

Truppenübungsplatz ist kein Betrieb

Vergibt die Bundeswehr den Auftrag zur Bewachung eines Truppenübungsplatzes an ein anderes Bewachungsunternehmen als zuvor, liegt kein Betriebsübergang vor, wenn es sich um eine „reine Auftragsnachfolge“ handelt. Anders wäre es, wenn der neue Unternehmer „einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des bisherigen Personals oder identitätsprägende Betriebsmittel“ übernommen hätte. (Hier hatte der neue Bewachungsunternehmer nur 14 der 39 Vollzeitbeschäftigten und 5 der 12 Aushilfskräfte vom Vorgänger übernommen. Dem BAG war dies zu wenig, um von einem „Betriebsübergang“ sprechen zu können. Allein die Übernahme der Bewachungsaufgaben stelle als „reine Auftragsnachfolge“ keinen solchen Übergang dar, weil der Vorgänger einen „betriebsmittelarmen“ Betrieb unterhalten habe.)

Quelle: Wolfgang Büser

Voraussetzungen für einen Wiedereinstellungsanspruch bei Betriebsübergang [Betriebs{teil}übergang]; Voraussetzungen für das Vorliegen eines Betriebsübergangs bei einem Bewachungsunternehmen

Gericht: BAG

Datum: 25.09.2008

Aktenzeichen: 8 AZR 607/07

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2008, 30274

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

ArbG Hameln - 27.07.2006 - AZ: 1 Ca 165/06

LAG Niedersachsen - 12.07.2007 - AZ: 7 Sa 1432/06

Rechtsgrundlagen:

§ 613a BGB

§ 138 ZPO

§ 139 ZPO

§ 253 ZPO

§ 551 ZPO

§ 72 ArbGG

Fundstellen:

AiB-newsletter 2008, 4 (Kurzinformation)

ArbRB 2009, 100 (Volltext mit amtl. LS u. Anm.)

AuA 2010, 120-121

AuR 2008, 356-357 (Kurzinformation)

AUR 2008, 356-357 (Kurzinformation)
BB 2009, 1080
BB 2008, 2233 (red. Leitsatz)
EzA-SD 21/2008, 8 (Pressemitteilung)
EzA-SD 5/2009, 13
FA 2009, 153
FA 2009, 42-43
FA 2008, 343 (Pressemitteilung)
GmbH-Report 2008, R330 (Kurzinformation)
HzA aktuell 2008, 12-13 (Pressemitteilung)
JuS 2008, XI Heft 11 (Pressemitteilung)
MDR 2008, R9 (Kurzinformation)
NJ 2008, V Heft 11 (Pressemitteilung)
NWB 2008, 3827 (Kurzinformation)
NZA 2010, 64
NZA 2009, 75
NZA 2008, VI Heft 19 (Kurzinformation)
NZA-RR 2009, 469-475
schnellbrief 2008, 8 (Pressemitteilung)
ZBVR online 2008, 25 (Pressemitteilung)
ZIP 2008, A79 (Kurzinformation)

BAG, 25.09.2008 - 8 AZR 607/07

Amtlicher Leitsatz:

Orientierungssätze:

1. Ein betriebsbedingt gekündigter Arbeitnehmer hat gegen den Betriebserwerber einen Anspruch auf Wiedereinstellung, wenn während der Kündigungsfrist der Betrieb oder der Betriebsteil, dem der Arbeitnehmer zugeordnet war, im Wege eines Betriebsübergangs (§ 613a BGB) auf den Erwerber übergeht oder wenn der Betriebsübergang während der Kündigungsfrist zwar noch nicht vollzogen, aber bereits beschlossen worden ist. Entsteht die Weiterbeschäftigungsmöglichkeit erst nach Ablauf der Kündigungsfrist, kommt nur ausnahmsweise ein Wiedereinstellungsanspruch in Betracht (Senat 21. August 2008 - 8 AZR 201/07 -).

2. Allein die Übernahme eines von der Bundeswehr vergebenen Bewachungsauftrages für einen Truppenübungsplatz stellt keinen Betriebsübergang iSd. § 613a BGB vom bisherigen

Bewachungsunternehmen auf das neue dar. Bei einem Bewachungsunternehmen handelt es sich regelmäßig um einen betriebsmittelarmen Betrieb, so dass nur die Übernahme eines nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teils der Belegschaft die Annahme eines Betriebs(teil-)übergangs rechtfertigen würde.

3. Wenn die Durchführung der Bewachungsleistungen auf dem von der Bundeswehr erteilten Auftrag und der von ihr herausgegebenen Wachanweisung beruht, spricht auch die Ähnlichkeit der Tätigkeit des alten und des neuen Auftragnehmers nicht für die Übernahme der bisherigen Arbeitsorganisation durch den neuen Auftragnehmer.

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. September 2008 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, die Richter am Bundesarbeitsgericht Böck und Breinlinger sowie die ehrenamtlichen Richter von Schuckmann und Schulz für Recht erkannt:

Tenor:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 12. Juli 2007 - 7 Sa 1432/06 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über einen vom Kläger geltend gemachten Wiedereinstellungsanspruch und in diesem Zusammenhang darüber, ob die Beklagte einen Betrieb oder Betriebsteil, in dem der Kläger zuvor beschäftigt war, gemäß § 613a BGB übernommen hat.
- 2 Der Kläger war seit 1987 im Wachdienst auf dem Truppenübungsplatz B bei verschiedenen Arbeitgebern tätig.
- 3 Dieser Truppenübungsplatz wird seit dem 1. April 1958 von der Bundeswehr betrieben. Die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch die zuständige Wehrbereichsverwaltung, erteilte seit der Übernahme des Truppenübungsplatzes B Bewachungsaufträge zur Bewachung dieses Truppenübungsplatzes an private Unternehmen. Seit dem 1. Oktober 2000 war der Kläger auf dem Truppenübungsplatz B bei der N GmbH & Co. KG, die die Bewachung im Rahmen eines Bewachungsauftrages durchführte, als Mitarbeiter im Wachdienst tätig. Mit Schreiben vom 30. September 2005 kündigte dieses Unternehmen das mit dem Kläger bestehende Arbeitsverhältnis zum 1. Januar 2006, 7.00 Uhr, mit der Begründung, der Bewachungsauftrag für das Objekt Truppenübungsplatz B ende zu diesem Termin. Im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung hatte die Bundesrepublik Deutschland noch keinen neuen Bewachungsauftrag abgeschlossen. Nachdem im November 2005 bekannt geworden war, dass die Beklagte den Zuschlag für den Bewachungsauftrag ab dem 1. Januar 2006 erhalten hatte, bewarb sich der Kläger am 25. November 2005 schriftlich um eine Stelle bei der Beklagten. Seine Bewerbung wurde nicht berücksichtigt.
- 4 Die Beklagte führte den Bewachungsauftrag auf dem Truppenübungsplatz B seit dem 1. Januar 2006 durch. Sie hatte mindestens 14 der 36 Vollbeschäftigten und 5 der 12 Aushilfskräfte der N GmbH & Co. KG, die im Wachdienst auf dem Truppenübungsplatz B tätig gewesen waren,

eingestellt. Die Einteilung des Personals erfolgte bei der Beklagten im Wesentlichen dergestalt, dass einem erfahrenen "Altarbeitnehmer" jeweils ein neuer Arbeitnehmer zugeteilt wurde.

- 5 Die Beklagte stellte ferner zwei Arbeitnehmer ein, die zuvor bei der N GmbH & Co. KG beschäftigt und von dieser im Bereich M eingesetzt worden waren.
- 6 Auf dem über 280 km² großen Truppenübungsplatz B befinden sich befestigte Versorgungspunkte, Truppenunterkünfte, Kasernen- und Verwaltungsgebäude sowie Schießbahnen und Schießplätze. Die Beklagte nutzte seit dem 1. Januar 2006 wie zuvor die N GmbH & Co. KG das auf dem zu bewachenden Gelände vorhandene zentrale Wachgebäude nebst Telefon- und Alarmanlage. Dort befinden sich ein Büroraum für den Schichtführer, Ruhe- und Schlafräume, Aufenthaltsräume sowie eine Küche für die Wachleute. Die Überwachung wurde seit dem 1. Januar 2006 unverändert in zwei Schichten mit jeweils 15 eingesetzten Bewachungskräften durchgeführt. Einer 24-Stunden-Arbeitsschicht schloss sich eine 24-stündige Freischicht an. Die Bewachung erfolgte wie schon bei der N GmbH & Co. KG auch bei der Beklagten mittels eines motorisierten Streifendienstes mit vier Fahrzeugen. Dabei war jedes Fahrzeug pro Schicht mit zwei Mitarbeitern im Wachdienst besetzt. Ferner war an vier Schrankenposten, die sich auf dem Truppenübungsplatz befinden, jeweils ein Mitarbeiter pro Schicht tätig. Zwei Mitarbeiter versahen ihren Dienst im Bereich des so genannten Scheibenhofes, wo sich die Werkstätten, die Gebäude für die handwerklichen Bediensteten der Standortverwaltung, die Kantine und ein separates Wachgebäude für die Durchführung der Torpostenkontrollen befinden. Pro Schicht war ein Schichtführer eingesetzt. Dieser war dafür verantwortlich, die Einsatzbereitschaft der Wache sicherzustellen, die Posten und Streifen einzuteilen und zu überwachen, das Wachmeldebuch und die vorgeschriebenen Kontrollbücher zu führen sowie erforderliche Maßnahmen bei Wachverfehlungen, Erkrankungen etc. durchzuführen. Er war ferner zuständig für die Bearbeitung von Urlaubsanträgen und für die Arbeitszeiterfassung.
- 7 Grundlage für die Tätigkeit der Wachleute ist die von der Bundeswehr herausgegebene besondere Wachanweisung für das Wachkommando der zivilen Wache, in der die Wachaufgaben und Wachbereiche vorgegeben werden.
- 8 Für die Mitarbeiter, die auf dem Truppenübungsplatz als Wachleute eingesetzt werden dürfen, bestehen folgende Eignungsvoraussetzungen: Kenntnisse über das Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges und die Ausübung besonderer Befugnisse durch Soldaten der Bundeswehr und verbündeter Streitkräfte sowie zivile Wachpersonen (UZwBwG); Ausbildung an der Waffe P 8, Unterrichtung gemäß § 34a GewO (Sachkundeprüfung IHK); polizeiliches Führungszeugnis; persönliche Zuverlässigkeit; körperliche und geistige Eignung; keine Alkohol- oder Suchtprobleme.
- 9 Während die N GmbH & Co. KG für den motorisierten Streifendienst vier von der Bundeswehr gestellte Fahrzeuge verwendete, setzte die Beklagte für den motorisierten Streifendienst vier eigene Fahrzeuge ein. Die Wachleute wurden von der Beklagten vollständig neu eingekleidet. Die von den Wachleuten zu führenden Waffen wurden auf Vorgabe der Bundeswehr von der Pistole P 1 auf die Pistole P 8 umgestellt. Diese wurde von der Beklagten neu angeschafft. Das Wachpersonal ist verpflichtet, alle drei Monate an den allgemeinen Sicherheitsbelehrungen durch die Bundeswehr sowie regelmäßig an den Wachbelehrungen und am Übungsschießen teilzunehmen.
- 10 Der Kläger machte mit anwaltlichem Schreiben vom 25. Januar 2006 gegenüber der Beklagten einen Fortsetzungsanspruch mit der Begründung geltend, es habe ein Betriebsübergang stattgefunden.
- 11 Die Beklagte lehnte das Begehren mit Schreiben vom 8. Februar 2006 und 9. Februar 2006 ab.
- 12 Mit seiner am 15. Februar 2006 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat der Kläger ua. die Verurteilung der Beklagten zur Annahme seines Angebotes auf Einstellung ab dem 1. Januar 2006 als Mitarbeiter im Wachdienst begehrt.

- 13 Der Kläger meint, er habe gegen die Beklagte einen Anspruch auf Fortsetzung seines Arbeitsverhältnisses zu den Bedingungen des bisherigen Arbeitsvertrages mit der N GmbH & Co. KG, da die Beklagte von dieser ab 1. Januar 2006 einen Betriebsteil gemäß § 613a BGB übernommen habe. Bei der wirtschaftlichen Teileinheit "Bewachungsauftrag B" handele es sich um eine wirtschaftlich und organisatorisch abgrenzbare Teileinheit, die unter Wahrung ihrer Identität auf die Beklagte übergegangen sei. Diese habe auch einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Anteil der Arbeitnehmer übernommen.
- 14 Der Kläger bestreitet mit Nichtwissen, dass die Beklagte lediglich fünf zuvor bei der Firma N GmbH & Co. KG beschäftigte Aushilfskräfte zum 1. Januar 2006 eingestellt habe.
- 15 Er meint weiter, bei dem übergegangenem Betriebsteil handele es sich nicht um einen betriebsmittelarmen. Die Beklagte nutze weiterhin die wesentlichen Betriebsmittel, nämlich die Wachgebäude, die Telefonanlage und die spezielle Alarmanlage.
- 16 Seinen Anspruch auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses habe er auch rechtzeitig geltend gemacht. Weder die Richtlinie 2001/23/EG noch das nationale Recht enthielten eine Fristenregelung für die Geltendmachung des Fortsetzungsanspruches. Zumindest setze aber ein Fristbeginn die ordnungsgemäße Unterrichtung über den Betriebs(teil)übergang voraus.
- 17 Der Kläger hat beantragt,
- 18 1. die Beklagte wird verurteilt, das Angebot des Klägers auf Einstellung ab dem 1. Januar 2006 zu den Arbeitsbedingungen des bisherigen Arbeitsvertrages zur N GmbH & Co. KG als Mitarbeiter im Wachdienst bei Anrechnung der bisherigen Betriebszugehörigkeit und der Wahrung des erworbenen Besitzstandes anzunehmen;
- 19 2. die Beklagte wird verurteilt, den Kläger über den 1. Januar 2006 hinaus zu den genannten Bedingungen zu beschäftigen.
- 20 Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie macht geltend, es fehle bereits an der Unverzüglichkeit der Geltendmachung des Vertragsfortsetzungsanspruches. Der Kläger habe nicht dargelegt, dass er erst innerhalb des letzten Monats vor der erstmaligen Geltendmachung des Wiedereinstellungsanspruches von den Tatsachen, die einen Betriebsübergang ausmachen könnten, gewusst habe. Auch habe der Klageantrag wegen seiner Unbestimmtheit die Klagefrist nach § 4 KSchG nicht gewahrt.
- 21 Ferner bestreitet die Beklagte das Vorliegen eines Betriebs(teil)überganges. Prägend bei der Ausführung der Bewachung sei der Einsatz der menschlichen Arbeitskraft. Von den zuvor bei der N GmbH & Co. KG im Bewachungsobjekt tätigen 36 vollbeschäftigten Arbeitnehmern und 12 Aushilfen habe sie nur 14 Vollbeschäftigte und 5 Aushilfskräfte zum 1. Januar 2006 wieder eingestellt. Schichtführer seien nicht übernommen worden. Besondere Kenntnisträger seien bei der Übernahme des Bewachungsauftrages nicht erforderlich. Die Tätigkeit der Mitarbeiter sei nicht von besonderen bzw. herausragenden Kenntnissen und Fähigkeiten abhängig. Spezielle Betriebsmittel seien von ihr nicht übernommen worden. Sie habe auch die Abläufe während der Ausführung des Bewachungsauftrages modifiziert.
- 22 Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter, während die Beklagte die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe

- 23 Die Revision des Klägers ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat seine Klage zu Recht abgewiesen.

- 24** A. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: Ein Anspruch auf Abschluss eines Arbeitsvertrages zu den Bedingungen des bisherigen Arbeitsvertrages komme zwar in Betracht, wenn es nach einer wirksam ausgesprochenen betriebsbedingten Kündigung nachträglich zu einem Betriebsübergang und damit zu einer Fortführung des Betriebes oder der Entstehung einer anderen Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für den Arbeitnehmer komme. Ein Anspruch des Klägers auf Wiedereinstellung scheitere jedoch bereits daran, dass ein Betriebsübergang gemäß § 613a BGB nicht vorgelegen habe. Es habe sich nur um eine Funktionsnachfolge und nicht um einen Betriebsübergang gehandelt. Wesentliche materielle Betriebsmittel, die die Identität der wirtschaftlichen Einheit des Bewachungsbetriebes für den Truppenübungsplatz B ausgemacht hätten, seien nicht auf die Beklagte übergegangen. Diese habe lediglich die Wachgebäude, die Telefonanlage und die Alarmanlage übernommen. Die Ähnlichkeit der vor und nach dem Übergang verrichteten Tätigkeiten sei vorliegend zur Abgrenzung zwischen einer reinen Funktionsnachfolge bzw. Auftragsnachfolge und einem Betriebsübergang nicht geeignet. Bewachungsleistungen würden üblicherweise nur unter Einsatz einfacher Arbeitsmittel angeboten. Dies spreche dafür, dass es sich hierbei um eine Branche handele, in der es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankomme. Es könne nicht festgestellt werden, dass die Beklagte einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des Personals der früheren Arbeitgeberin des Klägers übernommen habe. Die Übernahme von lediglich ca. 40 % der Belegschaft des früheren Arbeitgebers stelle zahlenmäßig keinen wesentlichen Teil des Personals dar. Auch hinsichtlich der Sachkunde könne nicht von einem wesentlichen Teil des Personals ausgegangen werden. Zum einen setze die Beklagte keinen der bisherigen Schichtführer für die Bewachung des Truppenübungsplatzes ein. Zum anderen benötigten die Wachleute für ihre Tätigkeit keine speziellen Sachkenntnisse, die über die Kenntnisse hinausgingen, die für die Bewachung eines jeden Truppenübungsplatzes erforderlich seien. Auch sei unerheblich, dass sich nach dem Vorbringen des Klägers die Arbeitsorganisation bei der Beklagten nicht wesentlich von der Arbeitsorganisation bei seiner früheren Arbeitgeberin unterscheide. Diese sei durch den erteilten Bewachungsauftrag und die von der Bundeswehr herausgegebene Wachanweisung vorgegeben.
- 25** B. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand.
- 26** Der Kläger hat gegen die Beklagte weder einen Anspruch auf Annahme eines Vertragsangebotes noch auf tatsächliche Beschäftigung.
- 27** I. Die Klage ist zulässig.
- 28** 1. Der Klageantrag zu 1 ist hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO . Der Kläger begehrt die Verurteilung der Beklagten zur Annahme seines Angebots auf Abschluss eines Arbeitsvertrages und damit auf Abgabe einer Willenserklärung, die mit Rechtskraft eines dem Klageantrag stattgebenden Urteils gem. § 894 Abs. 1 Satz 1 ZPO als abgegeben gilt (vgl. Senat 25. Oktober 2007 - 8 AZR 989/06 - AP BGB § 613a Wiedereinstellung Nr. 2 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 80 mwN). Der Inhalt des abzuschließenden Arbeitsvertrages ist in dem Klageantrag hinreichend bezeichnet (vgl. auch Senat 25. Oktober 2007 - 8 AZR 989/06 - mwN aaO.). Der Vertrag soll ab dem 1. Januar 2006 zu den Bedingungen und Besitzständen zustande kommen, die nach dem mit der N GmbH & Co. KG bestandenen Arbeitsvertrag gegolten haben.
- 29** Dass der Inhalt des bisherigen Arbeitsvertrages und die vorhandenen Besitzstände sich aus dem Klageantrag nicht selbst ergeben, ist unschädlich, da es um die Abgabe einer Willenserklärung geht und nicht um eine vollstreckungsfähige Durchsetzung einzelner Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis.
- 30** 2. Der Klageantrag zu 2 ist ebenfalls zulässig.
- 31** Mit diesem Antrag verfolgt der Kläger einen selbständigen Streitgegenstand. Aus der Antragsformulierung wird deutlich, dass er neben der Abgabe einer Willenserklärung auch einen Anspruch auf Beschäftigung gegenüber der Beklagten durchsetzen will.

- 32** Der Antrag ist dahin auszulegen, dass lediglich die Verurteilung der Beklagten zur tatsächlichen Beschäftigung des Klägers über den 1. Januar 2006 hinaus als Mitarbeiter im Wachdienst in Vollzeit begehrt wird. In dieser Auslegung ist der Antrag iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO hinreichend bestimmt.
- 33** II. Die Klage auf Wiedereinstellung ist unbegründet.
- 34** Dem Kläger steht gegen die Beklagte kein Anspruch auf Abgabe einer auf den Abschluss eines Arbeitsvertrages gerichteten Willenserklärung zu.
- 35** 1. Die Voraussetzungen für einen Wiedereinstellungsanspruch des Klägers gegen die Beklagte liegen nicht vor. Ein solcher Anspruch setzt voraus, dass nach dem Ausspruch einer betriebsbedingten Kündigung sich während der Kündigungsfrist unvorhergesehen eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für den gekündigten Arbeitnehmer ergibt (vgl. Senat 25. Oktober 2007 - 8 AZR 989/06 - AP BGB § 613a Wiedereinstellung Nr. 2 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 80; 21. August 2008 - 8 AZR 201/07 -). Entsteht die Weiterbeschäftigungsmöglichkeit erst nach Ablauf der Kündigungsfrist, kommt nur ausnahmsweise ein Wiedereinstellungsanspruch in Betracht. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn der Betrieb oder Betriebsteil, dem der Arbeitnehmer zugeordnet war, gemäß § 613a BGB auf einen Betriebserwerber übergeht. Der Wiedereinstellungsanspruch richtet sich, wenn es während der Kündigungsfrist zu einem Betriebsübergang kommt, gegen den Betriebserwerber. Gleiches gilt, wenn während des Laufs der Kündigungsfrist der Betriebsübergang zwar beschlossen, aber noch nicht vollzogen ist. In diesem Falle entsteht noch während des Bestandes des Arbeitsverhältnisses ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Wiedereinstellung, der ab dem Zeitpunkt des Betriebsübergangs gemäß § 613a Abs. 1 BGB gegen den Erwerber gerichtet ist (Senat 25. Oktober 2007 - 8 AZR 989/06 - aaO.).
- 36** 2. Ein die Weiterbeschäftigung des Klägers ermöglichender Betriebs- oder Betriebsteilübergang von der N GmbH & Co. KG auf die Beklagte hat nicht stattgefunden.
- 37** a) Ein Betriebs- oder Betriebsteilübergang nach § 613a Abs. 1 BGB setzt die Wahrung der Identität der betreffenden wirtschaftlichen Einheit voraus. Eine solche besteht aus einer organisatorischen Gesamtheit von Personen und/oder Sachen zur auf Dauer angelegten Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigener Zielsetzung. Bei der Prüfung, ob eine solche Einheit übergegangen ist, müssen sämtliche den betreffenden Vorgang kennzeichnenden Tatsachen berücksichtigt werden. Dazu gehören als Teilaspekte der Gesamtwürdigung namentlich die Art des betreffenden Unternehmens oder Betriebs, der etwaige Übergang der materiellen Betriebsmittel wie Gebäude oder bewegliche Güter, der Wert der immateriellen Aktiva im Zeitpunkt des Übergangs, die etwaige Übernahme der Hauptbelegschaft, der etwaige Übergang der Kundschaft sowie der Grad der Ähnlichkeit zwischen den vor und nach dem Übergang verrichteten Tätigkeiten und die Dauer einer eventuellen Unterbrechung dieser Tätigkeit. Die Identität der Einheit kann sich auch aus anderen Merkmalen, wie ihrem Personal, ihren Führungskräften, ihrer Arbeitsorganisation, ihren Betriebsmethoden und gegebenenfalls den ihr zur Verfügung stehenden Betriebsmitteln ergeben. Den für das Vorliegen eines Übergangs maßgeblichen Kriterien kommt je nach der ausgeübten Tätigkeit und je nach den Produktions- und Betriebsmethoden unterschiedliches Gewicht zu (st. Rspr. vgl. Senat 27. September 2007 - 8 AZR 941/06 - AP BGB § 613a Nr. 332 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 86).
- 38** In Branchen, in denen es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankommt, kann auch eine Gesamtheit von Arbeitnehmern, die durch eine gemeinsame Tätigkeit dauerhaft verbunden ist, eine wirtschaftliche Einheit darstellen. Die Wahrung der Identität der wirtschaftlichen Einheit ist in diesem Fall anzunehmen, wenn der neue Betriebsinhaber nicht nur die betreffende Tätigkeit weiterführt, sondern auch einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des Personals übernimmt, das sein Vorgänger gezielt für diese Tätigkeit eingesetzt hatte. Hingegen stellt die bloße Fortführung der Tätigkeit durch einen anderen Auftragnehmer (Funktionsnachfolge) ebenso wenig einen Betriebsübergang dar, wie die reine Auftragsnachfolge (Senat 27. September 2007 - 8 AZR 941/06 - AP BGB § 613a Nr. 332 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 86). Eine Einheit darf nämlich nicht als bloße Tätigkeit verstanden werden. Auch der bloße Verlust eines Auftrags an einen Mitbewerber

stellt daher für sich genommen keinen Übergang im Sinne der Betriebsübergangsrichtlinie dar (EuGH 11. März 1997 - C-13/95 - [Ayse Süzen] EuGHE I 1997, 1259 = AP EWG-Richtlinie Nr. 77/187 Nr. 14 = EzA BGB § 613a Nr. 145). In betriebsmittelgeprägten Betrieben kann ein Betriebsübergang auch ohne Übernahme von Personal vorliegen (vgl. EuGH 20. November 2003 - C-340/01 - [Carlito Abler] EuGHE I 2003, 14023 = AP EWG-Richtlinie Nr. 77/187 Nr. 34 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 13; vgl. auch Senat 22. Juli 2004 - 8 AZR 350/03 - BAGE 111, 283, 292 [BAG 22.07.2004 - 8 AZR 350/03] = AP BGB § 613a Nr. 274 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 27). Sächliche Betriebsmittel sind im Rahmen einer Auftragsneuvergabe wesentlich, wenn bei wertender Betrachtungsweise ihr Einsatz den eigentlichen Kern des zur Wertschöpfung erforderlichen Funktionszusammenhangs ausmacht und sie somit unverzichtbar zur auftragsgemäßen Verrichtung der Tätigkeiten sind (Senat 27. September 2007 - 8 AZR 941/06 - aaO.).

- 39** Der Übergang eines Betriebsteils steht für dessen Arbeitnehmer dem Betriebsübergang gleich. Auch bei dem Erwerb eines Betriebsteils ist es erforderlich, dass die wirtschaftliche Einheit ihre Identität bewahrt. Betriebsteile sind Teileinheiten (Teilorganisationen) des Betriebs. § 613a BGB setzt für den Betriebsteilübergang voraus, dass die übernommenen Betriebsmittel bereits bei dem früheren Betriebsinhaber die Qualität eines Betriebsteils hatten. Es reicht nicht aus, wenn der Erwerber mit einzelnen bislang nicht teilbetrieblich organisierten Betriebsmitteln einen Betrieb oder Betriebsteil gründet. Überdies ist erforderlich, dass der Erwerber gerade die wesentlichen Betriebsmittel des Teilbetriebs oder bei betriebsmittelarmen Teilbetrieben wesentliche Teile des dem Teilbetrieb zugeordneten Personals übernimmt (Senat 27. September 2007 - 8 AZR 941/06 - AP BGB § 613a Nr. 332 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 86).
- 40** b) Nach den allgemeinen zivilprozessualen Regeln trägt der Arbeitnehmer, der den Wiedereinstellungsanspruch geltend macht, die Darlegungs- und Beweislast für die anspruchsbegründenden Tatsachen, zu denen auch das Vorliegen eines Betriebs- bzw. Betriebsteilübergangs gehört (Senat 16. Mai 2002 - 8 AZR 320/01 - AP InsO § 113 Nr. 9). Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend auf der Grundlage des unstreitigen Sachvortrags der Parteien und des Vorbringens des Klägers das Vorliegen eines Betriebs- bzw. Betriebsteilübergangs auf die Beklagte verneint.
- 41** Die vorzunehmende Gesamtwürdigung aller Umstände führt nicht zur Annahme des Übergangs des Betriebs der N GmbH & Co. KG bzw. eines Betriebsteils derselben auf die Beklagte. Denkbar ist zwar, dass die N GmbH & Co. KG einen Betriebsteil unterhalten hatte, um auf dem Truppenübungsplatz B den Bewachungsauftrag durchzuführen. Dies wäre der Fall, wenn die N GmbH & Co. KG für die Durchführung des Auftrags eine eigenständige Arbeitsorganisation geschaffen und insbesondere bestimmte Arbeitnehmer für die Erbringung der Wachleistungen auf dem Truppenübungsplatz B fest eingeteilt hätte und damit eine organisierte Gesamtheit von Personen und/oder Sachen zur auf Dauer angelegten Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigener Zielsetzung vorhanden gewesen wäre (vgl. Senat 21. Februar 2008 - 8 AZR 77/07 - AP BGB § 613a Nr. 343). Die Durchführung der Bewachung des Truppenübungsplatzes B durch die Beklagte seit dem 1. Januar 2006 stellt aber lediglich eine Funktionsnachfolge dar.
- 42** c) Ein Betriebsteilübergang wird nicht dadurch begründet, dass die Beklagte von der Bundesrepublik Deutschland mit der Bewachung des Truppenübungsplatzes B beauftragt wurde und dieser Auftrag gegebenenfalls inhaltlich identisch mit dem der N GmbH & Co. KG erteilten Auftrag ist.
- 43** Auch die bloße Auftragsnachfolge stellt weder einen Betriebsübergang iSv. § 613a BGB noch den Übergang einer wirtschaftlichen Einheit im Sinne der Betriebsübergangsrichtlinie 2001/23/EG dar (Senat 14. August 2007 - 8 AZR 1043/06 - AP BGB § 613a Nr. 325 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 74).
- 44** Der Schutz der betroffenen Arbeitnehmer ist dort geboten, wo die betriebliche Einheit fortbesteht. Die Neuvergabe eines Auftrags ist zunächst nur die Folge des Wettbewerbs auf einem freien Dienstleistungsmarkt. Eine Tätigkeit ist noch keine wirtschaftliche Einheit (Senat 14. August 2007 - 8 AZR 1043/06 - AP BGB § 613a Nr. 325 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 74). Ein Betriebsübergang bzw. Betriebsteilübergang kann dementsprechend nur dann angenommen werden, wenn die

Auftragsneuvergabe mit dem Übergang einer wirtschaftlichen Einheit zwischen den beiden Unternehmen einhergeht. Der Begriff der wirtschaftlichen Einheit bezieht sich dabei auf eine organisierte Gesamtheit von Personen und/oder Sachen zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigener Zielsetzung. Der bloße Umstand, dass die nacheinander von dem alten und dem neuen Auftragnehmer erbrachten Leistungen einander ähnlich sind, lässt dagegen allein nicht auf den Übergang einer solchen Einheit schließen (vgl. EuGH 10. Dezember 1998 - C-173/96 u. C-247/96 - [Francisca Sánchez Hidalgo u. Horst Ziemann] EuGHE I 1998, 8237 = EzA BGB § 613a Nr. 172).

- 45 Im Falle der Auftragsnachfolge kann bei der Prüfung, ob eine wirtschaftliche Einheit unter Wahrung ihrer Identität übergegangen ist der Grad der Ähnlichkeit der Tätigkeit in der Weise als ein Bewertungskriterium herangezogen werden, dass eine erhebliche Änderung der Tätigkeit gegen die Annahme eines Betriebsübergangs spricht. Als ein Kriterium, das für die Annahme eines Betriebsübergangs spricht, kommt die Ähnlichkeit der Tätigkeit dann in Betracht, wenn die Art und Weise der Tätigkeit von den Auftragnehmern beeinflusst werden kann, also Ausdruck der von den Auftragnehmern geschaffenen Arbeitsorganisation ist und die durchgeführte Tätigkeit nicht maßgeblich auf den Vorgaben des Auftrags beruht, sie also im Wesentlichen die auf Grund des Dienstleistungsvertrags geschuldete Tätigkeit darstellt.
- 46 Dass die Beklagte seit dem 1. Januar 2006 wie zuvor die N GmbH & Co. KG auf dem Truppenübungsplatz B die Bewachung in zwei Schichten von jeweils 24 Stunden durchführte, sich einer Arbeitsschicht eine Freischicht anschloss und dass pro Schicht insgesamt 15 Mitarbeiter im Wachdienst einschließlich des Schichtführers eingesetzt wurden, kann allein einen Betriebsübergang nicht begründen. Eine eigene Organisationsentscheidung hinsichtlich der Erbringung dieser Bewachungsleistungen wurde von den jeweiligen Auftragnehmern nicht getroffen. Die Durchführung dieser Bewachungsleistungen beruhte vielmehr auf dem von der Bundeswehr erteilten Auftrag und der von dieser herausgegebenen Wachanweisung für das Wachkommando der zivilen Wache. Sie war damit den Wachschutzunternehmen von der Bundeswehr vorgegeben. Dies hat das Landesarbeitsgericht für das Revisionsgericht bindend festgestellt.
- 47 Die Neuvergabe des Bewachungsauftrags für den Truppenübungsplatz B an die Beklagte ging auch nicht einher mit dem Übergang einer wirtschaftlichen Einheit unter Wahrung ihrer Identität.
- 48 Bei der notwendigen Gesamtwürdigung aller Umstände, welche die Identität der wirtschaftlichen Einheit ausmachen, kommt es auf die Eigenart des jeweiligen Betriebs an (Senat 27. September 2007 - 8 AZR 941/06 - AP BGB § 613a Nr. 332 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 86). Bei Betrieben, in denen es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankommt und die ohne relevante Betriebsmittel tätig werden, kann ein Übergang einer wirtschaftlichen Einheit unter Wahrung ihrer Identität gerade nicht mit dem Übergang von Betriebsmitteln begründet werden. Hier kann ein solcher Übergang nur dann angenommen werden, wenn die Gesamtheit von Arbeitnehmern, die durch eine gemeinsame Tätigkeit dauerhaft verbunden sind, eine wirtschaftliche Einheit darstellt und der neue Auftragnehmer nicht nur die betreffende Tätigkeit weiterführt, sondern auch einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des Personals übernimmt, das sein Vorgänger gezielt bei dieser Tätigkeit eingesetzt hat (so EuGH 11. März 1997 - C-13/95 - [Ayse Süzen] EuGHE I 1997, 1259 = AP EWG-Richtlinie Nr. 77/187 Nr. 14 = EzA BGB § 613a Nr. 145; 10. Dezember 1998 - C-173/96 u. C-247/96 - [Francisca Sánchez Hidalgo u. Horst Ziemann] EuGHE I 1998, 8237 = EzA BGB § 613a Nr. 172). Durch die Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 ist die Definition eines Betriebs- bzw. Unternehmensübergangs nicht geändert worden. Die Definition in Art. 1 Abs. 1b Richtlinie 2001/23/EG entspricht der in der Richtlinie 77/187/EWG des Rates vom 14. Februar 1977 in der Fassung der Richtlinie 98/50/EG des Rates vom 29. Juni 1998. Demnach ist auch nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes weiterhin zwischen "betriebsmittelarmen" bzw. "betriebsmittelgeprägten" Betrieben bzw. Unternehmen zu unterscheiden. Ein Gleichlauf von Arbeitsplatz und Arbeitsverhältnis genügt für den Übergang des Arbeitsverhältnisses nicht (vgl. Senat 14. August 2007 - 8 AZR 1043/06 - AP BGB § 613a Nr. 325 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 74).

49

Ob es sich bei der Durchführung von Bewachungsleistungen um eine Dienstleistung handelt, bei der es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankommt und materielle und immaterielle Betriebsmittel keine oder nur eine untergeordnete Rolle spielen, hängt von der Ausgestaltung der zu erbringenden Leistung des Auftragnehmers ab. Bei den von der N GmbH & Co. KG und von der Beklagten erbrachten Bewachungsleistungen handelt es sich um solche, bei denen es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankommt, während den materiellen Betriebsmitteln keine für die Identität der wirtschaftlichen Einheit ausschlaggebende Bedeutung zukommt.

- 50** Gegenstand der Bewachungsleistungen ist die Bewachung und Sicherung des Truppenübungsplatzes B in der Weise, dass Ein- und Ausgangskontrollen und Streifenkontrollen durchgeführt werden. Es soll dafür gesorgt werden, dass keine unbefugten Personen das Gelände betreten bzw. sich auf dem Gelände aufhalten. Bei Schießübungen ist zu kontrollieren, ob sich Personen in der Gefahrenzone aufhalten, bei Wachvorkommnissen müssen die entsprechenden Maßnahmen unter Anwendung des Gesetzes über die Anwendung unmittelbaren Zwanges und die Ausübung besonderer Befugnisse durch Soldaten der Bundeswehr und verbündeter Streitkräfte sowie zivile Wachpersonen (UZwBwG) durchgeführt werden. Dabei kommt es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft an. Diese Tätigkeiten stellen den Kern der eigentlichen Wertschöpfung dar. Die Sicherung des Geländes hängt ganz entscheidend von der Aufmerksamkeit der Wachleute und deren Bereitschaft und Fähigkeit zum Eingreifen ab.
- 51** d) Dem Vorbringen des Klägers kann nicht entnommen werden, dass die übernommenen materiellen Betriebsmittel identitätsprägend sind. Das sind sie dann, wenn bei wertender Betrachtungsweise ihr Einsatz den eigentlichen Kern des zur Wertschöpfung erforderlichen Funktionszusammenhanges ausmacht und sie somit unverzichtbar für die auftragsgemäße Verrichtung der Tätigkeit sind. Dies ist noch nicht der Fall, wenn sächliche Betriebsmittel zur Erbringung der Dienstleistung erforderlich sind (Senat 26. Juli 2007 - 8 AZR 769/06 - AP BGB § 613a Nr. 324).
- 52** Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, dass es sich bei den Wachgebäuden, der Telefonanlage und der Alarmanlage nicht um identitätsprägende materielle Betriebsmittel handelt, welche die Identität der wirtschaftlichen Einheit ausmachen. Im zentralen Wachgebäude befinden sich ua. ein Büro für den Schichtleiter und Ruhe-, Schlaf- und Aufenthaltsräume für die Wachleute. Wegen der Durchführung von Schichten über 24 Stunden und der erforderlichen Verwaltungsarbeiten ist zwar die Nutzung dieser Räume notwendig, sie dienen aber nicht unmittelbar der Sicherung und Bewachung des Truppenübungsplatzes, sondern sind lediglich Hilfsmittel. Allein die Benutzung von Wachgebäuden kann den Erfolg der Bewachungsleistung nicht herbeiführen. Zu einer Wertschöpfung führt der Einsatz von Wachgebäuden nicht. Dies gilt auch für die Telefonanlage. Bei dieser handelt es sich lediglich um ein Hilfsmittel und nicht um ein für die eigentliche Bewachungstätigkeit entscheidendes Betriebsmittel. Dies gilt umso mehr, als auch Mobiltelefone und Funkgeräte eingesetzt werden. Selbst wenn die Kommunikation mit der Kommandantur über die Telefonanlage erfolgt sein sollte, ergibt sich aus dem Vorbringen des Klägers nicht, dass gerade die Benutzung der Telefonanlage für die Durchführung der Bewachungstätigkeit prägenden Charakter hat. Zu berücksichtigen ist dabei auch, dass einige Wachleute an bestimmten Posten eingesetzt sind, um dort Kontrollen durchzuführen und andere Wachleute mit Fahrzeugen Streife fahren. Es ist nicht erkennbar, inwieweit diese Wachleute überhaupt die Telefonanlage nutzen können.
- 53** Aus dem klägerischen Vorbringen ergibt sich auch nicht, aus welchen Gründen die Alarmanlage ein identitätsprägendes Betriebsmittel für die Durchführung des Bewachungsauftrags darstellen soll. Er trägt nicht vor, an welchen Stellen und auf welche Weise die Alarmanlage eingesetzt wird und aus welchen Gründen deren Einsatz für die Durchführung der Bewachungsleistungen von Bedeutung ist. Nicht ersichtlich ist, welche Tätigkeiten die Wachleute im Zusammenhang mit der Alarmanlage erbringen. Wenn es sich um eine Alarmanlage handeln sollte, die Signale beim Betreten eines Gebäudes oder des Truppenübungsplatzes sendet, wären die Wachleute verpflichtet, sich zu den entsprechenden Stellen zu begeben, um die erforderlichen Maßnahmen zur Sicherung des Gebäudes bzw. Truppenübungsplatzes zu ergreifen. Auch insoweit stünde die menschliche Tätigkeit im Vordergrund und die Arbeitskraft und nicht die Alarmanlage machten bei wertender

Betrachtungsweise die eigentliche Wertschöpfung für den Bewachungsbetrieb aus.

- 54** Auch weitere materielle Betriebsmittel, wie Fahrzeuge, Pistolen, Dienstkleidung und Sicherheitsausrüstung, sind nicht identitätsprägend für die Bewachungsleistung. Zwar sind auch diese materiellen Betriebsmittel erforderlich für die Erbringung der konkreten Bewachungsleistung. Neben dem Einsatz der menschlichen Arbeitskraft käme ihnen aber bei wertender Betrachtungsweise eine eher untergeordnete Rolle zu. Denn sie sind leicht austauschbar und auf dem Markt, mit Ausnahme der Pistolen, unschwer zu erwerben (vgl. Senat 6. April 2006 - 8 AZR 222/04 - BAGE 117, 349 = AP BGB § 613a Nr. 299 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 49). Im übrigen hat die Beklagte unbestritten vorgetragen, diese Betriebsmittel nicht von der N GmbH & Co. KG übernommen zu haben.
- 55** Zusammenfassend ist danach festzustellen, dass es sich bei dem Auftrag zur Bewachung des Truppenübungsplatzes B um eine Dienstleistung handelt, bei der es wesentlich auf die menschliche Arbeitskraft ankommt. Sonstige Betriebsmittel haben nur eine untergeordnete, keine identitätsprägende Bedeutung.
- 56** e) Allerdings kann in Branchen, in denen es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankommt, auch eine Gesamtheit von Arbeitnehmern, die durch eine gemeinsame Tätigkeit dauerhaft verbunden sind, eine wirtschaftliche Einheit darstellen. Die Wahrung der Identität der wirtschaftlichen Einheit ist in diesem Falle anzunehmen, wenn der neue Betriebsinhaber nicht nur die betreffende Tätigkeit weiterführt, sondern auch einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des Personals übernimmt, das sein Vorgänger gezielt für diese Tätigkeit eingesetzt hatte (vgl. oben B II 2a der Entscheidungsgründe). Dabei hängt es von der Struktur und Eigenart eines Betriebs bzw. Betriebsteils ab, welcher nach Zahl und Sachkunde zu bestimmende Teil der Belegschaft übernommen werden muss, damit die wirtschaftliche Einheit als gewahrt anzusehen ist. Bei einer geringeren Qualifikation der Arbeitnehmer muss eine größere Anzahl von Arbeitnehmern weiterbeschäftigt werden, um auf den Fortbestand der von dem Vorgänger geschaffenen Arbeitsorganisation schließen zu können. Ist ein Betrieb stärker durch das Spezialwissen und die Qualifikation der Arbeitnehmer geprägt, kann neben anderen Kriterien ausreichen, dass wegen ihrer Sachkunde wesentliche Teile der Belegschaft übernommen werden (Senat 23. September 1999 - 8 AZR 614/98 -; 21. Januar 1999 - 8 AZR 680/97 -; 10. Dezember 1998 - 8 AZR 676/97 - AP BGB § 613a Nr. 187 = EzA BGB § 613a Nr. 174). Die Anzahl der übernommenen Arbeitnehmer für sich allein betrachtet ist dagegen kein taugliches Kriterium für die Prüfung, ob eine wirtschaftliche Einheit unter Wahrung ihrer Identität übergegangen ist (Senat 26. Juli 2007 - 8 AZR 769/06 - AP BGB § 613a Nr. 324).
- 57** aa) Die Beklagte hat keinen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des Personals, welches von der N GmbH & Co. KG zur Erfüllung des Bewachungsauftrags für den Truppenübungsplatz B eingesetzt worden war, übernommen. Dies hat das Landesarbeitsgericht zutreffend festgestellt. Es ist davon ausgegangen, dass die Beklagte 14 von 36 vollbeschäftigten ehemaligen Arbeitnehmern der N GmbH & Co. KG und 5 von 12 Aushilfen seit dem 1. Januar 2006 weiterhin beschäftigt und die übrigen Wachleute neu eingestellt hat. Ferner hat es angenommen, dass die Beklagte keinen der bisherigen Schichtführer der N GmbH & Co. KG für die Bewachung des Truppenübungsplatzes eingesetzt hat.
- 58** Zutreffend nimmt das Landesarbeitsgericht an, der Kläger habe nicht dargelegt, dass die Beklagte mehr als ca. 40 % der Belegschaft des früheren Arbeitgebers übernommen habe. Der Kläger hat vorgetragen, es sei grundsätzlich von 30 Vollbeschäftigten auszugehen. Mit Nichtwissen hat er bestritten, dass die N & Co. KG ca. 12 Aushilfen unregelmäßig eingesetzt und dass die Beklagte lediglich 5 Aushilfen wieder eingestellt hat. Ferner hat er behauptet, die Zahl der übernommenen Aushilfen sei weitaus höher. Dieses Vorbringen ist angesichts des Vortrags der Beklagten nicht hinreichend substantiiert. Der Kläger hat die konkrete Anzahl der von der N GmbH & Co. KG tatsächlich zur Erfüllung des Auftrags auf dem Truppenübungsplatz eingesetzten Vollzeitkräfte nicht benannt, sondern insoweit lediglich eine Schlussfolgerung wiedergegeben. Die Erklärung mit Nichtwissen gemäß § 138 Abs. 4 ZPO ist bereits deshalb unbeachtlich, weil dem Kläger die Darlegungslast obliegt. Der Umstand, dass die Beklagte zwei weitere Mitarbeiter der N GmbH & Co.

KG zur Bewachung auf dem Truppenübungsplatz eingesetzt hat, ist unerheblich, da diese Arbeitnehmer zuvor von der N GmbH & Co. KG nicht auf dem Truppenübungsplatz B beschäftigt worden waren.

- 59 bb) Der Kläger rügt, das Landesarbeitsgericht habe unstreitigen Sachvortrag der Parteien im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren nicht berücksichtigt. So habe die Beklagte den bereits als Schichtführer erfahrenen Mitarbeiter der N GmbH & Co. KG, R, weiter als Schichtführer eingesetzt. Dieser habe den zweiten Schichtführer umfassend eingearbeitet. In der Revisionsbegründung nimmt der Kläger auf den Sachvortrag in diesem Punkt Bezug. Dies stellt keine zulässige Verfahrensrüge gemäß § 551 Abs. 3 Nr. 2b ZPO, § 72 Abs. 5 ArbGG dar. Will der Revisionskläger geltend machen, das Landesarbeitsgericht habe seinen Sachvortrag übergangen, muss er diesen unter Angabe der Fundstelle in den Schriftsätzen der Tatsacheninstanzen bezeichnen (vgl. Senat 24. April 2008 - 8 AZR 347/07 - AP BGB § 611 Haftung des Arbeitgebers Nr. 42 = EzA BGB 2002 § 611 Persönlichkeitsrecht Nr. 8). Dies hat der Kläger unterlassen. Im Übrigen ergibt sich aus seinem Vorbringen selbst nicht, dass die Beklagte überhaupt einen Schichtführer der N GmbH & Co. KG übernommen und diesen zur Bewachung des Truppenübungsplatzes eingesetzt hat. Der Arbeitnehmer R war nach dem klägerischen Vortrag lediglich stellvertretender Schichtführer. Der Kläger hat nicht substantiiert vorgetragen, in welchem zeitlichen Umfang dieser Arbeitnehmer tatsächlich die Aufgaben eines Schichtführers wahrgenommen hatte, so dass nicht klar wird, wo dessen vom Kläger behauptetes Erfahrungswissen als Schichtführer herrühren soll. Der Arbeitnehmer W wurde nach der Behauptung der Beklagten in Hannover eingesetzt. Der Kläger ist dieser Behauptung nicht entgegengetreten.
- 60 Eine zulässige Aufklärungsrüge nach § 551 Abs. 3 Nr. 2b ZPO, § 72 Abs. 5 ArbGG hat der Kläger nicht erhoben. So hat er bereits nicht darlegt, welche Tatsachen er auf einen gerichtlichen Hinweis nach § 139 ZPO zur Anzahl der übernommenen Mitarbeiter oder zur Übernahme der Schichtführer vorgetragen hätte.
- 61 cc) Die von der Beklagten auf dem Truppenübungsplatz B eingesetzten Mitarbeiter, die zuvor dort bereits von der N GmbH & Co. KG eingesetzt worden waren, stellen keinen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des von der N GmbH & Co. KG zur Erfüllung des Bewachungsauftrags eingesetzten Personals dar.
- 62 Die Beklagte hat nicht die Schichtführer der N GmbH & Co. KG übernommen. Die Schichtführer sind ua. dafür verantwortlich, die Einsatzbereitschaft der Wache sicherzustellen, die Posten und Streifen einzuteilen und zu überwachen. Sie führen das Wachmeldebuch und die vorgeschriebenen Kontrollbücher und haben die erforderlichen Maßnahmen bei Wachverfehlungen, Erkrankungen usw. durchzuführen. Den Schichtführern obliegt danach die Organisation der Arbeit vor Ort. Sie müssen Kenntnisse in der Personalplanung und in der Personalsachbearbeitung haben, aber auch in der Verwaltungsarbeit zur Erfüllung des Wachauftrags. Da es an einem substantiierten Vortrag des Klägers zu dem tatsächlichen Einsatz des Mitarbeiters R als Schichtführer bis zum 31. Dezember 2005 fehlt, ist nach dem klägerischen Vorbringen nicht erkennbar, dass sich die Beklagte das Erfahrungswissen und die Routine eines bereits von der Vorgängerfirma eingearbeiteten Schichtführers zu Nutzen gemacht hat.
- 63 dd) Durch die Übernahme von weniger als der Hälfte der von der N GmbH & Co. KG für die Bewachung des Truppenübungsplatzes B eingesetzten Wachleute ist die Identität der wirtschaftlichen Einheit nicht gewahrt. Es handelt sich hierbei nicht um einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil der bisherigen Wachbelegschaft.
- 64 Dabei ist zwar davon auszugehen, dass die Bewachung des Truppenübungsplatzes B nicht nur eine einfache und keinerlei Qualifikation voraussetzende Tätigkeit ist. Zu berücksichtigen ist aber, dass die Qualifikationsanforderungen aufgrund der Vorgaben der Bundeswehr für alle auf dem Truppenübungsplatz eingesetzten Wachleute identisch sind und es sich dabei nicht um eine Tätigkeit handelt, für die eine Einarbeitung durch einen Kollegen genügt. Jeder auf dem Truppenübungsplatz eingesetzte Mitarbeiter muss über die Ausbildung an der Waffe P 8 verfügen,

er muss ferner die Unterrichtung gemäß § 34a GewO nachweisen. Diese Voraussetzungen, aber auch die sonstigen erforderlichen Kenntnisse über das UZwBwG und die persönlichen Voraussetzungen, wie Zuverlässigkeit, körperliche und geistige Eignung, müssen schon vor einem erstmaligen Einsatz als Wachmann vorhanden sein. Es ist also nicht möglich, durch so genannte "Altarbeitnehmer" diese Kenntnisse dem neu eingestellten Personal während des Wachdienstes zu vermitteln. Gleiches gilt für die durchgeführten Schulungen und Belehrungen. Die eingesetzten Wachleute müssen persönlich an den Schulungen und Belehrungen teilnehmen, eine Informationsweitergabe durch einen Kollegen ist nicht genügend. Aufgrund dieser Umstände kann nicht mehr von einer identitätswahrenden wirtschaftlichen Einheit gesprochen werden, wenn nur noch weniger als die Hälfte der bisherigen Belegschaft beschäftigt wird.

- 65** Soweit der Kläger darauf abstellt, es seien besondere Ortskenntnisse erforderlich, kann daraus nicht der Schluss gezogen werden, die Beklagte habe gerade den nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil der Mitarbeiter übernommen. Gleiches gilt für seinen Vortrag, die Wachleute müssten über vertiefte Kenntnisse über die Abläufe der Übungseinheiten in Zusammenarbeit mit der Kommandantur verfügen. Angesichts des Umstandes, dass Kartenmaterial und Navigationsgeräte zum Einsatz kommen, können die übernommenen Wachleute nicht auf Grund ihrer Ortskenntnisse als "Spezialisten", die für die Durchführung des Auftrags unerlässlich sind, angesehen werden. Welche vertieften Kenntnisse über die Abläufe der Übungseinheiten in Zusammenarbeit mit der Kommandantur erforderlich sind, stellt der Kläger nicht dar. Da die Einteilung des Personals von den Schichtführern vorgenommen wird und Absprachen über konkrete Übungen grundsätzlich aktuell zu erfolgen haben, ist nicht erkennbar, dass gerade die übernommenen Wachleute Spezialkenntnisse besitzen, die prägend für die bisherige wirtschaftliche Einheit waren. Die Weiterbeschäftigung dieser Wachleute kann daher nicht die Annahme rechtfertigen, die bisherige wirtschaftliche Einheit sei erhalten geblieben, obwohl weniger als 50 Prozent der Belegschaft übernommen wurden.
- 66** ee) Wenn der Kläger ausführt, die Beklagte habe genau den Anteil der Belegschaft übernommen, der erforderlich gewesen sei, um den Bewachungsauftrag kontinuierlich weiterzuführen, stellt dies eine Wertung des Klägers dar, welcher kein substantiiertes Tatsachenvortrag zugrunde liegt. Im Übrigen widerspricht diese Aussage seinem Vortrag, die Übernahme des Wachpersonals in Gänze sei in der Vergangenheit notwendig gewesen, weil das Wachpersonal über besondere Kenntnisse und Fähigkeiten verfüge.
- 67** f) Das Landesarbeitsgericht ist entgegen der Ansicht des Klägers auch nicht davon ausgegangen, dass die Arbeitsorganisation nicht geändert worden ist. Das Landesarbeitsgericht hat es vielmehr als unerheblich angesehen, dass sich nach dem klägerischen Vorbringen die Arbeitsorganisation bei der früheren Arbeitgeberin nicht wesentlich von der Arbeitsorganisation bei der Beklagten unterscheidet. Feststellungen zum Gegenstand der Arbeitsorganisation hat das Landesarbeitsgericht nicht getroffen.
- 68** Die Beibehaltung einer von dem ehemaligen Auftragnehmer geschaffenen Arbeitsorganisation ist zwar ein Kriterium, dem bei der Prüfung, ob eine wirtschaftliche Einheit unter Wahrung ihrer Identität übergegangen ist, ein entscheidendes Gewicht zukommen kann (vgl. Senat 14. August 2007 - 8 AZR 1043/06 - AP BGB § 613a Nr. 325 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 74). Maßgeblich kommt es dabei auf die vom Vorgänger geschaffene Arbeitsorganisation an. Als Arbeitsorganisation in diesem Sinne kann nicht der Auftragsinhalt angesehen werden. Wenn der Auftrag selbst bestimmte Vorgaben hinsichtlich der Zeiteinteilung der zu erbringenden Leistungen und des Umfangs des einzusetzenden Personals enthält, ist dies keine von dem Auftragnehmer geschaffene Organisation, die sich der Nachfolger zu Nutzen machen kann. Dies bedeutet aber nicht, dass für das Kriterium Arbeitsorganisation kein Raum bleibt. Denn auch dann, wenn vom Auftraggeber festgelegte genauere Verpflichtungen einzuhalten sind, bleibt dem Dienstleistungserbringer normalerweise eine gewisse, wenn auch eingeschränkte Freiheit in der Organisation und Durchführung der fraglichen Dienstleistung, ohne dass sich seine Aufgabe als bloße Bereitstellung seines Personals für die auftragserteilende Einrichtung verstehen lässt (EuGH 10. Dezember 1998 - C-173/96 u. C-247/96 - [Francisca Sánchez Hidalgo u. Horst Ziemann] EuGHE I 1998, 8237 = EzA BGB § 613a Nr. 172).

69

Gegenstand des Bewachungsauftrags ist die Erbringung von Wachleistungen. Deren Durchführung stellte für sich betrachtet keine von der N GmbH & Co. KG geschaffene Arbeitsorganisation dar, die von der Beklagten übernommen worden ist, um mit dieser den übernommenen Bewachungsauftrag zu erfüllen.

- 70** Somit scheidet die Annahme eines Betriebs- oder Betriebsteilübergangs iSd. § 613a BGB aus.
- 71** III. Der Klageantrag zu 2 ist ebenfalls unbegründet. Der Kläger hat keinen Beschäftigungsanspruch.
- 72** Ein solcher setzt grundsätzlich das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses voraus. Dieses besteht zwischen den Parteien jedoch nicht mehr, da ein Betriebsübergang nicht vorliegt.
- 73** IV. Der Kläger hat gemäß § 97 ZPO die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels zu tragen.

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.