
9. Assistententagung im Arbeitsrecht

Berlin 2019

Stephan Klawitter | Benjamin Beck | Sonja Susanne Günther
Kim Vanessa Kleinert | Michał Kontowicz | Maria Seitz
Antje G. I. Tölle | Teresa Tomas [Hrsg.]

Arbeitsrecht im Zeitalter der Digitalisierung

Dokumentation der 9. Assistentinnen-
und Assistententagung im Arbeitsrecht
vom 25.–27.07.2019



Nomos

9. Assistententagung im Arbeitsrecht

Berlin 2019

**Stephan Klawitter | Benjamin Beck | Sonja Susanne Günther
Kim Vanessa Kleinert | Michał Kontowicz | Maria Seitz
Antje G. I. Tölle | Teresa Tomas [Hrsg.]**

Arbeitsrecht im Zeitalter der Digitalisierung

**Dokumentation der 9. Assistentinnen-
und Assistententagung im Arbeitsrecht
vom 25.–27.07.2019**



Nomos

Zitiervorschläge:

Bei erstmaliger Nennung: *Autor*, Assistententagung im Arbeitsrecht (AssT ArbR) 9 (2019), S. 1, 15.

Bei jeder weiteren Zitierung: *Autor*, AssT ArbR (2019), S. 1, 15.

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

ISBN 978-3-8487-6221-7 (Print)

ISBN 978-3-7489-0337-6 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Nicht erst seit dem Gutachten *Rüdiger Krauses* anlässlich des 71. Deutschen Juristentages in Essen rückt die digitalisierte Arbeitswelt in den Fokus des arbeitsrechtlichen Diskurses. Die Geschwindigkeit und das Ausmaß der digitalen Transformation des Erwerbslebens fordert die Arbeitsrechtswissenschaft heraus, die normativen Rahmenbedingungen der Erwerbsarbeit grundlegend zu überdenken. Die vermehrte digitale Vernetzung von Arbeitsprozessen lässt nahezu täglich neue Organisations- und Wertschöpfungsketten entstehen, deren interessengerechte Rahmenbedingungen auch durch arbeitsrechtliche Schutzmechanismen sicherzustellen sind – zu denken ist hier etwa an sogenannte „Click-“ oder auch „Crowdworker“. So steht nicht weniger als das Leitbild vom persönlich abhängig Beschäftigten auf dem Prüfstand, wenn sich auch abhängige Arbeit örtlich und zeitlich durch moderne Kommunikationstechnologien zunehmend entgrenzt und sich so immer schwerer von selbstständiger Erwerbstätigkeit unterscheiden lässt. Mobile Endgeräte und Cloud-Lösungen fordern einen Ausgleich zwischen Flexibilisierungswünschen und Gesundheitsgefahren, während die Grenzen zwischen selbstbestimmter Arbeitskraftverwertung und dem staatlichen Schutz des Arbeitnehmers „vor sich selbst“ verschwimmen. Der technische Arbeitsschutz, der bisher vor allem dem Schutz der Arbeitnehmer vor Gefahren an Leib und Leben diente, muss sich zunehmend mit Fragen des Beschäftigtendatenschutzes und damit solchen des Persönlichkeitsschutzes auseinandersetzen. Die neugewonnene Flexibilität stellt alle Beteiligten des Arbeitslebens, angefangen bei Arbeitnehmern und Arbeitgebern, über Betriebsräte und Gewerkschaften bis hin zum Gesetzgeber, vor neue Herausforderungen.

Unter dem Oberthema „Arbeitsrecht im Zeitalter der Digitalisierung“ trafen sich vom 25. bis zum 27. Juli 2019 erneut junge Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler aus dem deutschsprachigen Raum zur mittlerweile 9. AssistentInnentagung im Arbeitsrecht, die in diesem Jahr gemeinsam von der Humboldt-Universität zu Berlin und der Freien Universität Berlin in der Bundeshauptstadt ausgerichtet wurde. Die in diesem Tagungsband enthaltenen Beiträge der Referentinnen und Referenten widmen sich daher dezidiert Rechtsfragen der digitalisierten Arbeitswelt. Im Vordergrund stehen dabei besonders Fragen sich verändernder Weisungsstrukturen, des betrieblichen Einsatzes digitaler Überwachungs- und Kommunikationssysteme sowie des Beschäftigtendatenschutzes. Darüber hinaus werden aber

auch die Herausforderungen der Digitalisierung an das Arbeitsschutzrecht, das wachsende Bedürfnis nach Arbeitnehmerweiterbildung, Flexibilisierungserfordernisse im Arbeitszeitrecht sowie soziologisch begründete Implikationen der Plattformökonomie für das kollektive Arbeitsrecht thematisiert. Der Band vermittelt insoweit einen Überblick über die mannigfaltigen Problemstellungen, die sich für das Arbeitsrecht aus dem Prozess der digitalen Transformation ergeben, freilich ohne dabei einen Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben.

Als Organisatoren gilt unser Dank den zahlreichen Sponsoren, welche die Jahrestagung und den dieser zugrundeliegenden Tagungsband erst ermöglicht haben. Für die Finanzierung dieses Bandes bedanken wir uns insbesondere bei der Sozietät Linklaters LLP sowie dem Hugo Sinzheimer Institut der Hans-Böckler-Stiftung. Unser Dank gebührt aber auch dem NOMOS Verlag, welcher als langjähriger Unterstützer der Jahrestagung auch in diesem Jahr das Verlegen des Tagungsbandes übernommen hat, sowie ganz persönlich Herrn *Dr. Matthias Knopik* für die umfangliche Betreuung dieses Prozesses. Bedanken wollen wir uns weiterhin bei den Sozietäten Altenburg, Pusch Wahling Workplace Law, Schwegler Rechtsanwälte, vangard, Deloitte sowie Thümmel Schütze & Partner, dem Personaldienstleister Hays, den Verlagen C.H. Beck, Mohr Siebeck und Duncker & Humblot sowie der Wolfgang-Hromadka-Stiftung für die finanzielle Unterstützung der Tagung. Ein besonderer Dank gebührt zudem dem Team von Microsoft Berlin, das mit der Bereitstellung des Atriums als Tagungsräumlichkeiten und einer exzellenten Veranstaltungsbetreuung vor Ort maßgeblich zum Gelingen der Veranstaltung beigetragen hat. Nicht zuletzt gilt unsere Dankbarkeit unseren Lehrstuhlinhabern, *Prof. Reinhard Singer* sowie *Prof. Felix Hartmann*, für ihre Unterstützung bei der Organisation und die uns hierfür gewährten Freiräume, ohne welche ein solches Projekt nicht umzusetzen gewesen wäre.

Die nächste und damit 10. Assistentinnen- und Assistententagung im Arbeitsrecht wird unter dem Generalthema „Besonderheiten des Arbeitsrechts?“ vom 23. bis zum 25. Juli 2020 in Köln stattfinden. Wir freuen uns schon jetzt auf eine spannende Tagung mit vielen altbekannten und hoffentlich zahlreichen neuen Nachwuchswissenschaftlerinnen und -wissenschaftlern im Arbeitsrecht.

Berlin, im November 2019

Stephan Klawitter, Benjamin Beck, Sonja Susanne Günther, Kim Kleinert, Michał Kontowicz, Maria Seitz, Antje G.I. Tölle, Teresa Tomas

Inhalt

Direktionsrecht 4.0? – eine Betrachtung des Weisungsrechts unter Einbeziehung „moderner Weisungsträger“ <i>Simge Kurt</i>	9
Delegation, Übertragung und Abtretung des Arbeitgeberseitigen Weisungsrechts oder doch Stellvertretung und Ermächtigung? Das Weisungsrecht in der Matrixstruktur <i>Heiko Michael Zieske</i>	31
Soziale Beziehungen und kollektives Handeln in der Plattformökonomie – Überlegungen zum arbeitsrechtlichen Umgang mit dem Problem betrieblicher Isolation von Crowdworker*innen <i>Marie Diekmann</i>	53
Dauererreichbarkeit im Lichte der Arbeitszeit-RL <i>Mirjam Holuschka</i>	73
Zur Entwicklung der Betriebsvereinbarung als Rechtsgrundlage für die Verarbeitung von Beschäftigtendaten <i>Maximilian Michael Plote</i>	93
Digitalisierungshemmer Betriebsrat? – Mitbestimmung gem. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG bei technischer Arbeitnehmerüberwachung in der digitalen Arbeitswelt <i>Andreas Zöllner</i>	113
Facebook in der Unternehmenspraxis – Möglichkeiten und Grenzen <i>Alexander Pionteck</i>	137
Arbeitnehmerschutz in Betrieben in Bezug auf die Digitalisierung <i>Alexandra Holzer</i>	157
Arbeitnehmer-Upgrade? Weiterbildung im Digitalisierungszeitalter <i>Adrian Bromme</i>	181
Sponsoren	199

Direktionsrecht 4.0? – eine Betrachtung des Weisungsrechts unter Einbeziehung „moderner Weisungsträger“

*Simge Kurt**

Übersicht

I. Revolution 4.0	10
II. Bedeutung und Entwicklungsgeschichte des Direktionsrechts	10
1. Funktion des Direktionsrechts	10
2. Schutzziel und direkte Fremdsteuerung	11
III. Direktionsrecht 4.0	12
1. Revolution 4.0 trifft auf Direktionsrecht	12
2. „Menschliche“ Weisungsträger 4.0	13
a) Ausübung des Direktionsrechts durch „neue“ menschliche Weisungsträger	14
(1) Führungspositionen in Matrixstrukturen als Weisungsträger 4.0	14
(2) Team als Weisungsträger 4.0	15
(3) Arbeitnehmer als Weisungsträger 4.0	15
(4) Kunde als Weisungsträger 4.0	16
(5) Zusammenfassung	18
b) Rechtliche Besonderheiten	18
(1) Wechselbeziehung zwischen Direktionsrecht und Arbeitgebergemeinschaft	18
(2) Delegation des Direktionsrechts	19
(3) Weisungsträger 4.0 als Arbeitgeber oder Delegationsempfänger?	20
3. Maschinelle Weisungsträger 4.0	22
a) Ausübung des Direktionsrechts durch künstliche Intelligenz	22
b) Rechtliche Besonderheiten	23
(1) Delegation von Mensch auf Maschine	23
(2) Rechtsnatur des Direktionsrechts	24
(3) Datenschutzrechtliche Hürde in Art. 22 DSGVO?	26
4. Folgen für die arbeitsschutzrechtliche Verantwortung	27
IV. Fazit	29

* Ass. jur. *Simge Kurt* ist wissenschaftliche Mitarbeiterin und Doktorandin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels-, Arbeits- und Wirtschaftsrecht von Prof. Dr. Martina Benecke, Universität Augsburg.

I. Revolution 4.0

Begriffe mit dem Ziffernzusatz „4.0“, wie etwa Industrie 4.0 und Arbeit 4.0, durchziehen die politische, wissenschaftliche und gesellschaftliche Diskussion der Stunde.¹ So kurz die Charakterisierung „4.0“ auch sein mag; sie steht für einen komplexen Entwicklungsprozess mit rechtlich bedeutendem Inhalt: Es geht um den Einzug der Digitalisierung und Globalisierung in die Arbeitswelt, die Arbeit und Arbeitskraft umgestalten und eine hohe Änderungsintensität aufweisen. Dies ist zum einen darauf zurückzuführen, dass die Arbeitswelt durch die Einführung von modernen Arbeitsmethoden im häuslichen und mobilen Bereich um Flexibilisierungs- und Mobilisierungselemente bereichert wird, zum anderen darauf, dass Arbeitsvorgänge durch die fortschreitende digitale Vernetzung mit hoher menschlicher und künstlicher Intelligenz ausgestattet werden. Das Zusammenspiel der einzelnen Elemente schafft ein grundlegend neues Bild des Arbeitens.² Hierdurch werden Grundfeste wie das Direktionsrecht tangiert, das die Entstehung der Abhängigkeit des Arbeitnehmers entscheidend mitprägte. Der Beitrag konzentriert sich auf moderne Weisungsträger 4.0, die als „Ausübende des Direktionsrechts“ verstanden sowie in menschliche und künstliche unterteilt werden.

II. Bedeutung und Entwicklungsgeschichte des Direktionsrechts

1. Funktion des Direktionsrechts

Unter dem Begriff der Direktion bzw. Weisung ist die Konkretisierung der im Arbeitsvertrag umschriebenen Arbeitsleistung zu verstehen.³ Das Di-

1 Vgl. auf internationaler und europäischer Ebene: *Larsen/Rand/Schmid/Holopainen/Jokikäärre/Kuusela/Alapuranen*, Digital (R)evolution and Its Effects on Labour, 2016; Eurofound (2018), Automation, digitalisation and platforms; *Walwei*, Digitalization and structural labour market problems (ILO Research Paper No. 17); auf nationaler Ebene s. insb. BMAS, Grünbuch Arbeiten 4.0, 2015; BMAS, Weißbuch Arbeiten 4.0, 2017; BMAS, Zukunftsdialog, abrufbar unter <https://www.bmas.de/DE/Schwerpunkte/Zukunftsdialog/zukunftsdialog.html>; *Giesen/Kersten*, Arbeit 4.0: Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht in der digitalen Welt, 2018; *Krause*, DTJ-Gutachten B, 2016.

2 So auch *Fischels*, Der Arbeitnehmerbegriff, 2019, S. 23; *Uffmann*, NZA-Beil. 2017, 45; *Heinze*, NZA 1997, 1 (9).

3 BAG NZA 2001, 111; BeckOGK/Maschmann, Stand: 01.09.2018, GewO § 106 Rn. 4; MüKoBGB/Müller-Glöge, 7. Aufl. 2016, § 611 Rn. 1016.

rektionsrecht bzw. Weisungsrecht ist die *durch Arbeitsvertrag legitimierte* Leitungsmacht des Arbeitgebers als Gläubiger der versprochenen Dienste.⁴ Hierunter fällt die Planung, Steuerung und Leitung einer Produktionsveranstaltung mit Arbeitnehmern.⁵ § 106 GewO bildet den Grundstein der einseitigen Leistungsfestlegung durch den Arbeitgeber. In § 611 a BGB nimmt die Weisungsgebundenheit als Kehrseite des Direktionsrechts eine zentrale Stellung bei der Festlegung der Arbeitnehmereigenschaft ein. Das Direktionsrecht erfasst, wie bereits aus der Rechtsprechung des BAG hervorgeht,⁶ die Zuweisung von örtlichen, zeitlichen und inhaltlichen Arbeitsumständen, soweit sie nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind, vgl. § 106 Satz 1 GewO sowie § 611 a Abs. 1 Satz 2 BGB. Als Maßstab fungiert gemäß § 106 Satz 1 GewO das billige Ermessen.

2. Schutzziel und direkte Fremdsteuerung

Die direkte Fremdsteuerung nimmt als Resultat des Direktionsrechts bei der Schutzzieldausrichtung des Arbeitsrechts eine wichtige Stellung ein. Hier geht es in erster Linie um den Schutz der abhängigen Arbeit.⁷ Dies ist auf die Entwicklungsgeschichte zurückzuführen, die sich überwiegend an den Arbeitsumständen aus dem Zeitalter der Industrialisierung orientiert.⁸ Für das Direktionsrecht von Bedeutung war hier die gesteigerte Arbeitsteilung und Massenproduktion infolge des fortschreitenden Kapitalismus im 19. Jahrhundert.⁹ Als sich der Tagelöhner im Zuge des Wandels aus der Agrargesellschaft in die Industriegesellschaft¹⁰ zum Arbeiter entwickelte

4 BeckOGK/Maschmann, GewO § 106 Rn. 5, 31.

5 Gast, Das Arbeitsrecht als Vertragsrecht, 1984, S. 104.

6 S. dazu BAG RdA 2015, 115; BAG NZA-RR 2010, 172.

7 Deinert, in: Kittner/Zwanziger/Deinert, § 1 Rn. 2; Gast, Arbeitsrecht, S. 21; Hilger, RdA 1989, 1.

8 Kaskel, Die rechtliche Natur des Arbeiterschutzes, in: FS Brunner, 1914, S. 163; Becker, Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis in Deutschland, 1995, S. 27; zur Entwicklungsgeschichte des Arbeitsrechts s. Maties, in: Benecke, Unternehmen 4.0, 2018, S. 39 (43 ff.); Schubert, RdA 2018, 200.

9 Hueck, Deutsches Arbeitsrecht, 1938, S. 17; zur Korrelation von Arbeitsteilung und Direktionsrecht s. Söllner, Einseitige Leistungsbestimmung im Arbeitsverhältnis, 1966, S. 13 ff.; zur Massenproduktion s. Kleinschmidt, Technik und Wirtschaft im 19. und 20. Jahrhundert, 2007, S. 16 f.; Gast, Arbeitsrecht, S. 46 f.

10 Vgl. hierzu Wank, Arbeitnehmer und Selbständige, 1988, S. 76.

und der fremdgesteuerte Arbeitgeberbetrieb zum zentralen Arbeitsort wurde, führte dies ein wesentliches Erfordernis vor Augen: die zentrale Organisation des gesamten Arbeitsvorgangs. Die damaligen Gegebenheiten prägten das Hervortreten des sog. Normalarbeitsverhältnisses als „Grundsatzverhältnis“. Kennzeichnend waren *stabile* Umstände, was die einzelnen Richtungen des Direktionsrechts betrifft: Neben einem konkreten „arbeitgebenden“ Unternehmer waren ein konkreter Arbeitsort und eine konkrete Arbeitszeit feste Komponenten des Normalarbeitsverhältnisses. Das Ergebnis war die Verfestigung einer direkten Fremdsteuerung in örtlicher, zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht.¹¹ Sie führte zu einem Subordinationsverhältnis infolge der Verfügbarkeit der Arbeitskraft durch den Arbeitgeber¹², das seinerseits im ursprünglich als privatautonom ausgestalteten Arbeitsvertrag eine Machtasymmetrie und gestörte Vertragsparität herbeiführte.¹³

Zusammenfassend unterfallen dem Direktionsthema alle Faktoren, von denen abhängt, was ein Arbeitnehmer, wie, wo, unter welchen Umständen zu leisten hat. Zudem lässt sich mit Blick auf die Entwicklungsgeschichte festhalten, dass das Direktionsrecht auf zwei Säulen steht: Die Einflusskraft des Arbeitgebers und die Abhängigkeit des Arbeitnehmers. Im arbeitsschutzrechtlichen Kontext führte die Abhängigkeit zu einem Schutzbedürfnis, die Einflusskraft zu einer damit korrespondierenden Verantwortungsübernahme.¹⁴

III. Direktionsrecht 4.0

1. Revolution 4.0 trifft auf Direktionsrecht

Verschiedene Entwicklungslinien der Revolution 4.0 wirken sich auf die Stabilität im Normalarbeitsverhältnis aus; dies hat auch Konsequenzen für das Direktionsrecht. Durch die mit der flexiblen Ausgestaltung der Arbeit einhergehende örtliche Distanzierung vom Arbeitgeberbetrieb werden

11 S. auch *Krause/Dorsemagen/Stadlinger/Baeriswyl*, in: Badura/Ducki/Schröder/Klose/Meyer (Hrsg.), *Fehlzeiten-Report 2012*, S. 191 (192).

12 BeckOGK/Maschmann, GewO § 106 Rn. 5.

13 *Gast*, Arbeitsrecht, S. 66 ff.; BeckOGK/Maschmann, GewO § 106 Rn. 5.

14 Vgl. in erster Linie § 618 BGB.

starre Grenzen in zeitlicher, örtlicher und inhaltlicher Hinsicht losgelöst;¹⁵ der Arbeitnehmer genießt neue Freiheiten. Der konkrete Arbeitsort wird durch einen allörtlichen Arbeitsraum, die konkrete Arbeitszeitvorgabe durch eine flexible und überwiegend eigenständig vorzunehmende Arbeitszeitplanung ersetzt. Dies erweist sich als kontraproduktiv für die direkte Fremdsteuerung als Grundsatz des Direktionsrechts. Zudem öffnen moderne Vernetzungsstrukturen, in denen mehrdimensionale Beziehungen überwiegen und neue „Beteiligte“, wie etwa Kunden, in den Arbeitsprozess aufgenommen werden, dem Arbeitnehmer neue Kommunikationsmöglichkeiten und damit Ansprechpartner im Hinblick auf die Konkretisierung der von ihm zu erbringenden Arbeitsleistung. Der Ersatz von Stabilität durch Flexibilität tangiert die Einflusskraft des Arbeitgebers auf die konkreten Arbeitsumstände und -inhalte und damit auch die Abhängigkeit des Arbeitnehmers von ihm.

2. „Menschliche“ Weisungsträger 4.0

Im Zeitalter der Digitalisierung und Globalisierung ist es nicht mehr nur der (Vertrags-)Arbeitgeber, der Äußerungen in Form von Anordnungen sowie Arbeitskonkretisierungen erteilt, die möglicherweise als Weisungen eingestuft werden können. So ist etwa in digitalen Führungsstrukturen¹⁶ und neuen Organisationsformen wie Matrixstrukturen¹⁷ möglich, dass mehrere Beteiligte Weisungen geben. Weiter kommt im Rahmen der zunehmenden Projekt- und Zielorientierung von Arbeitsabläufen das Team selbst als Weisungsträger in Betracht. Durch die Stärkung der Kundenintegration in den Produktions- und Dienstleistungsprozess werden möglicherweise Weisungen auch von Seiten der Kunden erteilt. Darüber hinaus könnte die steigende selbständige Arbeitserfüllung infolge der Autonomie- und Intelligenzentwicklung des Arbeitnehmers den Arbeitnehmer als „Weisungsträger gegenüber sich selbst“ werden lassen.

15 Welskopp-Deffa, in: Schröder/Urban (Hrsg.), Jahrbuch Gute Arbeit 2016, S. 189 (190); Bayreuther, NZA-Beil. 2018, 103; Linnenkohl, BB 1999, 48, 52; Schaub, BB 1998, 2106.

16 Günter/Böglmüller, NZA 2017, 546.

17 Maschmann/Fritz, in: Maschmann/Fritz (Hrsg.), Matrixorganisationen, 2019; Fritz, NZA-Beil. 2018, 98; Meyer, NZA 2013, 1326; Bauer/Herzberg, NZA 2011, 713.

a) Ausübung des Direktionsrechts durch „neue“ menschliche Weisungsträger

(1) Führungspositionen in Matrixstrukturen als Weisungsträger 4.0

Bei kollaborativen Netzwerkstrukturen entlang der Wertschöpfungskette entsteht aus betriebswirtschaftlicher Perspektive eine mehrdimensionale Betriebsorganisation,¹⁸ die aus arbeitsrechtlicher Sicht eine Konfrontation der Arbeitskräfte mit mehreren potenziellen Weisungsbeziehungen bedeutet.¹⁹ Dies wird mit einem Blick in die Weisungsorganisation im Rahmen einer Matrixstruktur deutlich: Zur „Direktionsbeziehung“ zwischen Arbeitnehmer und Vertragsarbeitgeber tritt eine weitere zwischen Arbeitnehmer und Matrixmanager. Die Übertragung der Weisungsrechte an den Matrixmanager wird als Bevollmächtigung im Sinne von §§ 164 ff. BGB gewertet, sodass Weisungen dem Vertragsarbeitgeber nach den Regeln der Stellvertretung zugerechnet werden.²⁰ Der Matrixmanager erteilt den Arbeitnehmern grundsätzlich im fachlichen Bereich Vorgaben.²¹ Daneben können sog. disziplinarische Annexkompetenzen, die mit der fachlichen Vorgesetztenfunktion eng verknüpft sind, ebenfalls von Matrixmanagern ausgeübt werden.²² Außerhalb dessen ist die disziplinarische Leitungsmacht als Kern des konkreten Arbeitsverhältnisses nicht übertragbar und verbleibt beim Vertragsarbeitgeber.²³ Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass disziplinarische Leitungsfunktionen und fachliche Weisungsbefugnis auseinanderfallen und von verschiedenen Vorgesetzten wahrgenommen werden.²⁴ Insoweit ist die Rede davon, dass der Arbeitnehmer in derartigen Konstellationen zum „Diener zweier Herren“²⁵ wird.

18 Steger, Matrixorganisationen, Kap. 1 Rn. 7; Kort, NZA 2013, 1318.

19 Fritz, NZA-Beil. 2018, 98 (99).

20 Wisskirchen/Block, NZA-Beil. 2017, 90.

21 Wisskirchen/Block, NZA-Beil. 2017, 90; Maschmann, NZA 2017, 1557 (1558); Fritz, NZA-Beil. 2018, 98 (99); Bachner, NZA 2019, 134 (136).

22 Wisskirchen/Block, NZA-Beil. 2017, 90; ähnlich Bachner, NZA 2019, 134 (137).

23 Wisskirchen/Block, NZA-Beil. 2017, 90.

24 Maschmann, in: Matrixorganisation, Kap. 3 Rn. 2; Kort, NZA 2013, 1318 (1319); Henssler, NZA-Beil. 2014, 95 (101).

25 So Maschmann, in: Matrixorganisation, Kap. 3 Rn. 2.

(2) Team als Weisungsträger 4.0

Neue Vernetzungsmöglichkeiten fördern die virtuelle, ortsunabhängige und asynchrone Teamarbeit, in der Arbeitsaufgaben meist projekt- und zielorientiert gelöst werden. Innerhalb dieser Strukturen erfolgt eine indirekte Führung mittels Zielvorgabe, wobei durch die Ergänzung um Agilität auch die Konkretisierung von Ziel und Ergebnis sowie der Weg dorthin dem Team selbst überlassen werden.²⁶ Das Scrum-Modell stellt ein Exempel hierfür dar, in dem Arbeitsprozess und anzustrebendes Ergebnis innerhalb des Teams schrittweise konkretisiert und nach Erreichen von „Zwischenzielen“ ggf. geändert werden.²⁷ Dies gewährt eine hohe Gestaltungsfreiheit und Autonomie für Team und Teammitglieder in Bezug auf die Arbeitsorganisation über die Rollenverteilung bis hin zur Tätigkeitsausführung.²⁸ Klassische Hierarchiestrukturen verlieren durch die abnehmende Intervention von Führungskräften an Bedeutung;²⁹ an ihre Stelle tritt das sog. partizipative Management,³⁰ in dem Weisungen durch das Team selbst entwickelt und an die einzelnen Teammitglieder weitergegeben werden.³¹ Für die Ausübung des Direktionsrechts haben diese Fortschritte zur Folge, dass es in Form der zentralen Steuerung abgeschwächt wird.

(3) Arbeitnehmer als Weisungsträger 4.0

Die örtliche und zeitliche Flexibilisierung der Arbeit durch Arbeitsmethoden wie das Home Office und Mobile Office fördert das selbständige Planen, Organisieren und Arbeiten, sodass der Arbeitnehmer zunehmend selbst diese Elemente des Direktionsrechts ohne Mitwirkung des Arbeitgeber-

26 In agilen Arbeitsmethoden: *Günther/Böglmüller*, NZA 2019, 273; allgemein: *dies.*, NZA 2017, 546 (547); ähnlich auch *Huchler*, NZA-Beil. 2017, 121.

27 *Bortz*, MMR 2018, 287; *Sarre*, CR 2018, 198 (199).

28 *Heise/Friedl*, NZA 2015, 129 (130).

29 *Malone/Laubacher*, The Dawn of the E-Lance Economy, in: Harvard Business Review September-October 1998.

30 *Heise/Friedl*, NZA 2015, 129 (130 f.); *Fuchs/Meierhöfer/Morsbach/Pablow*, MMR 2012, 427 (431); zur Funktionsweise des Scrum-Modells s. auch: *Litschen/Yacoubi*, NZA 2017, 484 (486 f.); *Schindele*, ArbRAktuell 2015, 365.

31 Das Team nimmt insoweit eine Art „Moderator“-Funktion ein, vgl. *Günther/Böglmüller*, NZA 2019, 273.

bers festlegt.³² Hinzu tritt auch die steigende fachliche Bestimmung einzelner Arbeitsschritte durch den Arbeitnehmer selbst, weil infolge moderner Arbeitsmodelle wie Crowdwork und On Demand Economy seine Eigenständigkeit³³ und damit zusammenhängend auch fachliche Wissensaneignung zunehmen kann. Diese Entwicklungen verbessern die Fähigkeiten des Arbeitnehmers in Eigen- und Fachdisziplin; er wandelt sich von einer „auf wenige Handschritte trainierten“³⁴ Arbeitskraft zu einem den gesamten Arbeitsprozess durchschauenden „Generalist“ um.³⁵ Der Arbeitnehmer übt die einzelnen Posten der Leitungsmacht des Arbeitgebers in zeitlicher, örtlicher und inhaltlicher Hinsicht selbst aus und tritt dadurch in gewissem Maße in die Rolle des Weisungsträgers gegenüber sich selbst. Aus der Fremdsteuerung des Arbeitgebers wird eine Selbststeuerung des Arbeitnehmers.

(4) Kunde als Weisungsträger 4.0

Die digitale und globale Vernetzung hat zur Folge, dass der Kunde als Dritter außerhalb des bilateralen Verhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer in den Produktgestaltungsprozess aufgenommen wird. Bei der Produktentwicklung kommuniziert er sowohl mit Arbeitgeber als auch mit Arbeitnehmer und wird hierbei nicht nur in den Arbeitsprozess integriert, sondern interveniert auch immer stärker.³⁶ Dies ist dem zunehmenden Wettbewerb geschuldet, bei dem die bestmögliche Ausrichtung

32 Besonders deutlich wird dies im Falle der Vertrauensarbeitszeit, s. hierzu *Grunewald*, Grundlagen und Grenzen der Vertrauensarbeitszeit, 2005; *Compensis*, NJW 2007, 3089 f.; unter Betrachtung der daraus zu folgernden sozialversicherungsrechtlichen Folgen auch s. *KassKomm/Zieglmeier*, 103. EL März 2019, SGB IV § 7 Rn. 225.

33 Für akademische Leistungen im Falle von On Demand Economy s. *Lingemann/Otte*, NZA 2015, 1042 (1045).

34 Dazu *Taylor*, Die Grundsätze wissenschaftlicher Betriebsführung, 1919, S. 49; *Kreuder*, Desintegration und Selbststeuerung, 1998, S. 38; ähnlich *Molitor*, RdA 1959, 2.

35 *Womack/Jones/Roos*, Die zweite Revolution in der Autoindustrie, 1991, S. 263; *Hammer/Champy*, Business Reengineering, 1994, S. 94.

36 Diese Entwicklung wird bildlich mit der Wandlung des Kunden vom Wertschöpfungsempfänger zum Wertschöpfungsmitgestalter beschrieben; s. hierzu *Hofbauer*, Customer Integration: Prinzipien der Kundenintegration zur Entwicklung neuer Produkte, 2013, S. 1; *Volgmann*, Neuproduktentwicklung durch Kundenintegration, Art. v. 09.04.2019, abrufbar unter <https://www.leadership-insiders.de>; *Rische/Schlitte/Vöpel*, HWWI 2015, S. 4.

an Kundenwünsche die Gewinner bestimmt.³⁷ Eine Steigerung erfährt die Kundenintegration, indem sie internetbasiert und virtuell erfolgt.³⁸ Konkret werden – aufsteigend nach Intensität – drei Beteiligungsstufen unterschieden: die passive Mitwirkung³⁹, die aktive Mitwirkung⁴⁰ und aktive Partizipation des Kunden^{41,42}. Für das Direktionsrecht von Bedeutung ist die Konkretisierung einzelner Prozessabschnitte mit dem Kunden in Form der aktiven Mitwirkung, wobei der Kunde zusammen mit dem Hersteller Entscheidungen über zu realisierende Produktmerkmale trifft.⁴³ Hierbei kommt es auch vor, dass sich der Kunde direkt mit dem Entwicklungsteam in Verbindung setzt und konkrete Vorgaben oder Änderungswünsche zum Produkt übermittelt.⁴⁴ Von juristischer Relevanz ist in diesem Zusammenhang die Frage, ob produktkonkretisierende Kundenvorgaben Weisungsqualität haben. Die Akzeptanz und Umsetzung der Kundenwünsche kann jedenfalls faktisch eine phasenweise Führung durch den Kunden zur Folge haben, unabhängig davon, ob er eine Entscheidungskompetenz innehat.⁴⁵ Dies ist insofern von Bedeutung, weil der Kunde mit der Ausübung von Führungsaufgaben nicht automatisch auch die Verantwortung für die Folgen übernimmt; diese verbleibt vielmehr beim Entwicklungsteam.⁴⁶

37 Balderjahn/Schnurrenberger, Virtuelle Kundenintegration im Innovationsprozess, 2005, S. 1; Klier, AiB 2011, 293 (296).

38 Balderjahn/Schnurrenberger, Virtuelle Kundenintegration, S. 1; Hofbauer, Customer Integration, S. 13.

39 Der Kunde ist hier nur Informant und hat keinen Einfluss auf den Arbeitsprozess.

40 Der Kunde legt hier zusammen mit dem Hersteller einzelne Produktmerkmale fest.

41 Der Kunde übernimmt hier Teilaufgaben und wirkt aktiv bei der Entwicklung von Lösungsfindungen mit.

42 Zu den einzelnen Beteiligungsstufen ausführlich s. Hofbauer, Customer Integration, S. 3 sowie Heidemann/Kamprath/Müller, HMD – Praxis der Wirtschaftsinformatik 49 (2012) 283.

43 Hofbauer, Customer Integration, S. 3.

44 Zur Möglichkeit der Wahrnehmung einer Führungsfunktion durch den Kunden s. Volkmann, Neuproduktentwicklung durch Kundenintegration.

45 Volkmann, Neuproduktentwicklung durch Kundenintegration.

46 Volkmann, Neuproduktentwicklung durch Kundenintegration.

(5) Zusammenfassung

Im Zuge der Revolution 4.0 wird der Arbeitnehmer nicht nur mit Weisungen des Vertragsarbeitgebers konfrontiert, sondern legt einerseits zunehmend selbst die örtliche, zeitliche und inhaltliche Richtung seiner Arbeitsleistung fest und nimmt darüber hinaus Arbeitskonkretisierungen von Seiten Dritter entgegen, die ebenfalls Weisungsqualität haben können. Daraus können sich neue Weisungsträger 4.0 ergeben. In diesem Kontext ist zu klären, ob die modernen Weisungsträger 4.0 als Arbeitgeber eingestuft werden können oder vielmehr als Delegationsempfänger fungieren. Diese Fragestellung zum Anlass nehmend, werden damit zusammenhängend zwei rechtliche Aspekte näher beleuchtet: Die Wechselbeziehung zwischen Direktionsrecht und Arbeitgeberberei genschaft und die Ausübung des Direktionsrechts als Delegationsempfänger.

b) Rechtliche Besonderheiten

(1) Wechselbeziehung zwischen Direktionsrecht und Arbeitgeberberei genschaft

Ähnlich wie im Verhältnis zwischen Weisungsgebundenheit und Arbeitnehmerei genschaft könnte eine Wechselbeziehung zwischen Direktionsrecht und Arbeitgeberberei genschaft angenommen werden; damit hängt die Frage zusammen, ob aus dem Ausüben des Direktionsrechts die Arbeitgeberberei genschaft geschlussfolgert werden kann. Hierzu könnte die im Arbeitsrecht anerkannte Definition des Arbeitgebers wegweisend sein: Nach h.M. ist Arbeitgeber jede natürliche und juristische Person, die mindestens einen Arbeitnehmer beschäftigt.⁴⁷ Für eine Wechselbeziehung könnte sprechen, dass der darin enthaltene Arbeitnehmer gemäß § 611 a BGB weisungsgebunden ist, sodass als logische Folgerung der ihn beschäftigende Arbeitgeber sich gerade aus dem Innehaben und Ausüben des Direktionsrechts ergeben muss. Wie sich jedoch bereits aus dem Wortlaut ergibt, ist das Direktionsrecht nicht als zwingende Notwendigkeit, sondern als Recht ausgestaltet: Hiermit ist eine gewisse Freiheit in Bezug auf die Ausübung verbunden. Das hat zur Folge, dass der Ausübungsverzicht rechtlich zuläs-

47 BAG NZA 1999, 539 (541); BAG NZA 1995, 1116 (1117); Schaub/Linck, § 16 Rn. 1; *Maties*, in: FS Wank, 2014, S. 323 (324).

sig ist⁴⁸ und die Arbeitgeberereignschaft unberührt lässt. Weiter bedeutet dies, dass auch die Delegation des Direktionsrechts möglich ist. Damit lässt sich festhalten, dass der Arbeitnehmer zwar an Weisungen gebunden ist, die aus der „Sphäre“ des Arbeitgebers stammen. Wer letztlich das Direktionsrecht tatsächlich ausübt, bleibt jedoch hiervon unberührt.

(2) Delegation des Direktionsrechts

Bei der Ausübung des Direktionsrechts ist zu differenzieren: Das Direktionsrecht wird als Recht des Arbeitgebers im Falle einer juristischen Person oder Personengesellschaft von den gesetzlichen Vertretern ausgeübt;⁴⁹ so steht es in den meisten Fällen grundsätzlich dem Vorstand und der Geschäftsführung zu.⁵⁰ Es ist gängige Praxis, dass das Recht, den Mitarbeitern Arbeitsanweisungen zu erteilen, an nachgelagerte Führungskräfte „weitergegeben“ wird.⁵¹ Dies erfolgt mittels Bevollmächtigung (§§ 164 ff. BGB) oder Ermächtigung (§ 185 BGB) durch den Arbeitgeber selbst oder seiner gesetzlichen Vertreter.⁵² Bei den nachgelagerten Führungskräften handelt es sich grundsätzlich um Arbeitnehmer, die den gesetzlichen Vertretern unterstellt sind und die das Direktionsrecht in der Funktion als Disziplinar- oder Fachvorgesetzte im Namen des Vertragsarbeitgebers und für dessen Zwecke wahrnehmen.⁵³ Dies hat zur Folge, dass das Direktionsrecht beim Vertragsarbeitgeber verbleibt und er sich quasi bei der Ausübung seiner Weisungsbefugnis der Mithilfe Dritter bedient.⁵⁴ Dieser Vorgang wird unter dem Begriff der „Delegation des Direktionsrechts“ gefasst.⁵⁵ Sofern die Erteilung arbeitgeberintern erfolgt, stellt dies keine Übertragung des Anspruchs auf Arbeitsleistung gemäß § 613 Satz 2 BGB dar und bedarf in-

48 Günther/Böglmüller, NZA 2017, 546 (547).

49 BeckOGK/Maschmann, GewO § 106 Rn. 31.

50 Günther, Human Resources Manager (HRM) 2017, S. 98.

51 Günther, HRM 2017, S. 98.

52 Anw-Hdb AktR/Henkel, 3. Aufl. 2018, § 53 Rn. 20; BeckOGK/Maschmann, GewO § 106 Rn. 31; Müller-Bonanni/Mehrens, ZIP 2010, 2228 (2229); zur Zurechnung für Fehler des nachgeordneten Personals s. MüKoAktG/Altmeppen, 4. Aufl. 2015, § 308 Rn. 38 ff.

53 BeckOGK/Maschmann, GewO § 106 Rn. 31; Neufeld, KSzW 2012, 49 (51); Müller-Bonanni/Mehrens, ZIP 2010, 2228 (2229).

54 Ähnlich auch bei der Verwendung des Delegationsbegriffs im Zusammenhang mit § 308 AktG, vgl. Hüffer/Koch, AktG, § 308 Rn. 4.

55 S. etwa Bauer/Herzberg, NZA 2011, 713 (715); Spieler, EuZA 2012, 168 (182).

folgedessen auch keiner Zustimmung durch den Arbeitnehmer.⁵⁶ Daneben ist auch eine Übertragung der Ausübung des Direktionsrechts an unternehmensfremde Dritte möglich. Dies können etwa Mitglieder der Geschäftsleitung oder konzerninterne Arbeitnehmer anderer Unternehmen sein, wie dies bei Matrixstrukturen oft der Fall ist.⁵⁷ Solange nach der Delegation die Ausübung des Direktionsrechts weiterhin im Namen des Vertragsarbeitgebers und für dessen Zwecke gewahrt wird, stellt auch dieser Vorgang keinen Fall nach § 613 Satz 2 BGB dar, mit der Folge, dass die Zustimmung des Arbeitnehmers nicht benötigt wird.⁵⁸ Andernfalls ist eine Zustimmung erforderlich, die in der Praxis über die sog. Matrixklausel bereits im Vorfeld eingeholt werden kann.⁵⁹ Resümierend lässt sich festhalten, dass der Arbeitgeber ein Direktionsrecht hat, dass jedoch nicht jeder, der das Direktionsrecht *faktisch ausübt*, Arbeitgeber ist. Möglich ist auch eine Einstufung als Delegationsempfänger.

(3) Weisungsträger 4.0 als Arbeitgeber oder Delegationsempfänger?

Sofern eine Weisungserteilung durch das Team in Betracht kommt, dürfte die Stellung des Teams oder Teamleiters als Weisungsträger 4.0 auf eine Delegation des Direktionsrechts zurückzuführen sein. Dafür spricht, dass diese Situation mit der Delegation des Direktionsrechts an nachgelagerte Führungskräfte verglichen werden kann, die als Arbeitnehmer des Arbeitgebers beschäftigt sind. Im Falle der agilen und eigenständigen Teamarbeit findet die Delegation entweder auf alle Teammitglieder einzeln mit der Maßgabe statt, dass die Entscheidungen mit Teammehrheit getroffen werden müssen oder es erfolgt eine Delegation an die Teamleiter, die das Team lenken. Die Festlegung von örtlichen, zeitlichen und inhaltlichen Aspekten der Arbeit durch den Arbeitnehmer selbst könnte hingegen rechtlich als (zulässiger) Ausübungsverzicht des Direktionsrechts durch den Arbeitgeber zu werten sein.⁶⁰ In beiden Fällen wird die Stellung des

56 BAG AP BGB § 613 Nr. 2; MüköBGB/Müller-Glöge, § 613 Rn. 20; BeckOGK/Maschmann, GewO § 106 Rn. 31; Müller-Bonanni/Mehrens, ZIP 2010, 2228 (2229); Kort, NZA 2013, 1318 (1319).

57 BeckOGK/Maschmann, GewO § 106 Rn. 31.

58 BeckOGK/Maschmann, GewO § 106 Rn. 31.

59 Fritz, NZA-Beil. 2018, 98 (100); Neufeld, AuA 2012, 2019.

60 Zum Ausübungsverzicht s. Günther/Böglmüller, NZA 2017, 546 (547); BeckOK ArbR/Tillmanns, 43. Ed. 01.03.2017, GewO § 106 Rn. 9 f.