

Sebastian Eberz

**Konkurrenz direktionsrechtlicher
Normen und ihre Systemfolge
für die Weisungserteilung
Dritter**



Herbert Utz Verlag

Sebastian Eberz

**Konkurrenz direktionsrechtlicher Normen und ihre
Systemfolge für die Weisungserteilung Dritter**

Herbert Utz Verlag · München 2018

Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung
Band 825

Ebook (PDF)-Ausgabe:

ISBN 978-3-8316-7415-2 Version: 1 vom 22.10.2018

Copyright© Herbert Utz Verlag 2018

Alternative Ausgabe: Softcover

ISBN 978-3-8316-4707-1

Copyright© Herbert Utz Verlag 2018

Sebastian Eberz

**Konkurrenz direktionsrechtlicher
Normen und ihre Systemfolge für
die Weisungserteilung Dritter**

Herbert Utz Verlag · München

Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung

Herausgegeben von

Prof. Dr. jur. Michael Lehmann, Dipl.-Kfm.
Universität München

Band 825



Zugl.: Diss., München, Univ., 2018

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

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.
Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der
Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen,
der Wiedergabe auf fotomechanischem oder ähnlichem Wege
und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen bleiben –
auch bei nur auszugsweiser Verwendung – vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH · 2018

ISBN 978-3-8316-4707-1

Printed in EU
Herbert Utz Verlag GmbH, München
089-27 77 91-00 · www.utzverlag.de

Für meine Eltern

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Sommersemester 2018 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung wurden bis zum 31. 12. 2017 berücksichtigt.

Ich danke Professor Dr. Volker Rieble für die hervorragende und sehr zielgerichtete Betreuung dieser Arbeit. Professor Dr. Richard Giesen danke ich für die zeitnahe Erstellung des Zweitgutachtens. Mein Dank gilt auch den Herren Dr. David Bomhard und Benjamin Brettschneider für ihre wertvollen Beiträge zum Gelingen dieser Arbeit.

Nicht zuletzt möchte ich meinen Eltern, meiner Schwester sowie meiner Frau für ihre stetige Unterstützung und ihren liebevollen Rückhalt danken.

Hamburg, im Juni 2018

Sebastian Eberz

Gliederung

Abkürzungsverzeichnis	19
§ 1 Systematik der zentralen Normen des Direktionsrechts	21
A. Drei-Ebenensystem direktionsrechtlicher Vorschriften	21
B. § 611a BGB	22
C. § 106 GewO	25
D. § 315 BGB	28
E. Ergebnisse zu § 1	34
§ 2 Verhältnis der Normen	35
A. Normenkonkurrenz in der juristischen Methodenlehre	35
B. Konkurrenzlage und Regelungswiderspruch	44
C. Auflösung der Konkurrenzlage	53
D. Ergebnisse zu § 2	63
§ 3 Unbillige Weisungen im System des § 315 BGB	65
A. Bindung an unbillige Weisungen	65
B. Richterliche Ersatzleistungsbestimmung	70
C. Ergebnisse zu § 3	81
§ 4 Weisungserteilung durch Dritte im System der §§ 315 ff. BGB	83
A. Dogmatische Einordnung	83
B. Weisungserteilung bei der Arbeitnehmerüberlassung	106
C. Sonderfälle der Weisungserteilung im Konzern	121
D. Weisungserteilung in Arbeitsgruppen	160
E. Ergebnisse zu § 4	185
§ 5 Untersuchungsergebnisse	187
A. Systematik direktionsrechtlicher Rechtsnormen	187
B. Konkurrenzverhältnis	187
C. Systemfolge: Unbilligkeit arbeitsrechtlicher Weisungen	189
D. Systemfolge: Weisungsbefugnis Dritter gemäß §§ 317 ff. BGB	189
Literaturverzeichnis	193

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
§ 1 Systematik der zentralen Normen des Direktionsrechts	21
A. Drei-Ebenensystem direktionsrechtlicher Vorschriften	21
B. § 611a BGB	22
I. Regelungsgehalt	22
II. Einordnung in das Ebenensystem	23
1. § 611a Abs. 1 S. 1, 3 BGB	23
2. § 611a Abs. 1 S. 2 BGB	24
III. Ergebnis	25
C. § 106 GewO	25
I. Regelungsgehalt	25
II. Einordnung in das Ebenensystem	26
1. Keine Zuordnung zur ersten Ebene	26
2. Zuordnung zur zweiten Ebene	27
3. Keine Zuordnung zur dritten Ebene	28
III. Ergebnis	28
D. § 315 BGB	28
I. Regelungsgehalt	28
II. Einordnung in das Ebenensystem	29
1. Keine Zuordnung zur ersten Ebene	29
2. Zuordnung zur zweiten und dritten Ebene	29
a. Voraussetzungen	30
aa. Einräumung eines Leistungsbestimmungsrechts	30
bb. Ausübung mittels empfangsbedürftiger Willenserklärung	30
[1] Gestaltungsrechtscharakter des Direktionsrechts ..	31
[2] Weisung als Willenserklärung	31
b. Rechtsfolge: grundsätzliche Anwendbarkeit des § 315 BGB	33
III. Ergebnis	34
E. Ergebnisse zu § 1	34
§ 2 Verhältnis der Normen	35
A. Normenkonkurrenz in der juristischen Methodenlehre	35

I.	Terminologie und systematischer Ansatz	35
II.	Entstehungsvoraussetzungen einer Konkurrenzlage	36
1.	Einheitlicher Sachverhalt	36
2.	Einschlägigkeit mehrerer Rechtsnormen	37
3.	Rechtsfolgendivergenz als zusätzliche Voraussetzung?	37
III.	Verhältnis der Tatbestände zueinander	38
IV.	Auflösung von Konkurrenzlagen	38
1.	Verdrängung von Rechtsnormen	39
a.	Vorliegen eines Regelungswiderspruchs	39
b.	Auflösungsregeln	41
aa.	Normenhierarchie	41
bb.	Erlasszeitpunkt	42
cc.	Spezialität	42
2.	Zusammenwirken der Rechtsnormen	43
B.	Konkurrenzlage und Regelungswiderspruch	44
I.	Einheitlicher Sachverhalt	44
II.	Vorliegen eines Regelungswiderspruchs	45
1.	Im Verhältnis von § 611a Abs. 1 S. 2 BGB zu § 106 GewO	45
a.	Regelungswiderspruch in Bezug auf die Direktionsrechtsgrenzen	45
b.	Regelungswiderspruch in Bezug auf den Direktionsrechtsumfang	46
c.	Tatbestandsverhältnis	48
2.	Im Verhältnis von § 106 GewO zu § 315 BGB	48
a.	Regelungswiderspruch auf der Ausübungsebene	48
b.	Regelungswiderspruch auf der Kontrollebene	50
c.	Tatbestandsverhältnis	51
3.	Im Verhältnis von § 611a Abs. 1 S. 2 BGB zu § 315 BGB	51
a.	Regelungswiderspruch auf der Ausübungsebene	51
b.	Regelungswiderspruch auf der Kontrollebene	52
c.	Tatbestandsverhältnis	52
III.	Ergebnis	52
C.	Auflösung der Konkurrenzlage	53
I.	Lösungsansätze in der Rechtswissenschaft	53
1.	§ 611a Abs. 1 S. 2 BGB als Vorrangnorm vor § 106 S. 1 GewO	53
2.	§ 106 S. 1 GewO als lex specialis zu § 315 BGB	53
3.	§ 106 GewO als ergänzende Vorschrift zu § 315 BGB	54
II.	Eigene Bewertung	55

1. Verhältnis von § 611a Abs. 1 S. 2 BGB und § 106 GewO	55
a. Überflüssigkeit des § 611a Abs. 1 S. 2 BGB	55
b. Anwendbarkeitsfolgen	56
2. Verhältnis von § 106 GewO und § 315 BGB	57
a. Bestimmungsrahmen des § 315 BGB	57
b. Verengung des Bestimmungsrahmens	58
c. Zusammenhang zur Weisungskontrolle	60
d. Zwischenergebnis	62
3. Verhältnis von § 611a Abs. 1 S. 2 BGB und § 315 BGB	62
III. Ergebnis	63
D. Ergebnisse zu § 2	63
§ 3 Unbillige Weisungen im System des § 315 BGB	65
A. Bindung an unbillige Weisungen	65
I. Begriff der Unverbindlichkeit	65
1. Spezieller Fall der Unwirksamkeit	65
2. Abgrenzung: nichtige Weisungen	66
II. Keine vorläufige Bindung	66
III. Unverbindlichkeit unbilliger Weisungen ex lege	69
IV. Ergebnis	69
B. Richterliche Ersatzleistungsbestimmung	70
I. Rechtsproblem	70
II. Unanwendbarkeit von § 315 Abs. 3 S. 2 BGB	70
III. Dogmatische Begründung der Unanwendbarkeit	71
1. Allgemeine Grundsätze der juristischen Methodenlehre	71
a. Verfassungskonforme Auslegung	71
b. Teleologische Reduktion	72
c. Kombination: verfassungskonforme Reduktion	72
2. Verfassungskonforme Reduktion des § 315 Abs. 3 S. 2 BGB .	73
a. Kein Fall einer verfassungskonformen Auslegung	74
b. Kein eindeutiger Wille des Gesetzgebers	74
c. Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG	75
aa. Schutzbereich	75
bb. Eingriff	75
cc. Rechtfertigung	76
[1] Grundsätzlich: Ungerechtfertigter Eingriff	76
[2] Ausnahme: Ermessensreduzierung auf null	78
IV. Ergebnis	80
C. Ergebnisse zu § 3	81

§ 4 Weisungserteilung durch Dritte im System der §§ 315 ff. BGB	83
A. Dogmatische Einordnung	83
I. Vorherrschende Begründungsansätze	84
1. Echter Vertrag zugunsten Dritter	84
2. Abtretung oder Ermächtigung	86
3. Stellvertretungsrecht	89
II. Drittleistungsbestimmung	90
1. Systemmodifikationen des § 315 BGB im Rahmen der §§ 317 ff. BGB	90
a. Unterschiede zur Parteileistungsbestimmung	90
b. Person des Dritten	91
2. Der Begründungsansatz	93
a. Ausgangspunkt: Direktionsrecht	93
b. Relativität der Schuldverhältnisse	94
c. Telos der Drittleistungsbestimmung	95
d. Subjektives Recht	96
e. § 613 S. 2 BGB	98
f. Unterschiedlicher Kontrollmaßstab	98
3. Zwischenergebnis	100
III. Stellvertretungsrecht oder Drittleistungsbestimmung	100
1. Systemvergleich	100
a. Stellvertretung	100
b. Drittleistungsbestimmung	102
2. Unterscheidungsmaßstab	102
a. Grundsätze der Auslegung	103
b. Leitlinien im Abgrenzungsfall	103
IV. Ergebnis	106
B. Weisungserteilung bei der Arbeitnehmerüberlassung	106
I. Rechtsverhältnisse und Direktionsberechtigung	107
1. Rechtsverhältnisse	107
a. Zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer	107
b. Zwischen Verleiher und Entleiher	107
c. Zwischen Entleiher und Arbeitnehmer	108
2. Direktionsberechtigung	108
a. Interessenlage	108
b. Rechtslage	109
II. Direktionsrechtsausübung Dritter	109
1. Entleiher	109

2. Fingiertes Arbeitsverhältnis gemäß §§ 10 Abs. 1 S. 1, 9 AÜG	110
III. Abgrenzung zum Stellvertretungsrecht	110
1. Abweichende Interessenlage	111
2. Folge: Handeln im eigenen Namen	112
3. Zwischenergebnis	112
IV. Unterwerfungsvereinbarung	112
1. Leiharbeitsvertragliche Klauseln	112
2. Konkludente Vereinbarung	113
a. Ansatzpunkt: Zustimmungsklausel	113
b. Interessenlage	113
c. Erklärungsgehalt der Zustimmungsklausel	114
aa. Unterwerfung	114
bb. Aufteilung der Regelungsmacht	115
cc. Bestimmtheit der Drittperson	116
3. Zwischenergebnis	117
V. Auswirkungen auf die Weisungskontrolle	118
1. Anwendbarer Kontrollmaßstab	118
a. § 319 Abs. 1 BGB	118
b. Modifikation beim parteiischen Dritten	119
2. Beiderseitige Unverbindlichkeit	119
VI. Ergebnis	120
C. Sonderfälle der Weisungserteilung im Konzern	121
I. Grundlagen	121
1. Begrifflichkeiten	121
a. Konzern	121
b. Unternehmen	123
c. Matrixstrukturen im Konzern	123
2. Arbeitgeber in Konzernorganisationen	124
a. Arbeitgeber im Individualarbeitsrecht	124
b. Konzern als Arbeitgeber	125
c. Arbeitgebermehrheit	125
d. Fingiertes Arbeitsverhältnis gemäß §§ 10 Abs. 1 S. 1, 9 AÜG	126
II. Weisungsrechtsausübung in Matrixstrukturen	127
1. Direktionsrechtsausübung Dritter	127
a. Arbeitgebermehrheit	127
b. Matrix-Manager	128
2. Abgrenzung zum Stellvertretungsrecht	128

a. Innerhalb des Vertragsarbeitgebers	128
b. Außerhalb des Vertragsarbeitgebers	129
3. Unterwerfungsvereinbarung	130
a. Matrixspezifische Vereinbarungen	130
aa. Matrixklausel	130
bb. Konzernversetzungsklausel	131
b. Konkludente Erklärungen	132
aa. Ansatzpunkt: Matrixklausel	132
bb. Erklärungsgehalt der Zustimmungsklausel	132
[1] Unterwerfung	132
[2] Aufteilung der Regelungsmacht	133
[3] Bestimmtheit der Drittperson	134
c. Zwischenergebnis	135
4. Auswirkungen auf die Weisungskontrolle	136
a. Modifizierter Kontrollmaßstab	136
b. Beiderseitige Unverbindlichkeit	136
5. Ergebnis	137
III. Einführung einer Konzern-Ethikrichtlinie	138
1. Direktionsrecht als Einführungsinstrument	138
a. Direktionsrechtsinhalt	138
aa. Grundsätzliches	138
bb. Außerdienstliches Verhalten	140
b. Direktionsrechtsgrenzen	141
c. Betriebliche Mitbestimmung	142
d. Zwischenergebnis	143
2. Verantwortliches Rechtssubjekt	144
a. Grundsatz: Konzernleitung	144
b. Im Unterordnungskonzern	144
c. Im Gleichordnungskonzern	145
aa. Innen-GbR	145
bb. Leitungsgesellschaft	146
3. Direktionsrechtsausübung Dritter	146
a. Willenserklärung eines Dritten	146
aa. Konzernleitung als Dritte	147
[1] Im Unterordnungskonzern	147
[2] Im Gleichordnungskonzern	149
bb. Abgabe einer Willenserklärung	149
[1] Tatbestandsmerkmale der Willenserklärung	149
[2] Konzern-Ethikrichtlinie als Willenserklärung	150

b. Willenserklärung des Arbeitgebers	151
aa. Möglich: Ausübung des Direktionsrechts	151
bb. Dagegen: Fremdheit der Erklärung	151
c. Weisungscharakter der Erklärung	153
d. Zwischenergebnis	154
4. Abgrenzung zum Stellvertretungsrecht	155
5. Unterwerfungsvereinbarung	156
a. Konkludente Vereinbarung	156
b. Keine bereits bestehende Richtlinie	157
6. Auswirkungen auf die Weisungskontrolle	157
a. Modifizierter Kontrollmaßstab	157
b. Beiderseitige Unverbindlichkeit	158
c. Keine Weisungsverpflichtung	158
7. Ergebnis	159
D. Weisungserteilung in Arbeitsgruppen	160
I. Selbstbestimmung der Arbeitnehmer	160
1. Weisungsfreie Bereiche	160
2. Arbeitsgruppen	161
a. Gruppenarten	161
aa. Betriebsgruppe	161
bb. Eigengruppe	162
b. Weisungsrechtlicher Drittbezug	163
II. Direktionsrechtsausübung Dritter	165
1. Betriebsgruppe	165
a. Grundsätzlich: Direktionsbefugnis des Arbeitgebers	165
b. Betriebsgruppe als solche	165
c. Gruppenmitglieder	165
d. Gruppenleiter	166
2. Eigengruppe	167
III. Stellvertretungsrecht oder Drittleistungsbestimmung	168
1. Arbeitsverhältnisse mit dem Unternehmer	168
a. Weisungen durch den Gruppenleiter	168
aa. Einseitige Einsetzung des Gruppenleiters	169
bb. Interesse der Beteiligten	169
b. Weisungen durch alle Gruppenmitglieder	171
aa. § 317 BGB	171
[1] Arbeitnehmer als Dritte	171
[2] Unterwerfungsvereinbarung	172
[3] Zwischenergebnis	174