

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	IX
§ 1 Einleitung	1
Erster Hauptteil: Weisungsrechte im Gesamtsystem	13
§ 2 Weisungsrechte und allgemeines Vertragsrecht	13
§ 3 Allgemeine Ansätze zur rechtlichen Erfassung von Weisungsrechten	70
§ 4 Weisungsrechte neben dem transportvertraglichen Weisungsrecht	123
§ 5 Zusammenfassung zum ersten Hauptteil	154
Zweiter Hauptteil: Das transportrechtliche Weisungsrecht . . .	161
§ 6 Allgemeine Fragen des transportrechtlichen Weisungsrechts . . .	161
§ 7 Die Ausgestaltung des transportvertraglichen Weisungsrechts im Einzelnen	198
§ 8 Zusammenfassung zum zweiten Hauptteil	292
Dritter Hauptteil: Der Versuch einer allgemeinen Lehre vom Weisungsrecht	297
§ 9 Verallgemeinerungsfähige Lösungsansätze	297
Zusammenfassung	329
Literaturverzeichnis	341
Sachverzeichnis	355

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XVII
§ 1 Einleitung	1
I. Überblick über das Thema	1
II. Das Transportrecht als Referenzgebiet	6
III. Weisungen als einseitige Einwirkungsmöglichkeiten auf den Vertrag	7
IV. Gang der Arbeit	9
Erster Hauptteil: Weisungsrechte im Gesamtsystem	13
§ 2 Weisungsrechte und allgemeines Vertragsrecht	13
I. Weisungsrechte und die Bindung von Verträgen	14
1. Die Bindungswirkung von Verträgen als zentrales Element der Vertragsrechtsordnung	16
2. Die weitgehende Fokussierung der Theorien zur Erklärung der Bindungswirkung des Vertrages auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses	20
3. Fehlende Eignung der Theorien zur Erfassung von Weisungsrechten	24
4. Versuch der Auflösung des Widerspruchs zwischen Vertragsbindung und Weisungsrechten	25
a) Weisungsrechte zur Verwirklichung eines effektiven Selbstbestimmungsrechts	26
b) Die Anforderungen des Grundsatzes der Bindungswirkung von Verträgen an die Ausgestaltung von Weisungsrechten	28
II. Weisungsrechte und die Regeln über die Bestimmtheit von Verträgen	31
1. Das französische Recht: Ausgangspunkt Art. 1129 CC (a.F.) . .	34
a) Die Entwicklung der Anforderungen an die Bestimmtheit des Preises	35

aa) Die Rechtsprechung vor den Entscheidungen der <i>Assemblée plénière</i> vom 1. Dezember 1995	36
bb) Das <i>revirement</i> der <i>Assemblée plénière</i> vom 1. Dezember 1995	38
b) Die Bestimmtheit der Vergütung bei der <i>louage d'ouvrage</i> , Art. 1710 CC	42
c) Der Bestimmtheitsgrundsatz für die vertragscharakteristische Leistung	45
2. Die Bestimmtheit des Vertrages im deutschen Recht	49
3. Das Erfordernis der <i>Certainty</i> im englischen Vertragsrecht . . .	50
III. Weisungsrechte als Unterfall des Gestaltungsrechts?	52
1. Weite Verbreitung von Gestaltungsrechten im deutschen Recht .	53
2. Schattendasein des <i>droit potestatif</i> im französischen Recht . . .	56
a) Annäherung des <i>droit potestatif</i> an die <i>condition potestative</i>	59
b) Übergang zu einer Ausübungskontrolle im Einzelfall anhand des Kriteriums des <i>abus</i>	63
3. Beginnende Diskussion über <i>discretionary powers</i> im englischen Recht	67
§ 3 Allgemeine Ansätze zur rechtlichen Erfassung von Weisungsrechten	70
I. <i>Demogue's</i> Lehre vom <i>contrat d'aide</i>	71
II. Art. 1794 CC bzw. § 649 BGB als Grundnorm des Weisungsrechts	78
1. Der Regelungsgehalt von Art. 1794 CC und § 649 BGB	79
2. Die Begründung der einseitigen, grundlosen Kündigungsmöglichkeit aus Sicht des Werkvertrages	83
a) Die Interessenlage der Parteien	84
aa) Das (besondere) Loslösungsinteresse des Werkbestellers	84
bb) Das finanzielle Interesse des Werkunternehmers an der Vertragsdurchführung	85
cc) Sonstige Interessen des Werkunternehmers an der Vertragsdurchführung	86
b) Die Durchsetzung des allgemeinen schuldrechtlichen Prinzips, zur Annahme der Leistung nicht verpflichtet zu sein	89
3. Der Modellcharakter des § 649 BGB für das gesamte Vertragsrecht	91
a) <i>Peters'</i> Vorschlag zur weitreichenden Ausweitung von § 649 BGB	92
b) Weitere Stimmen für eine Generalisierung von § 649 BGB .	94
c) Kritische Analyse zum Vorschlag einer Verallgemeinerung des § 649 BGB	95
d) Generelle Vertragsdurchführungspflicht nach <i>Weller</i>	100

4. Die Rückführbarkeit von Weisungsrechten auf die Existenz eines freien Kündigungsrechts	103
a) Der Erst-Recht-Schluss vom freien Kündigungsrecht auf Weisungsrechte	104
b) Das wertungsmäßige Stufenverhältniss zwischen freien Kündigungsrechten und Weisungsrechten	105
c) Der übertragbare Regelungsgehalt eines freien Kündigungsrechts für Weisungen	106
5. Die Regelung des freien Kündigungsrechts bei <i>service contracts</i> im DCFR	108
6. Die (irreführende) Betonung des Anspruchs auf die Durchführung des Vertrages im englischen Recht durch <i>White and Carter v. McGregor</i>	111
III. Das einseitige Leistungsbestimmungsrecht nach § 315 BGB	116
1. Ausdehnung des Anwendungsbereichs durch die Gerichte . . .	117
2. Der Regelungsgehalt des § 315 BGB in Bezug auf Weisungen .	118
a) Die Billigkeit in § 315 III BGB als Grenze von Weisungsrechten	119
b) § 315 BGB als Grundlage auch für Weisungen, die Mehrarbeit auslösen	120
c) Ausübung von Weisungsrechten als Gestaltungsrechte wie bei § 315 BGB	120
d) Fehlende Vergütungsregeln in § 315 BGB	121
e) Fehlende Grundlage für die Existenz von Weisungen	122
§ 4 Weisungsrechte neben dem transportvertraglichen Weisungsrecht	123
I. Weisungsrecht beim Arbeitsvertrag	123
II. Weisungsrechte im Rahmen selbstständig erbrachter Dienstleistungen	135
1. Weisungsrecht beim Auftrag, dem <i>mandat</i> und der <i>agency</i> . . .	135
2. Weisungsrecht beim Werkvertrag, dem <i>contrat d'entreprise</i> sowie dem <i>construction contract</i>	139
3. Weisungsrecht bei <i>service contracts</i> im Rahmen des DCFR . .	147
III. Weisungsrecht beim Kaufvertrag	151
§ 5 Zusammenfassung zum ersten Hauptteil	154
Zweiter Hauptteil: Das transportrechtliche Weisungsrecht . . .	161
§ 6 Allgemeine Fragen des transportrechtlichen Weisungsrechts . . .	161
I. Übersicht über das transportrechtliche Weisungsrecht in den verschiedenen Rechtsordnungen	162
1. Französisches Recht	162

2. Deutsches Recht	165
3. Englisches Recht	167
II. Konstruktion des transportrechtlichen Weisungsrechts	170
1. Einseitige oder zweiseitige Vertragsänderung?	170
a) Die Unschärfen des französischen Rechts	170
b) Die leichte Tendenz des englischen Rechts zur einseitigen Einflussnahme auf den Vertrag	173
c) Das vermeintliche Sonderproblem des englischen Rechts: Das Erfordernis der <i>consideration</i>	175
2. Die Einordnung des transportrechtlichen Weisungsrechts als Gestaltungsrecht	178
3. Rückführung des Weisungsrechts auf die Zugehörigkeit des Transportvertrages zu anderen Vertragstypen	179
a) Der Transportvertrag als Unterfall des <i>mandat</i>	180
b) Der Transportvertrag als Unterfall des Werkvertrages	181
4. Fehlende Bezugnahme auf § 315 BGB im deutschen Recht	183
5. Der Sonderweg des englischen Rechts über das <i>bailment</i>	184
a) Grundlagen des englischen <i>bailment</i>	184
b) <i>Bailment</i> und der Transport von Gütern	188
c) <i>Scothorn</i> als Ursprungsquelle der unsicheren Abgrenzung zwischen <i>bailment</i> und Vertrag als Grundlage des Weisungsrecht	189
d) Weisungsrecht als <i>implied term</i> ?	191
e) Weisungsrecht allein auf sachenrechtlicher Grundlage	192
III. Rechtspolitische Begründung und zugleich Funktionen des transportrechtlichen Weisungsrechts	193
1. Das Weisungsrecht als Flexibilisierungsinstrument der vertraglichen Beziehung	193
2. Das Weisungsrecht als Sicherungsmittel	194
§ 7 Die Ausgestaltung des transportvertraglichen Weisungsrechts im Einzelnen	198
I. Inhaber des Weisungsrechts	198
1. Kein Weisungsrecht seitens des Frachtführers	198
2. Das Weisungsrecht des Absenders	199
3. Empfänger	201
a) Der Empfänger als regelmäßiger Inhaber des Weisungsrechts im englischen Recht	201
aa) Eigentumsübergang einer Kaufsache bei Versendungskauf	203
bb) Die Eigentumslage als Entscheidungskriterium für die Partezugehörigkeit im Rahmen des Transportvertrages	205

(1) <i>Privity of Contract</i> als ursprüngliche Grundregel im englischen Recht	205
(2) Der Anknüpfungspunkt Eigentum für das Auffinden des Klagebefugtem gegenüber dem Frachtführer	208
(3) Ausnahmsweise: Parteistellung des Empfängers als Nicht-Eigentümer auf Grund von Vertragsauslegung . .	212
cc) Aufweichung der <i>ownership-rule</i> zugunsten einer starken Vermutung bezogen auf den Empfänger als Vertragspartei	213
dd) Die Rolle des Absenders als <i>agent</i> für den Empfänger . .	219
ee) Ausnahmsweise Weisungsberechtigung des Absenders . .	222
(1) Zwei-Personen-Verhältnis	222
(2) Drei-Personen-Verhältnis	223
(a) Der Absender ist der Eigentümer	223
(b) Parteistellung des Absenders auf Grund vertraglicher Abrede	224
(c) Absender wird Vertragspartner, wenn er <i>bailee</i> bzgl. des Transportgutes ist	225
ff) <i>Right of Stoppage in transit</i>	226
b) Der Übergang des Weisungsrechts auf den Empfänger im französischen und deutschen Recht	229
aa) Französisches Recht	229
bb) Deutsches Recht	233
4. Die (fehlende) Bedeutung der Eigentumslage als Zuordnungsinstrument für das Weisungsrecht in Frankreich und Deutschland	235
5. Die Bedeutung von Transportpapieren als Zuordnungsinstrument für das Weisungsrecht	237
a) Die Schutzfunktion von Transportpapieren für den Frachtführer im Zusammenhang mit Weisungen	237
b) Die untergeordnete Rolle von Transportpapieren beim (Straßen-)Landtransport im französischen und englischen Recht	238
c) Ladeschein und Frachtbrief im deutschen Recht	239
d) Die große Bedeutung von Transportpapieren im Seehandelsrecht	243
II. Grenzen des Weisungsrechts	250
1. Allgemeine Grenze des transportvertraglichen Weisungsrechts	251
a) Deutsches Recht	251
b) Französisches Recht	256
c) Englisches Recht	258
d) Sonderfälle: Unmöglichkeit und gesetzliche Verbote	259

2. Der Schutz der typischen Interessen des Frachtführers im Rahmen von Transportverträgen	262
a) Deutsches Recht	262
aa) Nachteile für den Betrieb des Unternehmens des Frachtführers	262
bb) Schäden für die Absender oder Empfänger anderer Sendungen	266
cc) § 418 III HGB	268
dd) Der Umgang mit unzulässigen Weisungen seitens des Frachtführers	269
b) Französisches Recht	271
c) Englisches Recht	272
aa) Die Güter müssen während des Transports ohne unverhältnismäßigen Aufwand zugänglich sein	272
bb) Weitere Grenzen nach <i>Cashmore</i>	273
3. Auffangtatbestand in Form von billigem Ermessen, <i>abus, reasonableness?</i>	274
III. Die Auswirkungen der Ausübung des Weisungsrechts auf den Vergütungsanspruch	275
1. Deutschland	275
a) Aufwendungsersatz	275
b) Vergütung	277
c) Zwei Entscheidungen zur Verteilung des Kostenrisikos zwischen Weisungsberechtigtem und Frachtführer	279
2. Frankreich	283
3. England	285
a) Anspruch auf Bezahlung der gesamten Fracht trotz weisungsbedingter Verringerung der Transportstrecke	285
b) Automatische Anpassung der Vergütung bei Mehrarbeit durch <i>implied contract</i>	286
c) Die zusätzliche Vergütung muss <i>reasonable</i> sein	287
d) Der Vergütungsanspruch des Frachtführers bei weisungsbedingt mehreren Empfängern	288
IV. Haftungsfragen	289
1. Haftung des Frachtführers für die Nichtbefolgung rechtmäßiger Weisungen	289
2. Haftung des Frachtführers für die Befolgung unzulässiger Weisungen	290
§ 8 Zusammenfassung zum zweiten Hauptteil	292

Dritter Hauptteil: Der Versuch einer allgemeinen Lehre vom Weisungsrecht	297
§ 9 Verallgemeinerungsfähige Lösungsansätze	297
I. Weisungsrechte als (neuer) Regelfall ?	298
1. Die (bislang unterschätzte) Funktion von Weisungsrechten in Form der Flexibilisierung von Verträgen	298
a) Das besondere Bedürfnis nach Flexibilität in Verträgen, bei denen die Erfüllung einen gewissen Zeitraum in Anspruch nimmt	299
b) Die Komplexität des Vertragsgegenstandes als zusätzlicher Grund für ein Flexibilisierungsinteresse	299
c) Volkswirtschaftliche Überlegungen	300
2. Ausdehnung von Weisungsrechten auf welche Vertragstypen?	301
a) Die Unschärfen des Begriffs des Dienstleistungsvertrages	301
b) Die zeitliche Streckung des Vertrages als allein nicht hinreichendes Abgrenzungsmerkmal	302
c) Die fremdnützige Tätigkeit im Rahmen von „Tätigkeitsverträgen“ als Auslöser für Weisungsrechte	304
3. Auswirkungen von Weisungsrechten auf das Vertragsgefüge	306
a) Rechtsunsicherheit durch zu viel Flexibilität	306
b) Missbrauchspotential insbesondere in nicht funktionierenden Märkten	307
c) Vorteil für den Schuldner der vertragscharakteristischen Tätigkeit: Weniger Kündigungen auf Grund des Weisungsrechts?	308
d) Verhältnis zur zweiseitigen Vertragsänderung	309
e) Gesetzliche Regelung von Weisungsrechten oder Privatautonomie?	310
II. Begründungsmöglichkeiten für Weisungsrechte	310
1. Erst-Recht-Schluss / Minusmaßnahme zur freien Kündigung nach § 649 BGB und Art. 1794 CC	311
2. § 315 BGB als Grundlage	312
3. Stillschweigende Vereinbarung bei Abschluss des Vertrages	313
4. Anknüpfung an das Eigentum	314
5. Die Vertragsnatur als Begründung für Weisungsrechte	315
III. Ausgestaltung als Gestaltungsrecht	315
IV. Verallgemeinerungsfähige Grenzen	316
1. Allgemeine Grenze: Keine Änderung der Kernpflichten	316
2. Spezielle Grenzen durch typische Interessen des Dienstleisters sowie betroffener Dritter	317
3. Einzelfallbezogenes Kriterium als flexible Grenze (etwa Billigkeit, <i>abus</i> , <i>reasonableness</i>)	319

V.	Auswirkungen der Weisung auf den Vergütungsanspruch des Dienstleisters	320
1.	Garantie des Ertragsteils der ursprünglichen Vergütung auf Grund der Bindungswirkung von Verträgen	320
2.	Zusätzliche Vergütung für Mehrarbeit	321
a)	Automatische Anpassung vs. Einigung über die Erhöhung der Vergütung	321
b)	Unterscheidung zwischen Aufwendungsersatz und Vergütung	322
c)	Berechnung der zusätzlichen Vergütung	324
aa)	Auf Grundlage des Vertrages	324
bb)	Unter Hinzuziehung objektiver Kriterien	324
c)	Vorschusspflicht zur Ausschaltung von Insolvenzrisiken	325
VI.	Vorbild DCFR?	325
1.	Nur vordergründig Einführung eines einseitigen Modifikationsrechts	326
2.	Kritische Würdigung des Ansatzes des DCFR	326
	Zusammenfassung	329
I.	Wichtigste Fragestellungen	329
1.	Existenz von Weisungsrechten	329
2.	Grenzen von Weisungsrechten	331
3.	Vergütungsanpassungsmechanismen nach der Ausübung von Weisungen	332
II.	Rechtsdogmatischer Rahmen	332
1.	Fehlende Systematisierung vorhandener Weisungsrechte	333
2.	Unterschiedliche Rechtstraditionen: Beispiel einseitige Einwirkungsmöglichkeit auf den Vertrag	333
III.	Rechtspolitische Überlegungen	335
1.	Flexibilisierungsmechanismen als Ausdruck der Selbstbestimmung der Vertragsparteien	335
2.	Flexibilisierungsbedürfnis bei Tätigkeitsverträgen	335
IV.	Lösungsvorschläge	336
1.	Einführung von Weisungsrechten (und freien Kündigungsrechten) bei allen Tätigkeitsverträgen	337
2.	Bestimmung der Grenzen von Weisungsrechten durch 3-Stufen-Modell	338
3.	Vergütungsanpassung nach oben und Erhaltung des Ertragsteils	339
V.	Ausblick	339
	Literaturverzeichnis	341
	Sachverzeichnis	355