

Aktenzeichen: 8 AZR 262/07
Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 2. April 2009
- 8 AZR 262/07 -

I. Arbeitsgericht
Solingen

Urteil vom 1. Juni 2006
- 1 Ca 82/06 lev -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 20. Dezember 2006
- 7 (6) Sa 777/06 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Betriebsübergang - Verwirkung des Widerspruchsrechts

Gesetze:

BGB §§ 242, 613a

Leitsätze:

keine

Hinweise des Senats:

weitgehende Parallelsache zu Senat 2. April 2009 - 8 AZR 473/07 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 262/07
7 (6) Sa 777/06
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
2. April 2009

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

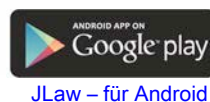
pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 2. April 2009 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, die Richter am Bundesarbeitsgericht Böck und Breinlinger sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Vesper und Warnke für Recht erkannt:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 20. Dezember 2006 - 7 (6) Sa 777/06 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- Die Parteien streiten darüber, ob zwischen ihnen ein Arbeitsverhältnis besteht. 1
- Der Kläger war seit 1984 bei der Beklagten beschäftigt, zuletzt als Sachbearbeiter DV-System schwerpunktmäßig im Geschäftsbereich „C I (CI)“. Dieser wurde mit Wirkung ab 1. November 2004 im Wege eines Betriebsteilüberganges auf die neu gegründete A GmbH (A GmbH) übertragen. 2
- Mit Schreiben vom 22. Oktober 2004 hatte die Beklagte dem Kläger ua. mitgeteilt: 3
- „die A-G AG plant, den Geschäftsbereich C I (CI) mit Wirkung zum 1. November 2004 auf die A GmbH zu übertragen.
- Für die Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiter, die dem Geschäftsbereich CI zugeordnet sind, führt diese Übertragung zu einem automatischen Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse. Dies ist in § 613 a BGB geregelt, dessen Bestimmungen auf den Übergang zwingend anwendbar sind. § 613 a Absatz 5 BGB sieht eine schriftliche Information des von einem solchen Übergang betroffenen Arbeitnehmers vor, der nach § 613 a Absatz 6 BGB dem Übergang auch widersprechen kann.
- ...“
- Der Kläger widersprach dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die A GmbH zunächst nicht. 4



Im Mai 2005 wurde für die A GmbH der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen gestellt, welches am 1. August 2005 eröffnet wurde.

Unter dem 27. Juni 2005 wandte sich der Kläger an die A-G AG mit einem - vermutlich vorformulierten - Schreiben, in dem er zu dem Informationsschreiben der A-G AG vom 22. Oktober 2004 Stellung nahm und ua. ausführte:

„Also spricht schon der erste Anschein dafür, dass Ihre Informationen falsch waren, ganz unabhängig von den o. g. konkreten Zahlen.

Sollte sich bei den weiteren Überprüfungen des vorläufigen Insolvenzverwalters bestätigen, dass die mir von Ihnen anlässlich des Betriebsübergangs erteilten Informationen den gesetzlichen Vorschriften des § 613a BGB nicht entsprochen haben und deshalb die Widerspruchsfrist tatsächlich noch nicht zu laufen begonnen hat, muss ich mir sowohl einen nachträglichen Widerspruch als auch Schadensersatzansprüche vorbehalten. Ich muss Sie daher bitten, die mir anlässlich des Betriebsübergangs gemachten Angaben so zu vervollständigen und ggf. zu berichtigen, dass mir eine Entscheidung über den Widerspruch ermöglicht wird. Einer solchen Stellungnahme sehe ich bis zum 24.7.2005 entgegen. Sollten Sie zu den aufgeworfenen Fragen bis dahin nicht vollständige Auskunft erteilt haben, werde ich meine Entscheidung nach anwaltlicher Beratung anhand der mir vorliegenden - bisher unvollständigen - Informationen treffen.“

Unter dem 26. August 2005 schloss der Kläger mit der A GmbH und der „C GmbH“ einen „Aufhebungs- und Anstellungsvertrag (*Dreiseitiger Vertrag*)“. Dieser lautet, soweit hier von Interesse:

„I. Präambel

1. A wird aus wirtschaftlichen Gründen einen Abbau von Arbeitsplätzen an den Standorten L/K, P, W, V und M durchführen.
2. Um die damit verbundenen wirtschaftlichen Nachteile für die betroffenen Arbeitnehmer auszugleichen, haben A und der Gesamtbetriebsrat von A am 27.07.2005 einen Interessenausgleich und einen Sozialplan abgeschlossen. Dem Arbeitnehmer sind die darin getroffenen Vereinbarungen bekannt. Ihm ist auch bekannt, dass sein Arbeitsplatz wegfällt und



eine betriebsbedingte Kündigung erfolgen soll.

...

II. Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit A

1. In Kenntnis der in der Präambel genannten Fakten vereinbaren der Arbeitnehmer und A die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus den im Interessenausgleich und Sozialplan vom 27.07.2005 genannten betriebsbedingten Gründen einvernehmlich zum 01.09.2005.
2. Der Arbeitnehmer erklärt, dass er über die Folgen einer solchen einvernehmlichen Beendigung - insbesondere auf den darin liegenden Verzicht auf das Führen von Bestandsstreitigkeiten gegen seinen Arbeitgeber - belehrt worden ist. Der Arbeitnehmer hatte auch Gelegenheit, sich über diese Folgen ausführlich beraten zu lassen.
3. Ist ein Übertritt in die C zum 01.09.2005 vorgesehen, wird das Arbeitsverhältnis mit A bis zum vereinbarten Beendigungstermin nach Maßgabe der insolvenzrechtlichen Vorschriften ordnungsgemäß fortgeführt und abgerechnet.

...

5. Mit diesem Vertrag sind sämtliche aus dem bestehenden Arbeitsverhältnis und seiner Beendigung abzuleitenden wechselseitigen Ansprüche der Vertragsparteien, seien sie bekannt oder nicht bekannt, gleich aus welchem Rechtsgrund, geregelt und abgegolten, sofern es sich nicht um Insolvenzforderungen des Arbeitnehmers handelt und sich aus dem Sozialplan nichts anderes ergibt. Die Behandlung von betrieblichen Altersversorgungsansprüchen richtet sich nach den gesetzlichen Vorschriften.

...

III. Befristeter Anstellungsvertrag mit der C

1. **Gegenstand und Dauer des befristeten Arbeitsverhältnisses mit der C**
 - a. Der Arbeitnehmer und die C schließen hiermit einen befristeten Arbeitsvertrag für die Dauer vom 01.09.2005 bis zum 31.08.2006. Das Arbeitsverhältnis endet mit dem Beendigungsdatum automatisch, ohne dass es einer Kündigung bedarf.

...



10. Schlussbestimmungen

- a. Die Parteien stimmen darüber überein, dass der Anstellungsvertrag unter der Bedingung geschlossen wird, dass das mit der A bestehende Arbeitsverhältnis wirksam beendet worden ist.

...

- e. Mit diesem dreiseitigen Vertrag wird die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zwischen dem Arbeitnehmer und A und das befristete Arbeitsverhältnis zwischen Arbeitnehmer und C abschließend geregelt. Weitere Absprachen bestehen zwischen diesen Parteien nicht. Jede Änderung und Ergänzung dieses Vertrages, einschließlich dieser Klausel, bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform.

...“

Mit anwaltlichem Schreiben vom 9. September 2005 widersprach der Kläger dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses von der Beklagten auf die A GmbH. Unter Bezugnahme auf sein Schreiben vom 27. Juni 2005 beanstandete der Kläger, dass die durch die Beklagte erfolgte Information vom 22. Oktober 2004 fehlerhaft gewesen sei.

8

Der Kläger ist der Ansicht, er habe im September 2005 dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses von der Beklagten auf die A GmbH noch wirksam widersprechen können, weil infolge der nicht ausreichenden Unterrichtung durch die Beklagte im Schreiben vom 22. Oktober 2004 die einmonatige Widerspruchsfrist des § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB nicht in Gang gesetzt worden sei.

9

Der Kläger hat beantragt

10

festzustellen, dass zwischen den Parteien ein ungekündigtes Arbeitsverhältnis besteht.

Die Beklagte hat ihren Antrag auf Klageabweisung damit begründet, dass die Unterrichtung des Klägers den gesetzlichen Anforderungen des § 613a Abs. 5 BGB genügt habe und der Widerspruch des Klägers deshalb verspätet sei. Zumindest habe er das Widerspruchsrecht verwirkt oder auf seine Ausübung verzichtet.

11



Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb erfolglos. Mit der von dem Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

12

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Zwischen den Parteien besteht kein Arbeitsverhältnis mehr, weil dieses mangels eines wirksamen Widerspruchs des Klägers zum 1. November 2004 auf die A GmbH nach § 613a Abs. 1 BGB übergegangen ist.

13

A. Das Landesarbeitsgericht hat sein Urteil im Wesentlichen wie folgt begründet: Es könne dahinstehen, ob die Beklagte den Kläger über den Betriebsteilübergang ordnungsgemäß iSd. § 613a Abs. 5 BGB unterrichtet habe und ob die einmonatige Widerspruchsfrist des § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB durch die Unterrichtung vom 22. Oktober 2004 in Gang gesetzt worden sei. Denn zum Zeitpunkt der Widerspruchserklärung habe kein Widerspruchsrecht mehr bestanden, was sich aus einer analogen Anwendung des Rechtsgedankens des § 144 BGB - Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts - ergebe.

14

B. Dem Berufungsgericht ist im Ergebnis zu folgen. Das Widerspruchsrecht des Klägers war zum Zeitpunkt seiner Ausübung mit Schreiben vom 9. September 2005 verwirkt.

15

I. Wie der Senat bereits in einer Vielzahl von gleich gelagerten Fällen entschieden hat, entspricht die Unterrichtung durch die Beklagte vom 22. Oktober 2004 über den beabsichtigten Betriebsteilübergang nicht den Anforderungen des § 613a Abs. 5 BGB und setzt damit die einmonatige Widerspruchsfrist des § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB nicht in Lauf (vgl. zB 20. März 2008 - 8 AZR 1016/06 - NZA 2008, 1354; 24. Juli 2008 - 8 AZR 175/07 - AP BGB § 613a Nr. 347).

16



- II. Der Senat hat mehrmals entschieden, dass das Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers grundsätzlich verwirken kann (*vgl. zB 24. Juli 2008 - 8 AZR 175/07 - AP BGB § 613a Nr. 347*). 17
1. Im Streitfall kann es dahinstehen, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen ein Arbeitnehmer sein Widerspruchsrecht in Anwendung des Rechtsgedankens des § 144 BGB - Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts - verlieren kann. Ebenso braucht die in den Vorinstanzen umstrittene Rechtsfrage, ob ein Arbeitnehmer auf sein Widerspruchsrecht wirksam verzichten kann und ob ein gegenüber dem Betriebserwerber erklärter Verzicht auch gegenüber dem Betriebsveräußerer wirkt, nicht entschieden zu werden. Zum Zeitpunkt der Widerspruchserklärung am 9. September 2005 hatte der Kläger sein Widerspruchsrecht bereits verwirkt. 18
2. Die Verwirkung ist ein Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB). Mit der Verwirkung wird die illoyal verspätete Geltendmachung von Rechten ausgeschlossen. Sie dient dem Vertrauensschutz und verfolgt nicht den Zweck, den Schuldner stets dann von seiner Verpflichtung zu befreien, wenn dessen Gläubiger längere Zeit seine Rechte nicht geltend gemacht hat (*Zeitmoment*). Der Berechtigte muss vielmehr unter Umständen untätig geblieben sein, die den Eindruck erweckten, dass er sein Recht nicht mehr geltend machen wolle, so dass der Verpflichtete sich darauf einstellen durfte, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden (*Umstandsmoment*). Hierbei muss das Erfordernis des Vertrauensschutzes auf Seiten des Verpflichteten das Interesse des Berechtigten derart überwiegen, dass ihm die Erfüllung des Anspruches nicht mehr zuzumuten ist. 19
3. Schon nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vor dem Inkrafttreten des § 613a Abs. 5 und 6 BGB konnte das Widerspruchsrecht wegen Verwirkung ausgeschlossen sein. An dieser Rechtsprechung hat der Senat im Einklang mit der herrschenden Auffassung im Schrifttum auch nach der neuen Rechtslage festgehalten. Die Tatsache, dass der Gesetzgeber eine Widerspruchsfrist eingeführt hat, schließt eine Anwendung der allgemeinen Grundsätze nicht aus, denn jedes Recht kann nur unter Berücksichtigung der 20



Grundsätze von Treu und Glauben ausgeübt werden (*Senat 15. Februar 2007 - 8 AZR 431/06 - mwN, BAGE 121, 289 = AP BGB § 613a Nr. 320 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 64*).

4. Angesichts der gesetzlichen Regelung kann hinsichtlich des Zeitmoments nicht auf eine feststehende Monatsfrist, beispielsweise von sechs Monaten abgestellt werden. Im Gesetzgebungsverfahren sind nämlich Vorschläge auf Aufnahme einer generellen Höchstfrist von drei (*BR-Drucks. 831/1/01 S. 2*) bzw. sechs Monaten (*BT-Drucks. 14/8128 S. 4*) nicht aufgegriffen worden. Abzustellen ist vielmehr auf die konkreten Umstände des Einzelfalles (*Senat 15. Februar 2007 - 8 AZR 431/06 - BAGE 121, 289 = AP BGB § 613a Nr. 320 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 64*). Dabei ist, wie der Senat bereits zur Verwirkung der Geltendmachung eines Betriebsüberganges (*27. Januar 2000 - 8 AZR 106/99 -*) ausgeführt hat, davon auszugehen, dass bei schwierigen Sachverhalten die Rechte des Arbeitnehmers erst nach längerer Untätigkeit verwirken können. Zutreffend ist es weiterhin auch, die Länge des Zeitablaufes in Wechselwirkung zu dem ebenfalls erforderlichen Umstandsmoment zu setzen. Je stärker das gesetzte Vertrauen oder die Umstände, die eine Geltendmachung für den Anspruchsgegner unzumutbar machen, sind, desto schneller kann ein Anspruch verwirken. Es müssen letztlich besondere Verhaltensweisen des Berechtigten als auch des Verpflichteten vorliegen, die es rechtfertigen, die späte Geltendmachung des Rechtes als mit Treu und Glauben unvereinbar und für den Verpflichteten als unzumutbar anzusehen (*Senat 15. Februar 2007 - 8 AZR 431/06 - mwN, aaO*).

21

5. Zwischen der Unterrichtung des Klägers mit Schreiben vom 22. Oktober 2004 über den bevorstehenden Betriebsteilübergang und seinem Widerspruch mit Schreiben vom 9. September 2005 liegt ein Zeitraum von über 10 Monaten. Diese Zeitspanne lässt für sich genommen noch nicht mit Sicherheit auf eine Verwirklichung des Zeitmoments schließen. Bei schwierigen Sachverhalten können die Rechte eines untätig bleibenden Arbeitnehmers auch nach zehn Monaten noch nicht verwirkt sein.

22



6. Es entspricht der Rechtsprechung des Senats, dass dann, wenn ein Arbeitnehmer eine vom Betriebserwerber ausgesprochene Kündigung nicht angreift (24. Juli 2008 - 8 AZR 175/07 - AP BGB § 613a Nr. 347) oder durch den Abschluss eines Aufhebungsvertrages mit dem Betriebserwerber über sein Arbeitsverhältnis disponiert (27. November 2008 - 8 AZR 174/07 - NZA 2009, 552), das für die Annahme einer Verwirkung erforderliche Umstandsmoment erfüllt sein kann. 23
- a) Allein die widerspruchslose Weiterarbeit des Klägers bei der A GmbH ab dem 1. November 2004 begründet noch keine Verwirkung des Widerspruchsrechts des nicht ordnungsgemäß nach § 613a Abs. 5 BGB unterrichteten Klägers (Senat 20. März 2008 - 8 AZR 1016/06 - NZA 2008, 1354). 24
- b) Aufgrund des Gesamtverhaltens des Klägers durfte die Beklagte jedoch darauf vertrauen, dieser werde sein Widerspruchsrecht nicht mehr ausüben. 25
- aa) Mit Verzögerung hat der Kläger auf den Insolvenzantrag für die Betriebserwerberin vom 25. Mai 2005 mit seinem Schreiben vom 27. Juni 2005 reagiert. Dieses Schreiben hemmte die Verwirkung nicht. Zwar hat der Kläger in diesem Schreiben untersetzt durch nachvollziehbare Tatsachen die Auffassung vertreten, die Beklagte habe die wirtschaftliche Lage der A GmbH als Betriebserwerberin zutreffend dargestellt. Der Kläger hat jedoch keinen Widerspruch erklärt, sondern der Beklagten zur Vervollständigung der Information und zur Stellungnahme auf seine Vorhaltungen eine Frist bis zum 24. Juli 2005 gesetzt, damit „eine Entscheidung über den Widerspruch ermöglicht wird“. Sollte die A-G AG zu den aufgeworfenen Fragen bis dahin nicht vollständige Auskunft erteilt haben, werde er seine Entscheidung anhand der vorliegenden - bisher unvollständigen - Informationen treffen. Damit hat der Kläger selbst den Zeitraum festgelegt, für den die Beklagte noch mit einem Widerspruch des Klägers rechnen musste: jedenfalls zeitnah zum 24. Juli 2005. 26
- bb) Die Beklagte hat weder bis zum 24. Juli noch danach auf das Schreiben des Klägers reagiert. Entgegen seiner Ankündigung hat er nach Ablauf der von ihm selbst gesetzten Frist jedoch keine Entscheidung über den Widerspruch 27



getroffen, sondern vielmehr einen weiteren Monat später, am 26. August 2005, vertraglich sein Arbeitsverhältnis mit der A GmbH aus betriebsbedingten Gründen einvernehmlich zum 1. September 2005 beendet. Zugleich hat er in diesem Vertrag ein befristetes Arbeitsverhältnis mit einer Dritten, der C GmbH, vereinbart. Damit durfte die A GmbH spätestens mit Abschluss dieses sog. „Dreiseitigen Vertrages“ davon ausgehen, der Kläger werde gegen sie keine weiteren Ansprüche aus einem Arbeitsverhältnis mehr geltend machen, weil er von dessen Beendigung ausgehe. Dies ist durch Ziff. 10 des Vertrages auch ausdrücklich klargestellt. Dort heißt es ua.:

„Mit diesem dreiseitigen Vertrag wird die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zwischen Arbeitnehmer und A GmbH und das befristete Arbeitsverhältnis zwischen Arbeitnehmer und C abschließend geregelt.“

Durch Abschluss dieses Vertrages hat der Kläger über sein Arbeitsverhältnis selbst disponiert. Dies rechtfertigt grundsätzlich das Vertrauen der Beklagten als der früheren Arbeitgeberin in die Nichtausübung des Widerspruchsrechts nach § 613a Abs. 6 BGB. Das gilt umso mehr, als der Kläger den „Dreiseitigen Vertrag“ nach Ablauf der Erklärungsfrist für die Beklagte abgeschlossen hatte, also in einem Zeitraum, für den er gegenüber der Beklagten zuvor die Entscheidung über die Ausübung seines Widerspruchsrechts angekündigt hatte. In der Zusammenschau von Zeit- und Umstandsmoment hatte sich das „Vertrauendürfen“ der Beklagten soweit verdichtet, dass der am 9. September 2005 doch noch erfolgte Widerspruch des Klägers als verwirkt anzusehen ist.

28

c) Auf diese Verwirkung darf sich die Beklagte berufen, unabhängig davon, ob ihr die vom Kläger verwirklichten Umstandsmomente bekannt geworden sind. Bei der Verwirkung des Widerspruchsrechts im Zusammenhang mit einem Betriebsübergang genügt es, dass einer der Verpflichteten von den vertrauensbildenden Umständen Kenntnis hat. Jedenfalls im unmittelbaren Verhältnis zwischen Betriebsveräußerer und Betriebserwerber sieht das Gesetz grundsätzlich eine gemeinsame Verpflichtung und Berechtigung beider aus dem Arbeitsverhältnis vor. Daraus folgt, dass immer dann, wenn sich der

29



Betriebserwerber als neuer Arbeitgeber auf Verwirkungsumstände berufen könnte, diese auch der Betriebsveräußerer als früherer Arbeitgeber für sich in Anspruch nehmen kann.

Die Unterrichtungspflicht nach § 613a Abs. 5 BGB trifft als Gesamtschuldner sowohl den bisherigen Arbeitgeber als auch den neuen Inhaber. Der von einem Betriebsübergang betroffene Arbeitnehmer erlangt die Fortdauer seines Widerspruchsrechts sowohl durch Informationsfehler des einen wie des anderen. Wenn das Gesetz in der Frage der Informationspflicht zum Betriebsübergang den alten und neuen Arbeitgeber als Einheit sieht, legt dies nahe, Betriebsveräußerer und Betriebserwerber auch hinsichtlich des Informationsstands zum Arbeitnehmerverhalten einheitlich aufzufassen. Auch Art. 3 Abs. 2 der RL 2001/23/EG fingiert einen gleichen Informationsstand von Veräußerer und Erwerber über die Rechte und Pflichten der übergegangenen Arbeitsverhältnisse. Entscheidend kommt hinzu, dass nach § 613a Abs. 6 Satz 2 BGB der Arbeitnehmer den Widerspruch sowohl gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber (*Betriebsveräußerer*) als auch gegenüber dem neuen Inhaber (*Betriebserwerber*) erklären kann. Der Widerspruch kann aber nicht gegenüber dem neuen Arbeitgeber verwirkt sein, weil dieser die eingetretenen „Umstände“ subjektiv kennt, gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber wegen dessen Unkenntnis jedoch nicht. Für das Schuldverhältnis von Betriebsveräußerer und Betriebserwerber als Gesamtschuldner gegenüber dem Arbeitnehmer als Berechtigtem ist in § 613a BGB, insbesondere in dessen Abs. 6 „ein anderes“ normiert (§ 425 Abs. 1 BGB). Neuer und alter Arbeitgeber können sich wechselseitig auf die Kenntnis des anderen vom Arbeitnehmerverhalten berufen. Eine nachgewiesene subjektive Kenntnis des in Anspruch genommenen Verpflichteten von einem bestimmten Arbeitnehmerverhalten ist nicht erforderlich, wenn feststeht, dass dieses Verhalten wenigstens dem anderen Verpflichteten bekannt geworden ist (*Senat 27. November 2008 - 8 AZR 174/07 - NZA 2009, 552; so auch Gaul/Niklas DB 2009, 452*).

30



C. Der Kläger hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen.

Hauck

Böck

Breinlinger

Dr. Vesper

Warnke

