* auch keine vertragscharakteristische Leistung, sodass die Anknüpfung gemäß Art. 4(2) Rom I-VO versagt.

6. Die engste Verbindung i. S. d. Art. 4(4) Rom I-VO bestimmt sich danach, welches Recht für alle Netzmitglieder gleichermaßen erkennbar und mitbestimmbar ist. Dies führt je nach konkreter Ausgestaltung des Netzvertrages zu folgenden Anknüpfungen:

a) Sind alle Netzteilnehmer im gleichen Staat ansässig, so ist dessen Recht einschlägig; sonst:

b) sind der Netzzweck und die darauf ausgerichtete Netzstrategie nur auf einen territorial beschränkten Markt begrenzt, so ist diese Rechtsordnung einschlägig; sonst:

c) hat das Netzwerk entweder ein *organo comune* oder einen *fondo patrimoniale* bestimmt, bilden diese beiden die relevanten Anknüpfungspunkte. Ist eine Entscheidung zwischen den beiden Elementen notwendig, so ist im Zweifel der *fondo patrimoniale* ausschlaggebend. Er wahrt besser die kollisionsrechtlichen Interessen der Rom I-VO, das anwendbare Recht für alle Beteiligten gleichermaßen vorhersehbar und mitbestimmbar zu machen; sonst:

d) fand der Netzvertragsabschluss an einem bestimmten Ort statt, und weisen auch sonstige Beziehungen zum Netzzweck zu diesem Staat und sind keine weiteren Netzteilnehmer aus anderen Staaten zwischenzeitlich dem Netz beigetreten, so ist das Recht am Ort dieses Vertragsschlusses einschlägig; sonst:

e) ist im Übrigen das Recht des Ortes, an dem der Netzvertrag erstmals offiziell registriert und dies publiziert wurde, einschlägig.

Summary

ITALIAN NETWORK CONTRACTS (CONTRATTI DI RETE), FREEDOM OF ESTABLISHMENT AND THE APPLICABLE LAW

There is an ongoing discussion in academia on how to treat the so-called “network contracts” that involve a cooperation between two or more enterprises who jointly want to perform one or more economic activities to increase their innovative capabilities. The participants of the network know of each other. Often, the counterpart’s participation is an underlying motive for each side’s own participation. Hence, the legal question arises whether the conclusion of several bilateral but actually interdependent contracts should have an effect removing the legal relationship from the relativity of obligations doctrine. Academic discussion attempts to fit these networks and

the potentially arising claims and liabilities into the schemes of either contract or company law.

An answer to some of the questions arising out of the network debate was given by the Italian legislature with its creation of the so-called *contratto di rete*. This is a private agreement between two or more enterprises to jointly perform one or more economic activities to increase their innovative and competitive capabilities. The Italian rules provide only a framework, leaving the parties freedom to customize their cooperation and move the structure of the network between the aforementioned schemes of contract or company law. The network can have an independent organ and it can have separate capital; if both are established, the network can attain the status of *soggettività giuridica* and enjoy a limitation of liability making it almost a legal person.

This article describes and scrutinizes the *contratto di rete* from the point of view of the European conflict-of-law system. As soon as the network becomes an independent actor on the market, the rules of the German *Bundesgerichtshof* regarding international company law apply, as influenced by ECJ decisions on the freedom of establishment. Only if this is not the case international contract law and the Rome I Regulation will apply. Here, Art. 4(4) Rome I and the closest connection dominate the determination of the applicable law.