

## Arbeitnehmerüberlassung/Zeitarbeit

## A. Arbeitsrecht

Röller

## Übersicht

	Rn		Rn
I. Allgemeines .....	1	4. Unwirksamkeit von Abwerbungs- und Einstellungsverboten, Vermittlungsgebühr .....	28
1. Rechtliche Grundlagen .....	1	VI. Rechtsverhältnis Verleiher – Leiharbeiter .....	29–37
2. Verbot mit Erlaubnisvorbehalt ..	2	1. Aufspaltung der Arbeitgeberfunktion .....	29
II. Begriff .....	3–10	2. Vergütung des Leiharbeitnehmers .....	30–32
1. Allgemeines .....	3	a) Allgemeines .....	30
2. Überlassung von Arbeitnehmern/Verbot der Kettenüberlassung .....	5	b) Mindestlohn/Lohnuntergrenze .....	31
3. Vorübergehende Überlassung ..	5, 6	c) Equal-pay-Gebot .....	32
a) Rechtslage bis 31.3.17 .....	5	3. Nachweis- und Auskunftspflichten .....	33
b) Rechtslage ab 1.4.17 .....	6	4. Befristung des Arbeitsvertrages ..	34
4. Folgen einer nicht vorübergehenden Überlassung .....	7, 8	5. Leistungsstörungen .....	35
a) Rechtslage bis 31.3.17 .....	7	6. Beendigung des Leiharbeitsverhältnisses .....	36
b) Rechtslage ab 1.4.17 .....	8	7. Nichtgewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung .....	37
III. Abgrenzung von der Arbeitsvermittlung und von anderen Formen drittbezogenen Personaleinsatzes ..	9–14	VII. Rechtsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeiter .....	38–44
1. Abgrenzung zur Arbeitsvermittlung .....	9	1. Allgemeines .....	38
2. Abgrenzung zum Werk- und Dienstvertrag .....	10	2. Leistungsstörungen .....	39
3. Abgrenzung zum Geschäftsbesorgungsvertrag .....	11	3. Ansprüche des Leiharbeitnehmers gegen den Entleiher .....	40–44
4. Abgrenzung zum Dienstveranschaffungsvertrag .....	12	a) Arbeitsschutzvorschriften ..	40
5. Abgrenzung zu Mischverträgen ..	13	b) Arbeitnehmererfindungen und technische Verbesserungsvorschläge .....	41
6. Gemeinschaftsbetrieb mehrerer Unternehmen .....	14	c) Auskunftspflichten .....	42
IV. Geltungsbereich des AÜG .....	15–20	d) Informationspflicht über freie Arbeitsplätze .....	43
1. Räumlicher Geltungsbereich ..	15	e) Zugangsrechte für Leiharbeiter .....	44
2. Wirtschaftliche Tätigkeit .....	16, 17	4. Verbot des Einsatzes von Leihararbeitnehmern als Streikbrecher ..	45–53
3. Ausnahmen von der Erlaubnispflicht .....	18–24	VIII. Folgen unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung .....	45–53
a) Abordnung zu einer Arbeitsgemeinschaft .....	18	1. Unwirksamkeit des Vertrages zwischen Verleiher und Entleiher .....	45
b) Arbeitnehmerüberlassung zur Vermeidung von Kurzarbeit und Entlassungen .....	19	2. Unwirksames Arbeitsverhältnis im Verhältnis Verleiher-Leiharbeiter .....	46
c) Konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung .....	20	3. Schadensersatzanspruch des Leiharbeitnehmers .....	47
d) Gelegentliche Überlassung ..	21	4. Fingiertes Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeiter .....	48–52
e) Personalgestellung im öffentlichen Dienst und bei öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften .....	22	a) Allgemeines .....	48
f) Überlassung ins Ausland .....	23	b) verdeckte Arbeitnehmerüberlassung .....	49
g) Arbeitgeber mit weniger als 50 Beschäftigten .....	24		
V. Rechtsverhältnis Verleiher – Entleiher .....	25–28		
1. Überlassungsvertrag .....	25		
2. Vergütung .....	26		
3. Leistungsstörungen .....	27		

	Rn		Rn
c) Widerspruchsrecht des Leiharbeitnehmers.....	50	b) Beteiligung bei der Übernahme von Leiharbeitnehmern .....	57
d) Inhalt des fingierten Arbeitsverhältnisses .....	51	c) Unterrichtsrechte des Betriebsrats .....	58
e) Dauer des Arbeitsverhältnisses .....	52	4. Zuständigkeit des Verleiherbetriebsrats .....	59
5. Gesamtschuldnerische Haftung von Verleiher und Entleiher....	53	X. Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern bei den Schwellenwerten im KSchG, BetrVG und der Unternehmensmitbestimmung.....	60, 61
IX. Betriebsverfassungsrechtliche Besonderheiten des Leiharbeitsverhältnisses.....	54–59	XI. Überwachung, Straftaten und Ordnungswidrigkeiten .....	62, 63
1. Zuordnung zum Verleiher- und Entleiherbetrieb .....	54	1. Kontrolle .....	62
2. Rechte des Leiharbeitnehmers im Entleiherbetrieb .....	55	2. Straftaten und Ordnungswidrigkeiten .....	63
3. Rechte des Betriebsrats im Entleiherbetrieb .....	56–58	XII. Muster .....	64
a) Allgemeines .....	56		

**1. Allgemeines. 1. Rechtliche Grundlagen.** Rechtsgrundlage für die ArbNÜberlassung ist das **AÜG** vom 7.8.72 (BGBl I 72, 1393). Weitreichende Änderungen im Recht der ArbNÜberlassung traten durch das Job-AQTIV-Gesetz v 10.12.01 (BGBl I 01, 3443), das Erste Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.02 (BGBl I 02, 4607) und das Erste Gesetz zur Änderung des AÜG – Verhinderung von Missbrauch der ArbNÜberlassung vom 24.3.11 (BGBl I 11, 642) in Kraft. Letzteres diente nicht nur der Verhinderung von Missbrauch der ArbNÜberlassung, sondern auch der Umsetzung der RL 2008/104/EG über Leiharbeit des Europäischen Parlaments und des Rates v 19.11.08. Ein Teil der neuen Bestimmungen (Lohnuntergrenze § 3a AÜG; Drehtürklausel §§ 3 Abs 1 Nr 3 Satz 4, 9 Nr 3 AÜG) trat am 30.4.11 in Kraft, die übrigen Bestimmungen am 1.12.11, um Verleiher und Entleiher ausreichend Zeit einzuräumen, sich auf die neue Rechtslage vorzubereiten. Ergänzt wird die Neuregelung durch das vom 30.7.11 in Kraft getretene Gesetz zur Änderung des AÜG und des SchwarzArbG v 20.7.11 (BGBl I 11, 1506). S hierzu *Düwell* DB 11, 1520; *Leuchten* NZA 11, 604; *Böhm* DB 11, 473; *Lembke* DB 11, 414; *Schüren/Wank* RdA 11, 1. Weitere Änderungen sind durch das TarifautonomiestärkungG v 11.8.14 (BGBl I 14, 1348) in Kraft getreten. Der Koalitionsvertrag zwischen CDU/CSU und SPD v 16.12.13 sah eine Neuregulierung der ArbNÜberlassung vor. Nach langen politischen Diskussionen und zahlreichen Korrekturen des Referenten- und Gesetzesentwurf ist am 1.4.17 das Gesetz zur Änderung des AÜG und anderer Gesetze (BGBl I 2017, 258) in Kraft getreten. Mit dem Gesetz soll die ArbN Überlassung auf ihre Kernfunktion beschränkt und dem Mißbrauch von Werkvertragsgestaltungen entgegen gewirkt werden. S *Lembke*, NZA 17, 1; *Zieglmeier* DStR 16, 2858; *Neighbour/Schröder* BB 16, 2868; *Becker/Tuengerthal* BB 16, 2229; *Thüsing* DB 16, 2663; *Ulrici* NZA 16, 1312, *Brors* NZA 16, 672; *Böhm* NZA 16, 528; *Henssler* RdA 16, 18; *Hamann* AuR 16, 136; Deutscher Anwaltverein RdA 16, 173; *Baech/Winzer/Hus* NtG 16, 416; *Schüren/Fasholz* NZA 15, 897; *Willemsen/Mehrens* NZA 15, 897; *Lembke* BB 14, 1333; *Brors/Schüren* NZA 14, 569; *Bauer* DB 14, 60; *Brose* DB 14, 1739.

**Gewerberechtliche Spezialregelungen** finden sich im Personenbeförderungsgesetz (BGBl I 61, 241), im Güterkraftverkehrsgesetz (BGBl I 10, 1057), in der VO über das Bewachungsgewerbe (BGBl I 79, 1986) und im Gesetz zur Errichtung des Gesamthafenbetriebs (BGBl I 50, 352). Bei genauer Betrachtung besteht zwischen diesen gewerberechtlichen Regelungen und dem AÜG jedoch keine Kollisionslage, da das AÜG oftmals tatbestandlich nicht eingreift.

**2. Verbot mit Erlaubnisvorbehalt.** ZeitArbGeb bedürfen zur ArbNÜberlassung im 2 Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit einer besonderen Erlaubnis der BA, die gegen Gebühr erteilt wird (§§ 1 Abs 1, 2a AÜG). Die Erlaubnis oder ihre Verlängerung kann unter den in § 3 AÜG genannten Voraussetzungen versagt oder mit Auflagen versehen werden.

ArbNÜberlassung in Betriebe des Baugewerbes für Arbeiten, die üblicherweise von Arbeitern verrichtet werden, ist **unzulässig** (§ 1b Abs 1 Satz 1 AÜG). **Zwischen Betrieben des Baugewerbes und anderen Betrieben** und nicht nur zwischen Betrieben des Baugewerbes ist sie gestattet, wenn sie durch einen diese Betriebe erfassenden Tarifvertrag erlaubt ist (§ 1b Satz 2 Nr 1 AÜG). Die pauschale Geltung derselben Rahmen- und Sozialkassentarifverträge oder deren Allgemeinverbindlichkeit reicht für die Zulässigkeit der Leiharbeit allein nicht aus. Zusätzlich muss der verleihende Betrieb diesen Tarifverträgen mindestens seit 3 Jahren unterfallen (§ 1b Satz 2 Nr 2 AÜG). Soweit ArbN von Baubetrieben verliehen werden, die ihren Sitz im EWR haben, ist die Geltung derselben Rahmen- und Sozialkassentarifverträge oder deren Allgemeinverbindlichkeit nicht erforderlich. Hier genügt es, wenn die Verleiher seit mindestens 3 Jahren überwiegend Tätigkeiten ausüben, die vom Geltungsbereich dieser Tarifverträge erfasst werden (§ 1b Satz 3 AÜG). Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber ein Urteil des EuGH umgesetzt (EuGH 25.10.01 – 49/98, NZA 01, 1299).

**3 II. Begriff. 1. Allgemeines.** Mit der zum 1.4.17 in Kraft getretenen AÜG-Reform enthält das AÜG in § 1 Abs 1 Satz 1, Satz 2 AÜG nF erstmals eine gesetzliche Definition des Begriffs der ArbNÜberlassung. Diese liegt vor, wenn ArbGeb bei ihnen beschäftigte ArbN im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit als Verleiher bei ihnen beschäftigte ArbN einem Dritten zur Arbeitsleistung überlassen (Satz 1). Eine Überlassung liegt gem Satz 2 dann vor, wenn die ArbN in die Arbeitsorganisation des Entleihers eingegliedert sind und ihren Weisungen unterliegen. Das BAG definierte ArbNÜberlassung bislang ähnlich. Es musste jedoch eine vollständige Eingliederung des ArbN in den Betrieb des Entleihers vorliegen und der ArbN musste vollständig den Weisungen des Entleihers unterliegen (BAG 18.1.12 – 7 AZR 723/10, NZA-RR 12, 455; 13.8.08 – 7 AZR 269/07, BeckRS 2010, 71643). Der gesetzliche ArbNÜberlassungsbegriff könnte deshalb zu einer Erweiterung der ArbNÜberlassung führen und auch Fallkonstellationen erfassen, bei denen in der Vergangenheit ArbNÜberlassung verneint wurde, zB wenn Vorarbeiter des ArbGeb den Arbeits-einsatz im Betrieb des Dritten organisieren oder im Falle des Gemeinschaftsbetriebs. S *Tuengenthal/Andorfer* BB 16, 1909; *Obbertz/Groth* GWR 16, 371; *Thüsing* DB 16, 2663.

**4 2. Überlassung von Arbeitnehmern/Verbot der Kettenüberlassung.** § 1 Abs 1 Satz 1 AÜG aF setzte voraus, dass es sich bei der überlassenen Person um einen ArbN des Verleihers handelt (BAG 9.11.94 – 7 AZR 217/94, NZA 95, 572). In § 1 Abs 1 Satz 3 AÜG nF wird nunmehr ausdrücklich definiert, dass ArbNÜberlassung nur zulässig ist, wenn zwischen Verleiher und LeihArbN ein Arbeitsverhältnis besteht. Die Vorschrift beinhaltet zugleich ein **Verbot der Kettenüberlassung**, mit welchen sämtliche Formen der Weiter- und Zwischenüberlassung unterbunden werden soll. Bestätigt wird mit dieser Regelung die bislang bestehende – umstrittene – Rechtsauffassung der BA. Selbstständige können nicht als LeihArbN an Entleiher überlassen werden (LAG Dü 21.7.15 – 3 Sa 6/15, BeckRS 2015, 71812).

Fräglich ist, ob bei der Anwendung des AÜG von deutschen ArbNBegriff oder ob auch andere Personengruppen in den durch die RL 2008/104/EG bezweckten Schutz mit einzubeziehen sind. Das BAG legte deshalb dem EuGH die Frage zur Entscheidung vor, ob Rot-Kreuz-Schwester, die nach deutschem Recht keine ArbN sind, ArbN iSd RL 2005/104/EG sind (BAG 17.3.15 – 1 ABR 62/12 (A), BeckRS 2015, 68729). Der EuGH vertritt die Auffassung, dass die RL auch dann Anwendung findet, wenn ein gemeinnütziger Verein einem Unternehmen, von dem er als Gegenleistung eine finanzielle Abgeltung erhält, ein Vereinsmitglied zur Arbeitsleistung unter der Aufsicht und Leitung dieses Unternehmens überlässt (EuGH 17.11.16 – C-216/15, NZA 17, 41).

**5 3. Vorübergehende Überlassung. a) Rechtslage bis 31.3.17.** Nach § 1 Abs 1 Satz 2 AÜG aF durfte jede Überlassung nur **vorübergehend** erfolgen. Strittig war lange Zeit, ob die gesetzliche Regelung nur einen unverbindlichen Programmsatz enthält (LAG Nds 14.11.12 – 12 TaBV 62/12, BeckRS 2013, 66478; *Thüsing/Stiebert* DB 12, 632; *Lembke* BB 12, 2497) oder ein Verbotsgesetz darstellt, das die dauerhafte ArbNÜberlassung untersagt (LAG Nds 9.9.12 – 17 TaBV 124/11, BeckRS 2012, 74786; *Hermann* RdA 11, 322; *Böhm* DB 12, 918; *Düwell* ZESAR 11, 449). Das BAG entschied durch Urteil vom 10.7.13, dass § 1 Abs 1 Satz 2 AÜG ein Verbotsgesetz darstellt, das dem Schutz des LeihArbN diene und

die dauerhafte Aufspaltung der Belegschaft des Entleiherbetriebs in eine Stammbelegschaft und eine entlehene Belegschaft verhindern soll (BAG 10.7.13 – 7 ABR 91/11, NZA 13, 1296). Der BRat des Entleiherbetriebs hat deshalb bei der dauerhaften ArbNÜberlassung ein Zustimmungsverweigerungsrecht nach § 99 Abs 2 Nr 1 BetrVG.

Ungeklärt blieb, was unter einem vorübergehenden Einsatz zu verstehen ist. Teilw wurde auf die Wertungen des TzBfG zurückgegriffen (*Teusch/Verstege* NZA 12, 1326), teilw an einen aus dem Konzernprivileg stammenden Fünfjahreszeitraum angeknüpft (*Gaul* Aktuel-LAR 11, 344) oder die Auffassung vertreten, der Begriff „vorübergehend“ sei als flexible Zeitkomponente zu verstehen; es sei deshalb nicht erforderlich, dass der Einsatz des LeihArbN von vornherein zeitlich befristet sei (LAG Dü 2.10.12 – 17 TaBV 48/12, BeckRS 2012, 73769; *Giesen* FA 12, 66). Geklärt ist lediglich, dass ein Einsatz ohne jegliche zeitliche Begrenzung nicht mehr vorübergehend war (BAG 10.7.13 – 7 ABR 91/11, BeckRS 2013, 70579). Hinweise zur Zulässigkeit erhoffte man sich aus einem Urteil des EuGH v 17.3.15. Der EuGH äußerte sich zu dieser Frage jedoch nicht (EuGH 17.3.15 – C-533/13, NZA 15, 423). S auch *Hamann* NZA 15, 904; *Zimmermann* NZA 15, 528. Ungeklärt blieb weiterhin, ob der vorübergehende Einsatz von LeihArbN auf Dauerarbeitsplätzen ausgeschlossen, dh ob der Anknüpfungspunkt personen- oder arbeitsplatzbezogen war. S hierzu LAG SchlHol 6.7.16 – 3 TaBV 9/16, BeckRS 2016, 74244; LAG Bln-Bbg 22.5.14 – 14 TaBV 184/14, BeckRS 2014, 72456; LAG HH 4.9.13 – 5 TaBV 6/13, BeckRS 2013, 75020; LAG Saar 18.12.13 – 2 TaBV 2/13, BeckRS 2014, 66531.

**b) Rechtslage ab 1.4.17.** § 1 Abs 1b AÜG nF sieht eine **Überlassungshöchstdauer 6 von 18 Monaten** vor. Eine vorherige Überlassung durch denselben oder einen anderen Verleiher an denselben Entleiher ist vollständig anzurechnen, wenn zwischen den Einsätzen jeweils nicht mehr als 3 Monate liegen. Die Vorschrift schafft Klarheit, dass die Überlassungshöchstdauer nunmehr arbeitnehmerbezogen ist. Derselbe LeihArbN darf für max 18 aufeinanderfolgende Monate an denselben Verleiher überlassen werden. Die Möglichkeit zur Rotation des LeihArbN zwischen verschiedenen Entleihern bleibt möglich, nicht jedoch ein Verleiherrondell, bei dem der LeihArbN von verschiedenen Verleihern an denselben Entleiher überlassen wird. Für die Berechnung der Überlassungszeiten werden Zeiten vor dem 1.4.17 gem § 19 Abs 2 AÜG nF nicht berücksichtigt, so dass die max 18 Monate frühestens zum 30.9.18 erreicht werden.

Verkürzungen oder Ausdehnungen der Höchstüberlassungsdauer können gem § 1 Abs 1b Satz 3 AÜG nF in einem Tarifvertrag der jeweiligen Einsatzbranche geregelt werden. Durch Betriebsvereinbarung ist dies bei einer Öffnungsklausel in einem Tarifvertrag der Einsatzbranche möglich (Satz 4, Satz 5). In Betrieben eines nichttarifgebundenen ArbGeb kann die Höchstüberlassungsdauer jedoch nur auf max 24 Monate ausgedehnt werden (Satz 6).

**4. Folgen einer nicht mehr vorübergehenden Überlassung. a) Rechtslage bis 7 31.3.17.** Strittig diskutiert wurde die Frage, welche Sanktionen den entleihenden ArbGeb bei einer nicht nur vorübergehenden Überlassung treffen. Das AÜG enthält keine Regelung, dass in diesem Fall ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und LeihArbN begründet wird. Deshalb wurde überwiegend die Auffassung vertreten, dass es keine Möglichkeit gebe, eine solche Sanktion auszusprechen (LAG Dü 21.6.13 – 10 Sa 1747/12, BeckRS 2013, 71617; LAG Bln-Bbg 16.10.12 – 7 Sa 1182/12, BeckRS 2012, 74944; LAG Nds 14.11.12 – 12 TaBV 62/12, BeckRS 2013, 66478). Nach aA sollte § 10 Abs 1 Satz 1 AÜG analog anzuwenden sein (LAG BaWü 31.7.13 – 4 Sa 18/13, BeckRS 2013, 71078; LAG Bln-Bbg 9.1.13 – 15 Sa 1635/12, NZA-RR 13, 234; LAG BaWü 22.11.12 – 11 Sa 84/12, BeckRS 2013, 67254). Das BAG hat diese Frage durch Urteil v 10.12.13 entschieden (BAG 10.12.13 – 9 AZR 51/13, NZA 14, 196; bestätigt durch Urteil v 3.6.14 – 9 AZR 111/13, BeckRS 2014, 71241 und v 29.4.15 – 9 AZR 883/13, BeckRS 2015, 69635). Für eine analoge Anwendung von § 10 Abs 1 Satz 1 AÜG fehlte es an einer planwidrigen Regelungslücke. Zwischen LeihArbN und Entleiher kommt deshalb kein Arbeitsverhältnis zustande. Sa *Steinmeyer* DB 13, 2740; *Thüsing* NZA 13, 1248; *Böhm* DB 12, 918, 632; *Leuchter* NZA 11, 608; *Zimmer* AuR 12, 89; *Ebert* ArbRB 13, 276.

**b) Rechtslage ab 1.4.17.** Das Überschreiten der Überlassungshöchstdauer führt gem 8 § 9 Abs 1 Nr 1b AÜG nF zur Unwirksamkeit des Arbeitsvertrages zwischen Verleiher und LeihArbN und damit zur Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zwischen Entleiher und

## 34 Arbeitnehmerüberlassung/Zeitarbeit

LeihArbN (§ 10 Abs 1 Satz 1 AÜG). Die Fiktion tritt gem § 9 Abs 1 Nr 1b AÜG nF jedoch nicht ein, wenn der LeihArbN von seinem Widerspruchsrecht Gebrauch macht. Einzelheiten → Rn 50.

- 9 **III. Abgrenzung zur Arbeitsvermittlung und zu anderen Formen drittbezogenen Personaleinsatzes. 1. Abgrenzung zur Arbeitsvermittlung.** Nach der Legaldefinition des § 35 Abs 1 Satz 2 SGB III erfasst die Arbeitsvermittlung alle Tätigkeiten, die darauf gerichtet sind, Ausbildungs- und Arbeitssuchende mit ArbGeb zur Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses zusammenzuführen (Einzelheiten → *Arbeitsvermittlung*). Nach § 1 Abs 2 AÜG wird vermutet, dass der Überlassende Arbeitsvermittlung betreibt, wenn ArbN Dritten zur Arbeitsleistung überlassen werden und der Überlassende nicht die üblichen ArbGebPflichten oder das ArbGebRisiko (§ 3 Abs 1 Nr 1–3 AÜG) übernimmt. Die Widerlegung der Vermutung kann dadurch erfolgen, dass der Verleiher zB beweist, dass er seine LeihArbN an verschiedene Entleiher verleiht. Misslingen wird deshalb der Entlastungsbeweis idR dann, wenn das Beschäftigungsverhältnis des LeihArbN speziell auf einen Entleiher zugeschnitten ist (*Schüren/Hamann* § 1 Rn 409 ff). Ist Arbeitsvermittlung zu vermuten, folgt daraus nicht, dass ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und LeihArbN zustandekommt. Das gilt jedenfalls für die Zeit bis 30.11.11 (BAG 15.5.13 – 7 AZR 494/11, BeckRS 2013, 71935; 2.6.10 – 7 AZR 946/08, NZA 11, 351). Das zum 1.4.17 in Kraft getretene Gesetz zur Änderung des AÜG und anderer Gesetze enthält ebenfalls keine Sanktionsregelung bei zu vermutender Arbeitsvermittlung.
- 10 **2. Abgrenzung zum Werk- und Dienstvertrag.** Beim Dienst- und Werkvertrag organisiert der Unternehmer (ArbGeb) die zur Erreichung eines wirtschaftlichen Erfolges notwendigen Handlungen selbst und bedient sich dabei seiner ArbN als Erfüllungsgehilfen. Die ArbN des Dienst- oder Werkunternehmers bleiben auch bei ihrer Tätigkeit in einem fremden Betrieb in dessen Organisation eingegliedert und nur dessen Weisung unterstellt (BAG 20.9.16 – 9 AZR 735/15 NZA 17, 49; 18.1.12 – 7 AZR 723/10, NZA-RR 12, 455; 9.11.94 – 7 AZR 217/94, DB 95, 1566 LAG Thür 12.4.16 – 1 Sa 284/15, BeckRS 2016, 73745). Dagegen liegt ArbNÜberlassung vor, wenn der ArbGeb dem Dritten geeignete Arbeitskräfte überlässt, die der Dritte nach eigenen betrieblichen Erfordernissen in seinem Betrieb nach seinen Weisungen einsetzt (BAG 6.8.03 – 7 AZR 180/03, BB 04, 669). Einzelheiten → *Werkvertrag* Rn 2 ff.
- 11 **3. Abgrenzung zum Geschäftsbesorgungsvertrag.** Der Geschäftsbesorgungsvertrag gem §§ 611, 631, 675 BGB ist ein Dienst- oder Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Inhalt hat. Hierunter ist eine selbstständige Tätigkeit wirtschaftlicher Art zu verstehen. Im Hinblick auf die Abgrenzung gegenüber dem ArbNÜberlassungsvertrag kann auf obige Ausführungen zum Werk- oder Dienstvertrag verwiesen werden.
- 12 **4. Abgrenzung zum Dienstverschaffungsvertrag.** Dieser ist im BGB nicht geregelt, aber eine allgemein anerkannte besondere Vertragsform. In dem Verschaffungsvertrag verpflichtet sich eine Partei, der anderen Vertragspartei die Dienste eines Dritten zu verschaffen. Dabei können diese Dienste entweder von Selbstständigen oder abhängig Beschäftigten geleistet werden. Werden Dienste eines abhängig Beschäftigten dem Dritten verschafft, liegt entweder ArbNÜberlassung – wenn der Dienstverschaffer selbst ein Arbeitsverhältnis mit dem ArbN eingeht – oder Arbeitsvermittlung – wenn der Dienstverschaffer einem anderen ArbGeb eine Arbeitskraft mitsamt Arbeitsverhältnis verschafft – vor (ErfK/*Wank* § 1 AÜG Rn 25; *Schüren/Hamann* § 1 Rn 215 ff).
- 13 **5. Abgrenzung zu Mischverträgen.** Diese verbinden Elemente von Miet-, Kauf- oder Leasingverträgen mit einer Dienstverschaffung. Besondere Bedeutung in der Praxis hat das **Überlassen von Maschinen mit Bedienungspersonal** (s hierzu *Grimm/Linden* ArbRB 14, 115). Keine ArbNÜberlassung liegt vor, wenn die Überlassung des Geräts im Vordergrund steht und die Personalgestellung überhaupt erst den Einsatz der Geräte ermöglicht (BAG 2.8.06 – 10 AZR 756/05; 17.2.93 – 7 AZR 167/92, NZA 93, 1125).
- 14 **6. Gemeinschaftsbetrieb mehrerer Unternehmen.** Die am Gemeinschaftsbetrieb beteiligten Unternehmen werden idR nicht VertragsArbGeb aller im Betrieb beschäftigten ArbN, sondern bleiben dies nur im Verhältnis zu ihrem bisherigen ArbN, weil die Schaffung eines einheitlichen Leitungsapparates durch die beteiligten Unternehmen nicht zu einem

einen Wohnungswechsel erfordert, Umzugskosten (→ *Umzugskosten* Rn 12ff) als Werbungskosten abgezogen werden. Demgegenüber ist der Rückumzug nur beruflich veranlasst, wenn der bisherige Lebensmittelpunkt beibehalten wurde (BFH 8.11.96 – VI R 65/94, DStR 97, 322).

Behält der ArbN am bisherigen Beschäftigungsort einen Familienhausstand bei und wohnt er am neuen Beschäftigungsort, entstehen ihm Mehraufwendungen wegen einer Doppelten Haushaltsführung.

### C. Sozialversicherungsrecht

Ruppelt

Sozialversicherungsrechtlich hat die Versetzung keine unmittelbaren Auswirkungen. Es 33 gelten die allgemeinen Regelungen des SozVRrechts.

## Vertragsbruch

### A. Arbeitsrecht

Griese

**1. Begriff.** Vertragsbruch bezeichnet die schuldhaftige Nichterfüllung der Arbeitspflicht 1 durch den ArbN. Er liegt vor, wenn der ArbN vorsätzlich und rechtswidrig die Arbeit nicht aufnimmt oder vor Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist oder der vereinbarten Vertragszeit das Arbeitsverhältnis ohne wichtigen Grund beendet. Häufig ist der Vertragsbruch mit der Tätigkeitsaufnahme bei einem Wettbewerber des ArbGeb verbunden (zB BAG 26.9.12 – 10 AZR 370/10, NZA 13, 331). Kein Vertragsbruch liegt vor, wenn ein ArbN nach einem durch feindliche Übernahme erfolgten Betriebsübergang beim neuen ArbGeb arbeitet (LAG MeVo 20.1.15 – 2 Sa 59/14, BeckRS 2015, 70993).

**2. Rechte des Arbeitgebers bei Vertragsbruch. a) Anspruch auf die Arbeitsleistung.** 2 Der ArbGeb hat gegen den vertragsbrüchigen ArbN den Anspruch darauf, dass dieser die vertraglich zugesagte Arbeitsleistung erbringt. Er kann auf Erfüllung des Arbeitsvertrages klagen. Allerdings ist eine entsprechende gerichtliche Entscheidung wegen § 888 Abs 3 ZPO nicht vollstreckbar. Der ArbN kann daher zur Einhaltung des Arbeitsvertrages nicht gezwungen werden, was auch im Zusammenhang damit zu sehen ist, dass Art 12 Abs 2 GG es verbietet, jemanden zur Ableistung bestimmter Arbeiten zu zwingen.

Statt des Anspruchs auf Beschäftigung kann mit einem Unterlassungsanspruch ein anderer 3 Zweck verfolgt werden, um ein ähnliches Ziel zu erreichen, etwa wenn die **Unterlassung wettbewerbswidriger Tätigkeit beim konkreten Wettbewerber** verlangt wird. Hier ist die Vollstreckbarkeit nach § 890 ZPO gegeben (BAG 17.10.69 – 3 AZR 442/68, AP Nr 7 zu § 611 BGB Treuepflicht; *Schaub* § 45 Rz 67; auch → *Arbeitspflicht* Rn 22).

**b) Wegfall der Vergütungspflicht.** Für die Zeit, in der der ArbN seine Arbeitspflicht 4 nicht erfüllt, entfällt die Vergütungspflicht. **Gewährte Einmalzahlungen, die an den Verbleib des ArbN bis zu einem festgelegten Stichtag gekoppelt waren, können zurückgefordert werden** (→ *Einmalzahlungen* Rn 10). Der ArbGeb kann darüber hinaus arbeitsrechtliche Sanktionen ergreifen, insbes *Abmahnung* und ggf *Kündigung* (Näheres jeweils dort).

**c) Entschädigung.** Gesetzliche Entschädigungsfestlegungen existieren nicht. 5

**d) Schadensersatz.** Der ArbGeb hat allerdings die Möglichkeit, den konkreten, aus dem 6 Vertragsbruch folgenden Schaden vom vertragsbrüchigen ArbN zu verlangen unter Berufung auf §§ 280, 281 BGB oder, wenn er den Vertragsbruch zum Anlass einer außerordentlichen arbeitgeberseitigen Kündigung nimmt, auf § 628 Abs 2 BGB. Dieser Schadensersatzanspruch stößt jedoch in der Praxis auf außerordentliche Hindernisse, da es meist schwierig ist, einen konkreten Schaden und die Ursächlichkeit des Vertragsbruchs hierfür zu beweisen. Der Schadensersatzanspruch ist von vorneherein begrenzt durch den Zeitpunkt, zu dem der ArbN das Arbeitsverhältnis rechtmäßigerweise hätte beenden können, idR also durch den Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist.

Für das Ausbildungsverhältnis regelt § 16 Abs 1 Satz 1 BBiG die Schadensersatzpflicht. 7 Löst der Auszubildende schuldhaft das Ausbildungsverhältnis, gehört die Bezahlung eines ersatzweise beschäftigten vollausgebildeten ArbN nicht zum zu ersetzenden Schaden, da

Ausbildungs- und Arbeitsverhältnis nicht gleichgesetzt werden können (BAG 17.8.00 – 8 AZR 578/99, NZA 01, 150).

- 8 Endet das Arbeitsverhältnis durch **Aufhebungsvertrag**, kann ein Schadensersatzanspruch nur in Betracht kommen, wenn der ArbGeb sich Schadensersatzansprüche ausdrücklich vorbehalten hatte. Die Haftung wegen Vertragsbruchs setzt voraus, dass der ArbN trotz Arbeitsfähigkeit und Arbeitsverpflichtung seine Arbeit nicht aufnimmt bzw vorzeitig einstellt. Die Arbeitsverpflichtung entfällt, wenn der ArbN ein Recht zur außerordentlichen Kündigung hat.
- 9 Die **Pauschalierung von Schadensersatzansprüchen** ist in Formulararbeitsverträgen gem § 309 Nr 5 BGB nur sehr eng begrenzt möglich, insbesondere muss ausdrücklich vertraglich die Möglichkeit eingeräumt werden, nachzuweisen, dass ein Schaden wesentlich geringer als die Pauschale oder gar nicht angefallen ist.
- 10 Zu ersetzen ist der durch den Vertragsbruch entstandene Schaden. Haben andere ArbN die Arbeit übernommen, sind die diesbezüglichen Entgeltaufwendungen zwar ersatzfähiger Schaden, hiervon muss jedoch das für den vertragsbrüchigen ArbN ersparte Entgelt wieder abgezogen werden, so dass idR keine Differenz verbleibt. Anders ist es hingegen, wenn **Überstundenzuschläge** infolge des Vertragsbruchs anfallen.
- 11 Muss der ArbGeb infolge des Vertragsbruchs eine **Konventionalstrafe** entrichten, gehört sie zum zu ersetzenden Schaden. **Inseratskosten** für die Stellenneubesetzung sind grds kein ersatzfähiger Schaden, da diese idR auch bei fristgerechter Beendigung des Arbeitsverhältnisses angefallen wären (BAG 23.3.84 – 7 AZR 37/81, DB 84, 1731). Diesen Gesichtspunkt wird man auch auf **Einarbeitungskosten** anwenden müssen. Ersatzfähig sind also nur die Schäden, die bei ordnungsgemäßer Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht entstanden wären.
- 12 Bei ausreichenden Anhaltspunkten kann der **Schaden gem § 287 Abs 1 ZPO durch den Tatrichter geschätzt werden** (BAG 26.9.12 – 10 AZR 370/10, NZA 13, 331).
- 13 Der Schadensersatzanspruch kann wegen **Mitverschuldens des Arbeitgebers** nach § 254 BGB gemindert oder ausgeschlossen sein. Dies kommt insbesondere in Betracht, wenn der ArbGeb den ArbN anlässlich eines Vertragsbruchs nicht zur Arbeit auffordert und nicht auf die Gefahr eines unverhältnismäßig großen Schadens hinweist. Auch eine formalmäßig vereinbarte Vertragsstrafe kann nicht mehr verlangt werden, wenn der ArbGeb eine unwirksame fristlose Kündigung des ArbN zunächst widerspruchslos hinnimmt, anstatt auf der Einhaltung der Kündigungsfrist zu bestehen (LAG Bln 14.7.89 – 6 Sa 34/89, DB 90, 639).
- 14 **3. Finanzielle Absicherung gegen Vertragsbruch. a) Vertragsstrafe.** Durch individuelle Vereinbarung einer **Vertragsstrafe** kann sich der ArbGeb am effektivsten gegen einen Vertragsbruch schützen (→ *Vertragsstrafe* Rn 1 ff). Die pönalisierte Vertragsverletzung muss präzise definiert sein (BAG 14.8.07 – 8 AZR 973/06, DB 08, 66 m Anm von Bissels, jurisPR-ArbR 4/2008 Rz 1) und der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB standhalten (BAG 23.9.10 – 8 AZR 897/08, NJW 11, 408). Soll mit dem Begriff Vertragsbruch auch die vom ArbN schuldhaft veranlasste Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch außerordentliche Kündigung des ArbGeb gemeint sein, muss dies besonders vereinbart sein (BAG 18.9.91 – AZR 650/90, NZA 92, 215).
- b) Lohnverwirkungsabrede.** Ein vergleichbares Instrument ist die **Lohnverwirkungsabrede** (→ *Entgeltverzicht* Rn 2 u *ErfK/Preis* § 611 BGB Rz 469), die in Formulararbeitsverträgen ebenso wie eine Vertragsstrafe wegen § 309 Nr 6 BGB nur sehr eingeschränkt vereinbart werden kann (BAG 4.3.04 – 8 AZR 196/03, NZA 04, 728). Die **Höhe** muss vertraglich auf das Entgelt für die Zeit zwischen der vorzeitigen Beendigung und dem rechtlich zulässigen Beendigungszeitpunkt begrenzt sein (BAG 18.12.08 – 8 AZR 81/08, DB 09, 2269); eine nachträgliche geltungserhaltende Reduktion ist nicht möglich (BAG 21.4.05 – 8 AZR 425/04, NZA 05, 1053). Diese Grundsätze sind auch anzuwenden, wenn ein **nachträglicher Entfall von Einmalzahlungen** vereinbart ist.

## B. Lohnsteuerrecht

Seidel

- 15 **1. Lohnsteuerabzug. a) Zahlungen des Arbeitnehmers.** Behält der ArbGeb den Lohn des ArbN wegen Vertragsbruchs ein, entfällt der Lohnzufluss mit der Folge, dass auch

keine LSt für den nicht ausgezahlten Teil des Arbeitslohns einzubehalten ist. Rechnet der ArbGeb mit Schadensersatzansprüchen gegen den Anspruch des ArbN auf Arbeitslohn auf, bleibt der LStAbzug für den gesamten Arbeitslohn unberührt (→ *Aufrechnung* Rn 15). Zum Verzicht des ArbGeb auf den Schadensersatzanspruch → *Arbeitnehmerhaftung* Rn 28, → *Lohnzufluss* Rn 8: Forderung und → *Verzicht* Rn 14, 15. Zur lohnsteuerlichen Behandlung von Vertragsstrafen → *Vertragsstrafe* Rn 22 ff.

**b) Schadensersatzleistungen des Arbeitgebers** an den ArbN können uU stpfl Arbeitslohn darstellen (→ *Arbeitsentgelt* Rn 54 ff und → *Arbeitgeberhaftung* Rn 19 ff), der als sonstiger Bezug dem LStAbzug unterliegt. Zu Zahlungen des ArbGeb als Vertragsstrafe → *Vertragsstrafe* Rn 22.

**2. Werbungskosten.** Ein Werbungskostenabzug des ArbN im Rahmen seiner ESt-Veranlagung (→ *Antragsveranlagung* Rn 2 ff) kommt in den genannten Fällen (→ Rn 15) nur dann in Betracht, wenn die Leistung des ArbN aus versteuertem Arbeitslohn erbracht wird, also nicht beim Lohneinbehalt. Hat der ArbN dem ArbGeb Schadensersatz wegen Vertragsbruchs zu leisten, dürften meist Werbungskosten (→ *Arbeitnehmerhaftung* Rn 27) vorliegen, da der Anspruch des ArbGeb hier idR durch das Dienstverhältnis veranlasst und ein – auch teilweiser – Zusammenhang mit der allgemeinen Lebensführung ausgeschlossen sein wird. Auf ein Verschulden des ArbN kommt es dabei nicht an (*K/S* § 9 B 700 Schadensersatzleistungen). Zum Werbungskostenabzug von Vertragsstrafen → *Vertragsstrafe* Rn 23, 24.

## C. Sozialversicherungsrecht

Voelzke

**1. Versicherungs- und Beitragspflicht.** In der KV endet die Mitgliedschaft versicherungspflichtiger Beschäftigter mit Ablauf des Tages, an dem das Beschäftigungsverhältnis gegen Arbeitsentgelt endet (§ 190 Abs 2 SGB V). Ende des Beschäftigungsverhältnisses iSd Vorschrift meint nicht die tatsächliche Beendigung der Beschäftigung, sondern das **rechtliche Ende** der Beschäftigung. Endet die Beschäftigung wegen des Ausspruchs einer fristlosen Kündigung im Laufe eines Tages, so endet die Mitgliedschaft erst mit Ablauf des betreffenden Tages (*Schlegel/Voelzke/Felix* SGB V, § 190 Rz 14). Wurde das Beschäftigungsverhältnis vom ArbGeb noch nicht durch Kündigung beendet, so endet die Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt nach Ablauf eines weiteren Monats, wenn dem ArbN ein Anspruch auf Arbeitsentgelt nicht mehr zusteht (§ 7 Abs 3 SGB IV). In der RV führen ganze Kalendermonate, die nicht mit rentenrechtlichen Zeiten belegt sind, zu versicherungsrechtlichen Nachteilen. Das Ende der Beschäftigung, aber auch bereits das Ende der Entgeltzahlung und das Ende der Mitgliedschaft in der KV zählen zu den Meldetatbeständen nach § 28a Abs 1 SGB IV (s *Meldepflichten Arbeitgeber*).

Da dem ArbN für die Zeit, in der er seine Arbeitspflicht vertragswidrig nicht erfüllt, kein Arbeitsentgeltanspruch mehr zusteht, entfällt auch die **Beitragspflicht**; der Beitragsanspruch bleibt hingegen bestehen, wenn das Arbeitsentgelt geschuldet, aber nicht gezahlt wird. Ist das Fortbestehen des Beschäftigungsverhältnisses streitig, so entsteht der Beitragsanspruch mit der rechtskräftigen Beendigung des Kündigungsschutzverfahrens (BSG 25.9.81 – RK 58/80, SozR 2100 § 25 Nr 3). Hat der ArbGeb Arbeitsentgelt rechtsgrundlos überzahlt, so sind die Beiträge nach Maßgabe des § 26 SGB IV zu erstatten (→ *Entgeltrückzahlung* Rn 24 ff). Zur beitragsrechtlichen Behandlung der Vertragsstrafe → *Vertragsstrafe* Rn 25, 26.

**2. Sperrzeit.** Der Vertragsbruch des ArbN als endgültige rechtswidrige Lösung vom Arbeitsvertrag wird in aller Regel die Voraussetzungen des **Sperrzeitattbestandes** nach § 159 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB III erfüllen und den AlGeldanspruch des ArbN belasten. Eine Sperrzeit (→ *Sperrzeit* Rn 9 ff) tritt nach dieser Vorschrift ein, wenn der Arbeitslose das Arbeitsverhältnis gelöst oder durch ein vertragswidriges Verhalten Anlass für die Kündigung des ArbGeb gegeben und er dadurch vorsätzlich oder grob fahrlässig seine Arbeitslosigkeit herbeigeführt hat, ohne für sein Verhalten einen wichtigen Grund zu haben. Eine Sperrzeit tritt nicht vor Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist ein, wenn das vertragswidrige Verhalten des ArbN eine ordentliche, nicht aber die vom ArbGeb ausgesprochene fristlose Kündigung rechtfertigt; eine Bindung an die Entscheidung der ArbG besteht nicht (BSG 25.4.90 – 7 RAr 106/89, NZA 90, 791).



## Vertragsstrafe

## A. Arbeitsrecht

Poeche

- 1 **1. Begriff.** Eine Vertragsstrafe liegt nach § 339 BGB vor, wenn der Schuldner, im Arbeitsrecht ist das regelmäßig der ArbN, verspricht, an den ArbGeb als Gläubiger für den Fall der Nichterfüllung oder der nicht gehörigen Erfüllung seiner Verbindlichkeiten eine meist in Geld bestehende Summe zu zahlen. In der betrieblichen Praxis werden Vertragsstrafen oft für den Fall vereinbart, dass der ArbN die Arbeit vertragswidrig nicht aufnimmt, das Arbeitsverhältnis grundlos ohne Einhaltung der vereinbarten Kündigungsfrist auflöst oder der ArbGeb das Arbeitsverhältnis zu Recht aus einem vom ArbN schuldhaft gesetzten wichtigem Grund (§ 626 BGB) außerordentlich kündigt. Regelmäßig finden sie sich außerdem zur Absicherung eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots.
- 2 **2. Zweck.** Die Vertragsstrafe hat eine doppelte Funktion. Sie ist **Druck- und Sicherungsmittel**. Der ArbN soll angehalten werden, zur Vermeidung finanzieller Lasten den Arbeitsvertrag ordnungsgemäß zu erfüllen. Zugleich erleichtert sich der ArbGeb die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen. Ohne einen Schaden nachweisen zu müssen, kann die Vertragsstrafe als Mindestbetrag verlangt werden. Ein weitergehender Ersatzanspruch ist nicht ausgeschlossen, die Vertragsstrafe hierauf anzurechnen (§ 340 BGB). Als Sicherungsmittel setzt die Vertragsstrafe das Bestehen einer zu sichernden Verbindlichkeit voraus; sie ist **akzessorisch**, wird deshalb auch als „unselbstständiges“ Strafversprechen bezeichnet und teilt das rechtliche Schicksal der gesicherten Verbindlichkeit. Bei Nichtigkeit des Arbeitsvertrags oder fehlender Verbindlichkeit entfällt sie ersatzlos (BAG 25.9.08 – 8 AZR 717/07, NZA 09, 370; LAG Frankfurt 5.3.90 – 10/2 Sa 1114/89, DB 91, 709; LAG Nbg 4.11.92 – 3 Sa 367/92, NZA 93, 507).
- 3 **3. Abgrenzung.** Soll eine Vereinbarung über eine Geldzahlung allein den Schadensnachweis ersparen, liegt eine Abrede über **pauschalierten Schadensersatz** vor, auf die die §§ 339 ff BGB keine Anwendung finden. Im Weg der Auslegung ist jeweils zu ermitteln, welchem Zweck die Abrede dient (LAG Bln 19.5.80 – 9 Sa 19/80, DB 80, 2342). Das **selbstständige Strafversprechen** dient nicht der Sicherung einer Verbindlichkeit. Mit ihm verpflichtet sich der Schuldner nicht zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen, sondern verspricht die Strafe für den Fall, dass er „eine Handlung vornimmt oder unterlässt“ (§ 343 Abs 2 BGB), zu deren Vornahme oder Unterlassung er rechtlich nicht verpflichtet ist. In Wirkung und Funktion entspricht das selbstständige Strafversprechen der Verpflichtung des ArbN, Sonderleistungen zu erstatten, wenn er das Arbeitsverhältnis vor Ablauf einer bestimmten Zeit kündigt (→ *Rückzahlungsklausel* Rn 14).
- 4 Von der **Betriebsbuße** unterscheidet sich die Vertragsstrafe durch den fehlenden kollektiven Charakter; gesichert wird nicht die Einhaltung der Ordnung im Betrieb, sondern das individuelle Interesse des ArbGeb an der vertragsgerechten Erbringung der Arbeitsleistung durch den ArbN (BAG 5.2.86 – 5 AZR 564/84, DB 86, 1979; dazu *Thüsing/Bodenstedt* *ArbUR* 04, 369).
- 5 **4. Zulässigkeit.** a) **Vertragsfreiheit.** Vertragsstrafenabreden sind nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit (§ 105 GewO, § 311 Abs 1 BGB) grds zulässig, weil die Vertragsstrafe die Einhaltung der sich aus dem Arbeitsvertrag ergebenden Pflichten des ArbN sichern soll (schon BAG 23.5.84 – 4 AZR 129/82, NZA 84, 165). Dagegen lässt sich nicht einwenden, dass Vertragsstrafen regelmäßig nur zugunsten des ArbGeb vereinbart werden. Sein legitimes Interesse an einem durch die Vertragsstrafe gesicherten pauschalen Ausgleich des vom ArbN durch sein Verhalten verursachten Schadens ist nicht zu verkennen. Der dem ArbGeb entstandene konkrete Schaden ist zwar regelmäßig theoretisch belegbar, sein Nachweis im Allgemeinen aber mit einem unverhältnismäßig großen Ermittlungs- und Darstellungsaufwand verbunden. Der Schutz des ArbN vor einer unberechtigten Vertragslösung und den damit verbundenen finanziellen Einbußen wird demgegenüber weitgehend durch die Bestimmungen des KSchG und sonstige Vorschriften gewährleistet (→ *Annahmeverzug* Rn 1 ff; → *Kündigungsschutz* Rn 1 ff). Die Verpflichtung zur Zahlung einer Vertragsstrafe bedarf