BUNDESARBEITSGERICHT

8 AZR 626/12
4 Sa 85/11
Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
23. Mai 2013

URTEIL

Förster, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

Streithelferin des Klägers und Berufungsklägerin,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. Mai 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, die Richter am Bundesarbeitsgericht Breinlinger und Reinfelder sowie die ehrenamtlichen Richterinnen Gothe und Dr. Schimmer für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Teilurteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 30. Mai 2012 - 4 Sa 85/11 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision einschließlich der Kosten der Nebenintervention zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob das ursprünglich zwischen der Streithelferin und dem Kläger bestehende Arbeitsverhältnis mit Wirkung zum 1. Januar 2011 auf die Beklagte übergegangen ist. 1

Der Kläger war seit dem 15. Dezember 1987 bei der S AG beschäftigt. Er arbeitete zuletzt im Werkssicherheitsdienst, welcher der Betriebs- und Objektschutzabteilung zugerechnet wurde. Die S AG firmierte später unter der Firma A S AG und danach unter A AG *(im Folgenden kurz: A)*. Es handelt sich um ein Unternehmen, das weltweit auf dem Gebiet der Kommunikations- und Informationstechnik tätig ist. 2

Mit Wirkung zum 1. Juli 2005 schloss A einen Dienstleistungsvertrag mit der Streithelferin, einem Unternehmen des Bewachungs- und Sicherheitsgewerbes, über die Erbringung von Bewachungs- und Sicherheitsdienstleistungen hinsichtlich der Bereiche Betriebsschutz, Betriebsfeuerwehr sowie der Sicherheitssysteme für den Betriebsschutz und die Betriebsfeuerwehr. Die Funktion „Betriebsschutz“, die zum damaligen Zeitpunkt 32 Arbeitnehmer umfasste, beinhaltete die Betreuung der Notrufzentrale, des Pforten- und Streifendienstes, des Besucherempfangs, des Schließwesens, der Parkplatzverwaltung und des zentralen Ausweiswesens. Die Funktion „Betriebsfeuerwehr“, die zum damaligen Zeitpunkt vier Arbeitnehmer umfasste, untergliederte sich in den vorbeugenden und den abwehrenden Brand- und Gefahrenschutz. Die dritte Funktion „Sicherheitssysteme für Betriebsschutz und Betriebsfeuerwehr“ diente der Einrichtung, Wartung und Instandhaltung der Sicherheitssysteme. Anlässlich einer Verlängerung des zwischen A und der Streithelferin bestehenden Dienstleistungsvertrags waren sich die Parteien einig, dass der abwehrende Brandschutz nicht mehr Teil der Aufgabenübertragung sein sollte. In den drei Funktionsbereichen „Betriebsschutz“, „Brandschutz“ sowie „Sicherheitssysteme“ waren noch 25 Arbeitnehmer tätig. 3

Zur Durchführung der Dienstleistungsaufträge setzte die Streithelferin verschiedene Geräte und DV-Systeme ein. Hierzu gehörte ua. das im Eigentum der A stehende zentrale Alarmmanagementsystem BIS *(Building Integration System)*, welches von der Firma B erworben worden war und im Eigentum von A stand. Das System diente zur Zustandsüberwachung und Meldungsbearbeitung von ca. 7.500 aufgeschalteten Adressen aus den Bereichen Brand, Einbruch, Notruf, Videosensoren, Zaunsensoren, Haustechnik, Gebäudeleittechnik sowie Steuerung von Türen, Toren, Schranken, Drehkreuzen und Videosprechstellen. Bei den aufgeschalteten Adressen handelte es sich zB um Türkontakte, Handmelder, automatische Rauchmelder, Bewegungsmelder und Fremdkontakte. Das Grundmodul stammte von der Firma B und ist im Handel frei erhältlich. Das System befand sich in einem von A zur Verfügung gestellten Raum auf dem Betriebsgelände, den die Streithelferin als Leitstelle nutzte. Diese sog. 4

SOC-Leitstelle war stets mit mindestens zwei Mitarbeitern der Streithelferin zu besetzen.

Daneben setzte die Streithelferin das sog. BS-Infosystem zur zentralen Steuerung und Verwaltung von Tätigkeitsdaten *(zB Wachbuch, Besucherdatenspeicherung, Aufzeichnungen von Meldungen, Tagesprotokollsystemen)* ein. 5

Zur Durchführung des Dienstleistungsvertrags erließ die Streithelferin in der Folgezeit zahlreiche Arbeitsanweisungen, wie die Bewachungstätigkeiten im Einzelnen auszuführen waren. 6

Im April 2010 schrieb A den Dienstleistungsauftrag über die Bewachung des Betriebsgeländes neu aus. Die Firma A und die Beklagte, ebenfalls ein Unternehmen des Sicherheitsgewerbes, schlossen unter dem 12./22. November 2010 einen neuen Vertrag über Bewachungs- und Sicherheitsdienstleistungen betreffend des Objekts ab. In dem Vertrag heißt es auszugsweise: 7

> **„1. Vertragsgegenstand und Überleitungsregelung**
>
> 1.1. Der Auftraggeber beauftragt den Auftragnehmer durch den vorliegenden Vertrag über Bewachungs- und Sicherheitsdienstleistungen (nachfolgend ‚Vertrag') mit der Erbringung von Bewachungs- und Sicherheitsdienstleistungen im Rahmen des Betriebsschutzes, des Brandschutzes und der Sicherheitssysteme für den Betriebsschutz und Brandschutz.
>
> 1.2. Der Auftragnehmer wird den Schutz des Unternehmens, der Gebäude, der Einrichtungen und der Arbeitsergebnisse vor Zerstörung, Beschädigung, Diebstahl und sonstiger unerlaubter Handlungen zum Nachteil des Unternehmens und seiner Mitarbeiter sicherstellen. Er wird Firmenangehörige und Dritte vor Eingriffen in Leben, Gesundheit und Eigentum schützen und die Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung sicherstellen…
>
> …
>
> **4. Verantwortlichkeiten und Organisation**
>
> 4.1. Der Auftragnehmer erbringt seine Leistungen mit eigenem Personal, unter eigener Verantwortung und nach eigener Organisation. Der Auftragnehmer garantiert für die Erfüllung seiner Aufgaben nur Mitar-

beiter einzusetzen, die mit dem vom Auftraggeber für jeweilige Tätigkeiten abgestimmten Anforderungsprofil für Sicherheitsmitarbeiter, Werkschutzkoordinator, Objektleiter, Stellvertreter und Mitarbeiter im Empfang etc. gerecht werden…

…

4.6. Der Auftragnehmer garantiert und weist nach, dass das eingesetzte Personal durch das Führungszeugnis des Bundesamtes für Justiz (einfaches Führungszeugnis) für die Leistungserbringung geeignet ist. Dies ist nur gegeben, wenn im Führungszeugnis ‚kein Eintrag' vermerkt ist. …

4.7. Der Auftragnehmer ist darüber hinaus verpflichtet, durch geeignete Fort- und Weiterbildung die Mitarbeiter, die beim Auftraggeber eingesetzt sind, auf eigene Kosten auf die verantwortungsvolle Tätigkeit bei dem Auftraggeber vorzubereiten und auch während der Vertragslaufzeit weiter zu schulen. …"

Dem Vertrag waren mehrere Anlagen beigefügt, ua. nähere Beschreibungen der verschiedenen Anforderungsprofile. Auszugsweise heißt es darin wie folgt: 8

„Anlage 3.2a

…

Zu 2.: Anforderungsprofil der Funktion ‚Security Operating Center (Leitstelle/Werkschutzzentrale)'

…

- Verständnis für die bereitgestellten technische Anlagen wie zum Beispiel Sicherheitsmanagementsystem BIS - B, Videoanlage BOVIS, Rundspruch, Sprinkler, BS-Info

…

Zu 2.: Aufgabenschwerpunkte der Funktion ‚Security Operating Center (Leitstelle/Werkschutzzentrale)'

- Bedienung der technischen Sicherheitsinfrastruktur sowie administrative und operative Bearbeitung aller eingehenden Alarme/Meldungen an folgender Anlagen BIS Managementsystem, BMA, EMA, ÜMA,

GLT, Zuko, Videoeinrichtungen, Rundspruchanlage, Betriebsfunk

- Zutritts- und Zufahrtsüberwachung sowie Bedienung der technischen Zugangskontrolleinrichtungen

- Durchführung von Schließdiensten

- Aufnahme und Bearbeitung von Schadensfällen und sonstiger besonderer Vorkommnisse

- Alarmintervention

- Übernahme der Telefonvermittlung und Hotline Störungsstelle …

- Besucherempfang ab 18:00 Uhr …

- Fundsachenverwaltung

- Übernahme sonstiger Aufgaben im Rahmen des Pfortendienstes

- Mobile Aufgaben hinsichtlich der Überwachung und Kontrolle des Zaunes und der Tore/Drehkreuze auf Unversehrtheit …

- Hilfeleistungen im Rahmen von Notfällen

- Ausgabe besonderer Schlüssel

- führen des Wachbuches/Wachmeldung (BS-Infosystem) …

- Einsatzunterstützung bei besonderen Vorkommnissen wie beispielsweise:

  - Bedrohung von Personen und Objekten

  …

Zu 7.: Anforderungsprofil der Funktion ‚Streifen- und Kontrolldienst (Schließdienst)'

…

- Verständnis für die bereitgestellten technische Anlagen wie zum Beispiel Sicherheitsmanagementsystem BIS - B, Videoanlage BOVIS, Rundspruch, Sprinkler, BS-Info

…

Anlage 3.2d

Gestellte Betriebsmittel Standort S

…

- Software auf den PC´s (Standard: z. B. MS Office, Mailsystem; spezielle Software Ausweiskontrollsystem, BIS, BS-Info)

…“

Die Leistungsbeschreibungen stimmten im Wesentlichen mit den Leistungsbeschreibungen überein, die zuvor zwischen der Streithelferin und A galten. Allerdings wurde die Funktion „Betreuung der Sicherheitssysteme“ nicht mehr von der Beklagten weitergeführt. Diese Funktion wurde von der Firma B übernommen. Die Betreuung der Sprinkleranlage wurde an die Firma F fremdvergeben. 9

Zuletzt beschäftigte die Streithelferin für den Überwachungsauftrag noch 21 Arbeitnehmer, die Beklagte setzte nur noch 14,5 Arbeitnehmer ein. Arbeitnehmer von der Streithelferin übernahm die Beklagte nicht. 10

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, dass sein Arbeitsverhältnis im Wege eines Betriebsübergangs nach § 613a BGB auf die Beklagte übergegangen sei. Die Bereiche „Betriebsschutz“, „Betriebsfeuerwehr“ sowie „Sicherheitssysteme für den Betriebsschutz und die Betriebsfeuerwehr“ hätten bei der Streithelferin eine abgrenzbare wirtschaftliche Einheit gebildet. Dass die Beklagte die technische Betreuung des Alarmmanagementsystems BIS nicht selbst fortführte, schade nicht, da die Betreuung und Entwicklung der Anlage nur eine dienende Funktion zur Ermöglichung der beiden Bereiche „Betriebsschutz“ und „Betriebsfeuerwehr“ gehabt habe. 11

Er hat ferner gemeint, dass der von der Streithelferin unterhaltene Betrieb oder Teilbetrieb als betriebsmittelgeprägt anzusehen sei. Das Alarmmanagementsystem BIS mache bei wertender Betrachtungsweise den für die Wertschöpfung wesentlichen Teil des Bewachungsauftrags aus. Ohne dieses hochkomplexe System könnte der Bewachungsauftrag, so wie vom Kunden gewünscht, nicht ausgeführt werden. Die hier entstehende Dienstleistung sei nicht 12

mit einer traditionellen Tätigkeit im Bewachungsgewerbe zu vergleichen, bei der Streifengänge etc. im Vordergrund stünden. Durch den Einsatz der modernen Technik würde der Einsatz der menschlichen Arbeitskraft zum Teil überflüssig, jedenfalls trete dieser in den Hintergrund. Das System sei so am freien Markt auch nicht erhältlich.

Es habe auch ein Transfer des Know-hows bei der Streithelferin auf die Beklagte stattgefunden. Die Beklagte habe das Benutzerhandbuch zum BIS-System übernommen, Gleiches gelte für die von der Streithelferin erstellten Arbeitsanweisungen. Der Zweck der Tätigkeit habe sich nicht geändert. Der Bewachungsauftrag sei nahezu identisch und ohne zeitliche Unterbrechung von der Beklagten fortgeführt worden. Bei dieser Sachlage schade es auch nicht, wenn die Beklagte keine Arbeitnehmer übernommen habe. 13

Der Kläger hat, soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse, zuletzt beantragt 14

> festzustellen, dass das zwischen der Streithelferin und dem Kläger bestandene Arbeitsverhältnis mit Wirkung vom 1. Januar 2011 mit der Beklagten fortbesteht.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat die Auffassung vertreten, dass die Voraussetzungen für einen Betriebsübergang nach § 613a BGB nicht anzunehmen seien. Ein Dienstleistungsauftrag im Bewachungsgewerbe sei typischerweise durch die menschliche Arbeitskraft geprägt. Daran ändere auch das zentrale Alarmmanagementsystem BIS nichts. Dabei handele es sich lediglich um ein Hilfsmittel, etwa einem Rauchmelder oder einer Videokamera vergleichbar. Trotz aller Technik seien es letztendlich die Wachleute, die sich bei einem Alarm zu den entsprechenden Stellen begeben müssten, um vor Ort die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen. Das System sei auch am Markt frei erhältlich, nach Angaben von B sei es bislang deutschlandweit 500 bis 1.000 mal verkauft worden. Es handele sich letztendlich um eine Tätigkeit „an“ den EDV-Anlagen, nicht „mit“ diesen. Viele der von den Wachleuten zu erbringenden Tätigkeiten, wie zB der Streifendienst oder die Betreuung des Empfangs, müssten völlig losgelöst von dem Alarmsystem durchgeführt wer- 15

den. Es seien anlässlich der Neuvergabe des Dienstleistungsauftrags zum 1. Januar 2011 auch wesentliche Änderungen im Vertragsinhalt vereinbart worden. Anstelle des bislang genutzten BS-Infosystems werde nunmehr das System SOC-Tool genutzt. Die SOC-Leitstelle werde nicht mehr 24 Stunden über 365 Tage besetzt, sondern nur noch von montags bis samstags 06:00 bis 22:00 Uhr; anstatt eines Dreischichtbetriebs gebe es ein Zweischichtmodell. Der Mitarbeiter, der im Bereich des vorbeugenden Brandschutzes eingesetzt war, werde anstatt vorher 40 Stunden nur noch 20 Stunden wöchentlich eingesetzt.

Auch seien die von der Streithelferin erstellten Arbeitsanweisungen nicht weiter genutzt worden. Im Übrigen sei es im Sicherheitsgewerbe üblich, dass der Bewachungsauftrag nach den Vorgaben des Auftraggebers durchgeführt werde. 16

Der Kläger hat ursprünglich auch die Feststellung begehrt, dass das von der Streithelferin erstellte Informationsschreiben vom 7. Dezember 2010 nicht die Widerspruchsfrist nach § 613a Abs. 6 BGB in Lauf gesetzt habe. Ferner hat er seine tatsächliche Weiterbeschäftigung und die Zahlung von Annahmeverzugsansprüchen von Januar 2011 bis April 2011 begehrt. Das Arbeitsgericht hat die Klage vollständig abgewiesen. Gegen dieses Urteil haben der Kläger und die Streithelferin Berufung eingelegt. Das Landesarbeitsgericht hat durch Teilurteil festgestellt, dass das zwischen der Streithelferin und dem Kläger bestandene Arbeitsverhältnis mit Wirkung zum 1. Januar 2011 mit der Beklagten fortbesteht. Außerdem hat es die Beklagte zur Weiterbeschäftigung des Klägers bis zum rechtskräftigen Verfahrensabschluss verurteilt. Den weitergehenden Antrag bezüglich des Laufs der Widerspruchsfrist hat es abgewiesen. Mit ihrer durch das Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. 17

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist nicht begründet. Das Arbeitsverhältnis des Klägers ist im Wege eines Betriebsübergangs *(§ 613a Abs. 1 Satz 1 BGB)* auf die Beklagte übergegangen. 18

19

A. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: Es liege ein Betriebsteilübergang auf die Beklagte vor. Bei wertender Betrachtung träten die von der menschlichen Arbeitskraft geprägten Anteile an dem Funktionszusammenhang „Betriebsschutz“ in den Hintergrund. Vorrangig, prägend und identitätsstiftend für die Wertschöpfung „betriebliche Sicherheit“ auf dem Betriebsgelände der A seien die sächlichen Betriebsmittel, insbesondere die EDV-unterstützten Sicherheitssysteme. Es sei davon auszugehen, dass die Funktionen „Betriebsschutz“, „vorbeugender Brandschutz“ und „Sicherheitssysteme“ bei der Streithelferin bereits eine übergangsfähige Teileinheit gebildet hätten. Dieser sei der Kläger auch zugeordnet gewesen. Die Beklagte habe zum 1. Januar 2011 die wesentlichen Betriebsmittel übernommen, deren Einsatz den eigentlichen Kern des zur Wertschöpfung erforderlichen Funktionszusammenhangs ausmache.

B. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand. 20

Das Landesarbeitsgericht ist zu Recht von einem Betriebsübergang von der Streithelferin auf die Beklagte ausgegangen. 21

I. Ein Betriebsübergang iSv. § 613a BGB liegt vor, wenn ein neuer Rechtsträger die wirtschaftliche Einheit unter Wahrung ihrer Identität fortführt. Der Begriff wirtschaftliche Einheit bezieht sich auf eine auf Dauer angelegte organisatorische Gesamtheit von Personen und/oder Sachen zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigener Zielsetzung. Ob ein im Wesentlichen unveränderter Fortbestand der organisierten Gesamtheit „Betrieb“ bei einem neuen Inhaber anzunehmen ist, richtet sich nach den Umständen des konkreten Einzelfalles. Als Teilaspekte der Gesamtwürdigung zählen insbesondere die Art 22

des betreffenden Betriebs, der Übergang materieller Betriebsmittel wie beweglicher Güter und Gebäude, der Wert immaterieller Aktiva im Zeitpunkt des Übergangs, die Übernahme der Hauptbelegschaft durch den neuen Inhaber, der Übergang von Kundschaft und Lieferantenbeziehungen, der Grad der Ähnlichkeit zwischen den vor und nach dem Übergang verrichteten Tätigkeiten und die Dauer einer Unterbrechung dieser Tätigkeit. Die Identität der Einheit kann sich auch aus anderen Merkmalen ergeben, wie ihrem Personal, ihren Führungskräften, ihrer Arbeitsorganisation, ihren Betriebsmethoden und ggf. den ihr zur Verfügung stehenden Betriebsmitteln. Den für das Vorliegen eines Übergangs maßgeblichen Kriterien kommt je nach der ausgeübten Tätigkeit und je nach den Produktions- oder Betriebsmethoden unterschiedliches Gewicht zu *(st. Rspr., vgl. BAG 15. Dezember 2011 - 8 AZR 197/11 - Rn. 39, AP BGB § 613a Nr. 423 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 130)*.

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 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 bei dieser Tätigkeit eingesetzt hatte. Hingegen stellt die bloße Fortführung der Tätigkeit durch einen anderen *(Funktionsnachfolge)* ebenso wenig einen Betriebsübergang dar wie die reine Auftragsnachfolge *(BAG 15. Dezember 2011 - 8 AZR 197/11 - Rn. 40, AP BGB § 613a Nr. 423 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 130)*. Eine Einheit darf nicht als bloße Tätigkeit verstanden werden *(EuGH 20. Januar 2011 - C-463/09 - [CLECE] Rn. 41, Slg. 2011, I-95 = AP Richtlinie 2001/23/EG Nr. 8 = EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2001/23 Nr. 6)*. 23

Wesentliche Änderungen in der Organisation, der Struktur oder im Konzept der betrieblichen Tätigkeit können einer Identitätswahrung entgegenstehen *(BAG 10. Mai 2012 - 8 AZR 434/11 - Rn. 26, AP BGB § 613a Nr. 426 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 135; vgl. auch 22. Januar 2009 - 8 AZR 158/07 - Rn. 24, AP BGB § 613a Nr. 367 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 107; 4. Mai 2006 - 8 AZR* 24

299/05 - Rn. 34, BAGE 118, 168 = AP BGB § 613a Nr. 304 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 51). Ein Betriebsübergang scheidet auch aus, wenn die funktionelle Verknüpfung der Wechselbeziehung und gegenseitigen Ergänzung zwischen den Produktionsfaktoren beim anderen Unternehmer verloren geht. Bei einer Eingliederung der übertragenen Einheit in die Struktur des Erwerbers fällt der Zusammenhang dieser funktionellen Verknüpfung der Wechselbeziehung und gegenseitigen Ergänzung zwischen den für einen Betriebsübergang maßgeblichen Faktoren nicht zwangsläufig weg. Die Beibehaltung der „organisatorischen Selbständigkeit“ ist nicht erforderlich, wohl aber die Beibehaltung des Funktions- und Zweckzusammenhangs zwischen den verschiedenen übertragenen Faktoren, der es dem Erwerber erlaubt, diese Faktoren, auch wenn sie in eine neue, andere Organisationsstruktur eingegliedert werden, zur Verfolgung derselben oder einer gleichartigen wirtschaftlichen Tätigkeit zu nutzen *(vgl. EuGH 12. Februar 2009 - C-466/07 - [Klarenberg] Rn. 48, Slg. 2009, I-803 = AP Richtlinie 2001/23/EG Nr. 4 = EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2001/23 Nr. 2)*.

Die von einem Erwerber übernommene organisierte Gesamtheit von Personen und/oder Sachen muss bereits beim Veräußerer eine abgrenzbare wirtschaftliche Einheit dargestellt und damit die Qualität eines Betriebs oder Betriebsteils gehabt haben, um die Voraussetzung des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB erfüllen zu können *(vgl. BAG 13. Oktober 2011 - 8 AZR 455/10 - Rn. 37, BAGE 139, 309 = AP BGB § 613a Nr. 415 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 129; 7. April 2011 - 8 AZR 730/09 - Rn. 16, AP BGB § 613a Nr. 406 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 124)*. 25

Im Rahmen des § 613a BGB gelten die allgemeinen Grundsätze der Darlegungs- und Beweislast. Nimmt der Arbeitnehmer den vermeintlichen Betriebsübernehmer in Anspruch, muss er die Voraussetzungen eines Betriebs(teil)übergangs sowie ggf. seiner organisatorischen Zuordnung zum übergegangenen Betriebsteil darlegen und beweisen *(BAG 10. Mai 2012 - 8 AZR 434/11 - Rn. 28, AP BGB § 613a Nr. 426 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 135)*. 26

II. Nach diesen Grundsätzen hat ein Betriebsübergang von der Streithelferin auf die Beklagte stattgefunden. 27

1. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Streithelferin zur Durchführung des Bewachungsauftrags bei A eine abgrenzbare wirtschaftliche Einheit im Sinne eines Betriebsteils nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB unterhalten hat. Um den Bewachungsauftrag zu erfüllen, war es erforderlich, dass vor Ort Arbeitnehmer und Betriebsmittel eingesetzt wurden. Sie dienten dazu, die geschuldeten Aufgaben „Betriebsschutz“, „vorbeugender Brandschutz“ sowie „Sicherheitssysteme“ zu erledigen. Ein Personalaustausch fand nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nur in Ausnahmefällen statt. Das Objekt stand zudem unter der Leitung eines bestimmten Objektleiters. 28

2. Die erforderliche Gesamtbetrachtung aller Umstände ergibt, dass mit der Neuvergabe des Auftrags auch ein Übergang einer wirtschaftlichen Einheit iSv. § 613a BGB einhergegangen ist. Das Bundesarbeitsgericht hat in einigen Fällen angenommen, dass die Tätigkeit eines Bewachungsdienstleisters durch die menschliche Arbeitskraft geprägt war und deshalb die Neuvergabe eines Bewachungsauftrags dann nicht zu einem Betriebs(teil)übergang führt, wenn nicht ein nach Zahl und Sachkunde wesentlicher Teil der Belegschaft übernommen wird *(vgl. BAG 15. Dezember 2011 - 8 AZR 197/11 - Rn. 51 ff., AP BGB § 613a Nr. 423 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 130; 25. September 2008 - 8 AZR 607/07 - Rn. 49 ff., AP BGB § 613a Nr. 355 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 98)*. Im Streitfall ist jedoch eine andere Betrachtung angezeigt. 29

a) Der bei der Streithelferin vorhandene Betriebsteil, der den Bewachungsauftrag durchgeführt hat, war durch die zum Einsatz kommenden Betriebsmittel geprägt. 30

Entscheidendes Kriterium ist, ob der Einsatz der sächlichen Betriebsmittel bei wertender Betrachtungsweise den eigentlichen Kern des zur Wertschöpfung erforderlichen Funktionszusammenhangs ausmacht. Zur näheren Konkretisierung, wann dies anzunehmen ist, hat das Bundesarbeitsgericht Kriterien entwickelt. Maßgebend kann es sein, dass die Betriebsmittel unverzichtbar zur auftragsgemäßen Verrichtung der Tätigkeiten sind, auf dem freien Markt nicht erhältlich sind oder ihr Gebrauch vom Auftraggeber zwingend vorge- 31

schrieben ist *(BAG 10. Mai 2012 - 8 AZR 434/11 - Rn. 25, AP BGB § 613a Nr. 426 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 135; 15. Februar 2007 - 8 AZR 431/06 - Rn. 21, BAGE 121, 289 = AP BGB § 613a Nr. 320 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 64; 13. Juni 2006 - 8 AZR 271/05 - Rn. 24, AP BGB § 613a Nr. 305 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 53)*.

b) Bei dem im Streit stehenden Alarmmanagementsystem BIS handelt es sich um ein Betriebsmittel, welches zur Durchführung des Bewachungsauftrags durch die Streithelferin eingesetzt wurde. Es ist davon auszugehen, dass auch die Beklagte den Bewachungsauftrag „mit“ dem Alarmmanagementsystem BIS ausführt und nicht nur „an“ diesem arbeitet *(vgl. BAG 22. Januar 2009 - 8 AZR 158/07 - Rn. 25, AP BGB § 613a Nr. 367 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 107).* Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Beklagte das BIS-System eigenwirtschaftlich nutzt *(vgl. EuGH 15. Dezember 2005 - C-232/04 und C-233/04 - [Güney-Görres] Rn. 42, Slg. 2005, I-11237 = AP Richtlinie 2001/23/EG Nr. 1 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 41)*. 32

c) Der Einsatz des Alarmmanagementsystems BIS durch die Beklagte war auch von A verlangt worden. Nach Ziff. 1.1. des zwischen A und der Beklagten abgeschlossenen Dienstleistungsvertrags vom 12./22. November 2010 war Gegenstand des Vertrags die Erbringung von Bewachungs- und Sicherheitsdienstleistungen im Rahmen des Betriebsschutzes, des Brandschutzes und der Sicherheitssysteme für den Betriebsschutz und Brandschutz. Nach Ziff. 1.2. sollte der Auftragnehmer den Schutz des Unternehmens, der Gebäude, der Einrichtungen und der Arbeitsergebnisse vor Zerstörung, Beschädigung, Diebstahl und sonstigen unerlaubten Handlungen zum Nachteil des Unternehmens oder seiner Mitarbeiter sicherstellen. Unmittelbarer Vertragsgegenstand war auch die Bedienung des Alarmmanagementsystems BIS. Dies ergibt sich aus den Anlagen zum Vertrag über Bewachungs- und Sicherheitsdienstleistungen vom 12./22. November 2010 zwischen A und der Beklagten. Nach Ziff. 12.1. dieses Vertrags sind die Vertragsanlagen Vertragsbestandteile. 33

So wird in der Anlage 3.2a zu 2. (Anforderungsprofil für die Funktion „Security Operating Center [Leitstelle/Werkschutzzentrale]“) „Verständnis für die 34

bereitgestellten technischen Anlagen wie zum Beispiel Sicherheitsmanagementsystem BIS-B“, verlangt. In der Anlage 3.2a zu 2. (Aufgabenschwerpunkte der Funktion „Security Operating Center [Leitstelle/Werkschutzzentrale]“) heißt es:

> „Bedienung der technischen Sicherheitsinfrastruktur sowie administrative und operative Bearbeitung aller eingehenden Alarme/Meldungen an folgenden Anlagen BIS Managementsystem, ...“

Auch die Anlage 3.2a zu 7. (Anforderungsprofil der Funktion „Streifen- und Kontrolldienst [Schließdienst]“) verlangt „Verständnis für die bereitgestellten technischen Anlagen wie zum Beispiel Sicherheitsmanagementsystem BIS-B“. In der Anlage 3.2d (Gestellte Betriebsmittel Standort S) wird unter „Software auf den PC´s“ BIS ausdrücklich erwähnt. 35

Damit war vereinbart, dass das Alarmmanagementsystem BIS, welches A angeschafft hatte und das auf seine Bedürfnisse angepasst worden war, auch von dem neuen Sicherheitsdienstleister genutzt werden sollte. 36

Dass das BIS-System vom Auftraggeber obligatorisch zur Verfügung gestellt wurde, spricht für eine entscheidende Bedeutung dieses Betriebsmittels für die durchgeführten Sicherungstätigkeiten. Das System diente zur Zustandsüberwachung und Meldungsbearbeitung von ca. 7.500 aufgeschalteten Adressen aus den Bereichen Brand, Einbruch, Notruf, Videosensoren, Zaunsensoren, Haustechnik, Gebäudeleittechnik sowie Steuerung von Türen, Toren, Schranken, Drehkreuzen und Videosprechstellen. Bei den aufgeschalteten Adressen handelt es sich zB um Türkontakte, Handmelder, automatische Rauchmelder, Bewegungsmelder und Fremdkontakte. Das DV-System diente damit der technikunterstützten Überwachung des Gebäudes und des Geländes von der Leitstelle aus. Damit war es ein wichtiges Hilfsmittel, um die geschuldete Dienstleistung der Gewährung von Schutz und Sicherheit zu erbringen. Unerheblich ist, ob der Bewachungsauftrag theoretisch auch ohne das BIS-System hätte durchgeführt werden können. Denn es kommt stets darauf an, auf welche Weise und mit welchen Mitteln die Tätigkeit im Betrieb tatsächlich durchgeführt worden ist *(vgl. BAG 15. Februar 2007 - 8 AZR 431/06 - Rn. 22, BAGE 121, 289 = AP* 37

BGB § 613a Nr. 320 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 64) bzw. wie sich der Auftraggeber die Durchführung des Auftrags konkret vorstellt. Erwartet der Auftraggeber die Erbringung von technischen Überwachungsleistungen, darf der Auftragnehmer die Bewachung nicht etwa durch Streifendienste ersetzen. Der Umstand, dass A erwartete, dass die Beklagte das bisher eingesetzte Alarmmanagementsystem BIS weiterhin nutzt, spricht für die Bedeutung dieses Betriebsmittels. Hätte A nur den Raum für die Leitstelle oder einfache PCs bzw. Videokameras zur Verfügung gestellt und deren Einsatz *(zwingend)* vorgegeben, so würde allein daraus allerdings noch nicht zu folgern sein, es handle sich um eine betriebsmittelgeprägte Tätigkeit *(vgl. BAG 25. September 2008 - 8 AZR 607/07 - Rn. 49 ff., AP BGB § 613a Nr. 355 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 98 zum Bewachungsauftrag bei einem Truppenübungsplatz)*. Die geforderte Weiterverwendung und Zurverfügungstellung des Alarmmanagementsystems BIS ist damit aber nicht vergleichbar. Dieses ist zwar auf dem freien Markt von der Firma B erhältlich. Bei der erforderlichen Gesamtbetrachtung darf aber nicht unberücksichtigt bleiben, dass dieses System auf die individuellen Bedürfnisse der A angepasst worden war, um einen sinnvollen Einsatz sowohl durch die Streithelferin als auch die Beklagte zu ermöglichen.

Bei einer wertenden Betrachtungsweise hat zwar bei einem Bewachungsauftrag die Erbringung von Tätigkeiten, die durch die menschliche Arbeitskraft geprägt sind, eine nicht unerhebliche Bedeutung. Das Alarmmanagementsystem BIS ist allerdings für die in der Leitstelle arbeitenden Wachbediensteten bei ihrer Kontrolltätigkeit von entscheidender Bedeutung. Sie analysieren die Situation, wenn das System eine Alarm- oder Fehlermeldung anzeigt, und treffen aufgrund dieser Meldungen dann die notwendigen Entscheidungen. Der Einsatz dieser technischen Überwachungsvorrichtung macht mithin den eigentlichen Kern der Wertschöpfung für den Bewachungsbetrieb aus. Die von A geforderte Sicherheit gewährleistet das Wachpersonal mittels des Alarmmanagementsystems BIS. 38

Auch dass mit dem Alarmmanagementsystem BIS unmittelbar stets nur diejenigen Wachbediensteten arbeiten, die in der Leitstelle anwesend sind, ändert an dieser Beurteilung nichts. Dies waren nach Angaben der Beklagten so- 39

wohl bei der Streithelferin als auch bei ihr deutlich weniger als die Hälfte der Beschäftigten. Die anderen Arbeitnehmer arbeiteten in den Bereichen des vorbeugenden Brandschutzes, im Streifen- oder Schlüsseldienst, in der Ausweisbetreuung, Parkplatzverwaltung oder Rezeption. Aber auch diese Tätigkeiten waren zumindest teilweise durch das BIS-System geprägt, weil sie aufgrund von Meldungen desselben „gesteuert“ wurden.

Im Streitfall war das Alarmmanagementsystem BIS nicht nur für die unmittelbar mit diesem System in der Leitstelle arbeitenden Beschäftigten von tätigkeitsprägender Bedeutung. Ein entscheidender Teil der Tätigkeit des übrigen Personals erfolgte aufgrund der durch das Alarmmanagementsystem gewonnenen Erkenntnisse. Wenn das Alarmsystem Störungen oder Probleme gemeldet hatte, wurde der Einsatz des übrigen Wachpersonals zu deren Beseitigung oder Aufklärungen erforderlich. Da gerade diese Tätigkeiten zu den betriebsprägenden Aufgaben eines Sicherheits- und Überwachungsunternehmens zählen, hatte das Alarmmanagementsystem BIS, welches 7.500 „Adressen“ überwachte, betriebsprägenden Charakter. Im Rahmen der erforderlichen wertenden Gesamtbetrachtung ist zu beachten, dass es Konstellationen geben kann, bei denen eine betriebliche Tätigkeit durch den Einsatz eines bestimmten Betriebsmittels geprägt wird, obwohl nicht alle Arbeitnehmer direkt an diesem Betriebsmittel zum Einsatz kommen. Damit war der Betriebsteil, den die Streithelferin betrieben hatte, betriebsmittelgeprägt. 40

d) Dieses Betriebsmittel *(Alarmmanagementsystem BIS)*, welches in der Gesamtschau die entscheidende Rolle für die wirtschaftliche Wertschöpfung des Betriebs der Streithelferin gespielt hat, ist von der Beklagten entsprechend der mit A getroffenen vertraglichen Vereinbarung vom 12./22. November 2010 zur weiteren Verwendung übernommen worden. 41

e) Damit setzt der Senat seine Rechtsprechung in früheren Entscheidungen fort. In dem „Flughafenfall“ hatte der Senat einen Betriebsübergang bejaht, nachdem der neue Dienstleister die von der Bundesrepublik Deutschland zur Verfügung gestellten, auf dem freien Markt nicht erhältlichen Geräte, wie Torbogen, Gepäckbänder mit automatischer Röntgensichtung etc. übernommen 42

hatte *(BAG 13. Juni 2006 - 8 AZR 271/05 - Rn. 24, AP BGB § 613a Nr. 305 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 53)*. Der Streitfall ist auch mit dem der „Schlachthofentscheidung“ zugrunde liegenden Sachverhalt vergleichbar *(vgl. BAG 15. Februar 2007 - 8 AZR 431/06 - Rn. 22, BAGE 121, 289 = AP BGB § 613a Nr. 320 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 64)*. Dort konnte die angestrebte Massentierschlachtung ohne die sich in den Räumlichkeiten befindlichen Einrichtungen wie Förderbänder, Hebeeinrichtungen, Fellabzugsmaschine etc. allein durch die menschliche Arbeitskraft nicht realisiert werden. Die dort genutzten „Produktionsmittel“ waren für den gewünschten Betriebserfolg ebenso identitätsstiftend wie das im Streitfall durch das BIS-System der Fall ist.

f) Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht auch erkannt, dass weitere Gesichtspunkte im Rahmen der erforderlichen Gesamtbetrachtung für das Vorliegen eines Betriebsteilübergangs sprechen. Die Art des Unternehmens und der verfolgte Betriebszweck sind weitgehend gleich geblieben. Auch die Beklagte betreibt ebenso wie die Streithelferin ein Bewachungs- und Sicherheitsgewerbe. Der „Kunde“, nämlich der Auftraggeber A, ist ebenfalls derselbe geblieben. Es kam auch zu keiner zeitlichen Unterbrechung, sondern der neue Dienstleistungsauftrag wurde von der Beklagten ab dem 1. Januar 2011 nahtlos übernommen. 43

Auch das Know-how wurde zum Teil auf die Beklagte übertragen. Diese hat das Handbuch für die Benutzung des BIS-Systems übernommen. Eine Einarbeitung durch Mitarbeiter der Streithelferin hat zwar nicht stattgefunden, das Landesarbeitsgericht hat jedoch festgestellt, dass die Beklagte auch die existierenden Arbeitsanweisungen weiter genutzt hat. 44

g) Handelt es sich demnach bei der Erbringung der Sicherheitsdienstleistungen um einen Betriebsteil, bei dem die menschliche Arbeitskraft nicht im Vordergrund steht, so fällt bei der Gesamtschau nicht ins Gewicht, dass die Beklagte keine Arbeitnehmer der Streithelferin übernommen hat. Die Neuvergabe des Dienstleistungsauftrags stellt sich vor diesem Hintergrund somit nicht lediglich als bloße Tätigkeits- und Funktionsnachfolge dar. 45

h) Es stellt keine wesentliche Organisationsänderung dar, welche einen Betriebsübergang ausschließen könnte, dass die Beklagte die Betreuung des Alarmmanagementsystems BIS nicht mehr selbst erbringt, sondern diese Tätigkeit auf die Firma B übertragen hat. Im Verhältnis zur Auftraggeberin schuldete sie zwar noch die Betreuung des Systems, erbringt diese aber nicht mehr mit eigens dafür qualifizierten Mitarbeitern. Dass die Betreuung und Pflege des Alarmmanagementsystems BIS, das den Kern der Wertschöpfung bei dem übernommenen Bewachungsauftrag ausmacht, künftig nicht mehr mit eigenem Personal, sondern mittels „Fremdvergabe“ erfolgt, ist keine wesentliche Änderung der Betriebsorganisation. Eine solche läge nur vor, wenn es zu einer wesentlichen Änderung der Tätigkeit aufgrund von Änderungen des Konzepts und der Strukturen gekommen wäre *(vgl. BAG 15. Februar 2007 - 8 AZR 431/06 - Rn. 28, BAGE 121, 289 = AP BGB § 613a Nr. 320 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 64)*. 46

III. Somit ist der Teilbetrieb „Überwachungs- und Sicherheitsdienst“ durch die Beklagte im Wege eines Betriebsteilübergangs von der Streithelferin ab dem 1. Januar 2011 übernommen worden. Da der Kläger in diesen Betriebsteil eingegliedert war, ist sein Arbeitsverhältnis ab diesem Zeitpunkt gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB auf die Beklagte übergegangen. 47

C. Die Beklagte hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten ihrer erfolglosen Revision zu tragen. Zu diesen Kosten zählen auch die der Nebenintervention, § 101 Abs. 1 ZPO. 48

Hauck Breinlinger W. Reinfelder

C. Gothe Dr. Ronny Schimmer