

Aktenzeichen: 2 AZR 107/88

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 29. September 1988
- 2 AZR 107/88 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 4. Dezember 1986
Reutlingen - 4 Ca 106/86 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 19. August 1987
Baden-Württemberg - 2 Sa 1/87 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Ja
Für das Bundesarchiv: Nein



Entscheidungsstichwort:

Betriebsübergang im Bewachungsgewerbe

Gesetz: BGB § 613 a; BetrVG § 13 Abs. 2 Nr. 4; KSchG § 15

Leitsätze:

1. Endet ein Vertrag über die Bewachung eines Objektes durch Fristablauf und schließt der Objektträger im Rahmen einer Ausschreibung mit einem anderen Unternehmer einen neuen Bewachungsvertrag, so liegt kein rechtsgeschäftlicher Übergang eines Betriebes oder Betriebsteils des früheren Bewachungsunternehmers auf den neuen nach § 613 a Abs 1 BGB vor. Es kommt nicht darauf an, ob der beendete Bewachungsvertrag für den früheren Unternehmer das "wesentliche Substrat" seines Betriebes oder Betriebsteils gewesen ist, weil dieser Vertrag ebensowenig wie sonstige Kundenbeziehungen durch den Anschlußvertrag mit dem Objektträger auf das neu beauftragte Bewachungsunternehmen übertragen wird und es deswegen an der für den Betriebsübergang nach § 613 a Abs 1 BGB erforderlichen Überleitung der immateriellen Betriebsmittel fehlt (Im Anschluß an das Urteil des Fünften Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 8. September 1982 - 5 AZR 10/80 - nicht veröffentlicht).

2. In Fällen dieser Art reicht es für einen Betriebsübergang nicht aus, wenn der neue Unternehmer nur von dem früheren Unternehmer für die Bewachung des Objekts verwendete sächliche Betriebsmittel übernimmt sowie die Mehrheit des bisher dort eingesetzten Wachpersonals einstellt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 107/88

2 Sa 1/87 Baden-Württemberg

Verkündet am
29. September 1988

Bittner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. September 1988 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Ascheid sowie die ehrenamtlichen Richter Brenne und Dr. Kirchner für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

- 2 -

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom
19. August 1987 - 2 Sa 1/87 - wird auf seine
Kosten zurückgewiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Der Kläger war als Wachmann zunächst seit dem 1. September 1976 bei der Werk- und Wachsutz Sch GmbH beschäftigt und ausschließlich bei der Bewachung der Z -Kaserne und anderer dazugehöriger militärischer Objekte in M (Objekt M) eingesetzt, die diesem Unternehmen von der Bundesrepublik Deutschland übertragen war. Ab 1. November 1980 wurde der S -Bewachungsdienst/Werkschutz GmbH (künftig: S GmbH) die Bewachung dieses Objektes übertragen, die den Kläger übernahm und ihn in seinem bisherigen Aufgabenbereich weiterbeschäftigte.

Der Bewachungsauftrag zwischen der S GmbH und der Bundesrepublik Deutschland endete am 30. September 1985. Auf die von der zuständigen Standortverwaltung M turnusmäßig durchgeführte Ausschreibung bewarb sich auch die Beklagte, ein Bewachungsunternehmen mit dem Sitz in C , um die Bewachung des Objektes M und erhielt mit Wirkung vom 1. Oktober 1985 den Auftrag. Der Bewachungsvertrag enthält u.a. in § 2 die Verpflichtung der Beklagten, als Wachpersonen nur Männer einzusetzen, die bestimmten Anforderungen an Persönlichkeit, Ausbildung und Unterrichtung entsprechen sowie das Verbot, nur auf Probe eingestellte Personen einzusetzen. Sie ist verpflichtet, der Auftraggeberin



einen Personendateibezug zu übergeben und soll von ihr für jede Person eine schriftliche Einsatzgenehmigung erhalten. Der Beklagten ist eine bestimmte Ausstattung des Wachpersonals vorgeschrieben, für die sie zu sorgen hat. Sie ist ferner zur Ausbildung des Wachpersonals an der Waffe verpflichtet. Nach § 10 des Bewachungsvertrages stellt die Auftraggeberin der Beklagten den für die Wache notwendigen Raum mit Einrichtung, Heizung und Beleuchtung sowie die für Besucherkontrolle und Verkehrssicherung erforderlichen Gegenstände (Schlüssel, Winkerkellen, Fernsprecheinrichtungen, Wachbuch, Besuchsscheine u.a.) unentgeltlich zur Verfügung. Ein entsprechender Bewachungsvertrag hatte zuvor zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der S GmbH bestanden.

Die Beklagte schloß mit dem Kläger und rund 50 bis dahin von der S GmbH in M beschäftigten Arbeitnehmern mit Wirkung ab 1. Oktober 1985 neue schriftliche Arbeitsverträge und beschäftigte sie dort im Wachdienst weiter. Nach § 1 des mit dem Kläger unter dem 10. Oktober 1985 geschlossenen Arbeitsvertrages beginnt das Arbeitsverhältnis am 1. Oktober 1985. In § 14 ist vereinbart, daß Nebenabreden und Änderungen des Vertrages zur Rechtswirksamkeit der Schriftform bedürfen. Nach § 16 soll auf das Arbeitsverhältnis der jeweils gültige Manteltarifvertrag für gewerbliche Arbeitnehmer des Bewachungsgewerbes Anwendung finden. Gemäß § 11 bestimmen sich die Kündigungsfristen nach dem MTV.

Insgesamt setzt die Beklagte für die Bewachung des Objekts M derzeit 65 Arbeitnehmer im Schichtdienst ein. Neben den Wachräumen und Gerätschaften stellt die Auftraggeberin auch



- 4 -

die Munition für die Handwaffen, die die Beklagte an die Wachmannschaft ausgibt.

Das in M tätige Wachpersonal hatte am 2. Juli 1985 einen Betriebsrat gewählt. Dieser trat am 17. November 1985 geschlossen zurück und bestimmte auf seiner letzten Sitzung am 16. Dezember 1985 einen Wahlvorstand zur Durchführung einer Neuwahl des Betriebsrats. Der Kläger, der als Ersatzmitglied vorgesehen war, rückte in den Wahlvorstand nach, nachdem ein Mitglied sein Amt am 1. Februar 1986 niedergelegt hatte. Eine Neuwahl hat nicht stattgefunden.

Die Beklagte hat das Arbeitsverhältnis des Klägers mit Schreiben vom 17. Februar 1986 zum 5. März 1986 gekündigt. In dem Schreiben heißt es, die Kündigung erfolge auf der Grundlage des MTV für die gewerblichen Arbeitnehmer des Bewachungsgewerbes in Baden-Württemberg in der Fassung vom 27. Juni 1985, gültig ab 1. Januar 1985.

Der Kläger steht seit 5. Mai 1986 in einem neuen Arbeitsverhältnis.

Mit der Klage hat sich der Kläger gegen die von der Beklagten erklärte Kündigung gewandt. Er hat ferner die Auflösung seines Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung begehrt und hilfsweise Lohnzahlung für die Zeit vom 1. März bis 5. Mai 1986 verlangt.



- 5 -

Der Kläger hat vorgetragen, er sei zum Kündigungszeitpunkt mehr als sechs Monate in demselben Wachbetrieb beschäftigt gewesen und genieße deshalb den allgemeinen Kündigungsschutz. Die Beklagte habe den Wachbetrieb in M , der eine arbeits-technische Organisationseinheit bilde, von der S GmbH durch Rechtsgeschäft übernommen. Sie sei deshalb gemäß § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB in die Rechte und Pflichten aus seinem Arbeitsverhältnis mit der S GmbH eingetreten. Die Kündigung sei sozial ungerechtfertigt. Zudem habe ein Vertreter der Beklagten, der Angestellte R , dem Gewerkschaftssekretär N gegenüber Anfang Oktober 1985 bestätigt, daß alle damals in M tätigen Arbeitnehmer übernommen, die Vordienstzeiten angerechnet und auch der bestehende Betriebsrat anerkannt würden. Die Übernahme des Betriebsrats habe der Außenstellenleiter Ra der Beklagten gegenüber dem Betriebsrat sowie anlässlich einer Betriebsversammlung zu erkennen gegeben. Die Kündigung sei auch gemäß § 15 Abs. 3 KSchG sowie wegen fehlender Anhörung des Betriebsrats unwirksam.

Der Kläger hat weiter geltend gemacht, ihm sei die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten nicht zumutbar. Hauptgrund für die Kündigung sei seiner Vermutung nach sein Einsatz für die Angelegenheiten der Belegschaft und im Zusammenhang mit der Einleitung einer Betriebsratswahl. Für den Fall, daß das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst werde, habe er Lohn für die Zeit vom 1. März bis 5. Mai 1986 zu beanspruchen. Bei einem durchschnittlichen Bruttolohn von monatlich DM 3.110,07 stünden ihm für den genannten Zeitraum DM 6.997,66 brutto zu. Abzüglich

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



- 6 -

Arbeitslosengeld für 60 Tage in Höhe von DM 2.638,20 betrage der Restlohn DM 4.359,46 brutto.

Der Kläger hat beantragt

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 17. Februar 1986, zugegangen am 19. Februar 1986, nicht aufgelöst worden ist,
2. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien mit dem 5. März 1986 aufgelöst wird und die Beklagte gem. §§ 9, 10 KSchG zur Zahlung einer vom Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen festgesetzten Entschädigung zu verurteilen,
3. hilfsweise, für den Fall der Abweisung des Antrages (Ziffer 2):

die Beklagte zu verurteilen, an ihn DM 4.359,46 brutto nebst 4 % Zinsen seit 16. Mai 1986 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, die fristgerechte Kündigung sei wirksam.

Der Kläger genieße keinen Kündigungsschutz. Er sei bei ihr erst seit 1. Oktober 1985 beschäftigt gewesen. Ein Betriebsübergang im Sinne von § 613 a BGB habe nicht stattgefunden. Sie habe keinen Betrieb oder Betriebsteil des früheren Arbeitgebers des Klägers übernommen. Sie habe ihn vielmehr wie die übrigen Arbeitnehmer auf Bewerbungen und Einstellungsgespräche hin zum 1. Oktober 1985 neu eingestellt. Es seien keinerlei sächliche Betriebsmittel des früheren Arbeitgebers auf sie übergegangen. Die Bewachungsobjekte würden in Abständen von fünf Jahren neu ausge-



- 7 -

schrieben. Bei einem Wechsel des Wachunternehmers sei es üblich, etwa 90 - 95 % des beim vorhergehenden Wachunternehmen beschäftigten Wachpersonals zu übernehmen. Dabei müsse der neue Arbeitgeber die Möglichkeit haben, innerhalb der Sechsmonatsfrist des Kündigungsschutzgesetzes die Eignung des übernommenen Personals für den Wachdienst zu überprüfen.

Der Angestellte R habe nicht bestätigt, die Arbeitnehmer würden unter Wahrung ihrer sämtlichen Rechte übernommen. Er habe vielmehr lediglich zugesichert, daß die Betriebszugehörigkeit Berechnungsgrundlage für Urlaub, Sonderurlaub und Lohn sei. Im übrigen bestehe bei ihr kein Betriebsrat. Einen Betriebsrat in M habe es lediglich bei dem vorherigen Bewachungsunternehmen gegeben. Durch die Übernahme der Mitarbeiter dieses Unternehmens habe sich bei ihr kein Betriebsrat konstituiert.

Das Arbeitsgericht hat nach Durchführung einer Beweisaufnahme dem Kläger 501,62 DM brutto nebst Zinsen zugesprochen und die Klage im übrigen abgewiesen.

Mit der Berufung hat der Kläger sein in erster Instanz erfolglos gebliebenes Begehren weiterverfolgt. Er hat geltend gemacht, für einen Betriebsübergang im Sinne von § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB komme es bei Dienstleistungsbetrieben der vorliegenden Art, anders als bei Produktionsbetrieben, nicht wesentlich auf die vorhandenen sächlichen und immateriellen Betriebsmittel an. Vom Vorunternehmen seien an sächlichen Betriebsmitteln lediglich 26 Pistolen, Bekleidungsgegenstände und elf Wachhunde gestellt



worden. Entscheidend sei zu berücksichtigen, daß die Beklagte darauf angewiesen sei, sofort die in M eingesetzte Wachmannschaft zur Verfügung zu haben. Ohne die Bereitschaft der S GmbH, ihr diese Arbeitnehmer zu überlassen, hätte sie den Bewachungsauftrag nicht übernehmen können. Allein eine für die dortigen Aufgaben erforderliche Sicherheitsüberprüfung und ein Schießnachweis hätten es der Beklagten unmöglich gemacht, die gesamten erforderlichen Stellen neu zu besetzen, umsomehr, als die Standortverwaltung Wert auf Kontinuität lege. Folgerichtig habe die Beklagte deshalb auch Kontakt mit der S GmbH aufgenommen, um die Frage der Mitarbeiterübernahme zu klären. Sie habe ferner den Wachmännern angeraten, bei der S GmbH zu kündigen, damit alle bei der Auftragsübernahme von ihr eingestellt werden könnten. Der Kläger hat weiterhin geltend gemacht, die Kündigung vom 17. Februar 1986 sei auch wegen eines Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig. Zwischenzeitlich habe sich seine Vermutung bestätigt, daß die Beklagte ihm allein wegen seines Einsatzes für Anliegen der Belegschaft gekündigt habe. Der Außenstellenleiter R habe Ende Januar 1986 erklärt, daß er wieder Ruhe in die Wache bringen werde, wenn erst den "Rebellen" vom Betriebsrat bzw. der Gewerkschaft gekündigt sei; für eine Kündigung werde er Sorge tragen.

Die Beklagte hat bestritten, dem Kläger wegen seines Einsatzes für die Wahl eines Betriebsrats gekündigt zu haben. Anlaß für die Kündigung sei eine entsprechende Vorgabe der Wehrbereichsverwaltung gewesen.



Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein erfolglos gebliebenes Begehren weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist unbegründet. Die ordentliche Kündigung der Beklagten ist wirksam.

A. Der Kläger kann sich nicht auf den allgemeinen Kündigungsschutz berufen, weil er bei der Beklagten die sechsmonatige Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG bei Zugang der Kündigung am 19. Februar 1986 nicht zurückgelegt hatte und seine zuvor bei der S - GmbH verbrachte Dienstzeit nicht anzurechnen ist.

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, von der S -GmbH sei in Bezug auf das Objekt M kein Betrieb oder Betriebsteil im Sinne des § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB auf die Beklagte übergegangen, so daß die Beklagte nicht in die Rechte und Pflichten des Arbeitsverhältnisses des Klägers mit seiner früheren Arbeitgeberin eingetreten sei. Das Berufungsgericht hat hierzu im wesentlichen ausgeführt, zu einem Betrieb oder Betriebsteil im Sinne jener Vorschrift gehörten nur die sächlichen und immateriellen Betriebsmittel, nicht hingegen die Arbeitnehmer. Vorliegend habe die Beklagte nur die Arbeitnehmer übernommen, die die S -GmbH im Objekt M eingesetzt habe. Die Beweisaufnahme habe



nicht ergeben, daß die Beklagte von dieser z.B. auch Dienstpistolen oder Wachhunde durch Rechtsgeschäft übernommen habe. Es könne auch nicht zur Annahme eines Betriebsübergangs führen, daß die Auftraggeberin der Beklagten wie vermutlich schon der S -GmbH die für die Unterbringung der Wache notwendigen Räumlichkeiten mit Einrichtung nebst Heizung und Beleuchtung sowie die für die Besucherkontrolle und Verkehrssicherung erforderlichen Gerätschaften unentgeltlich zum Gebrauch zur Verfügung gestellt habe. Der vom Inhaber eines Wachunternehmens verfolgte arbeitstechnische Zweck, die Ausführung von Bewachungsaufgaben, erfordere das Vorhandensein dieser Räume nicht zwingend. Im übrigen handele es sich bei den Gerätschaften nur um unwesentliche sächliche Betriebsmittel, auf die es für einen Betriebsübergang nicht ankomme.

II. Gegen diese Würdigung wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1.a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gehören zu einem Betrieb im Sinne von § 613 a BGB nur die sächlichen und immateriellen Betriebsmittel, nicht auch die Arbeitnehmer. Der Übergang der Arbeitsverhältnisse ist Rechtsfolge, nicht Tatbestandsvoraussetzung. Die sächlichen und immateriellen Betriebsmittel machen einen Betrieb dann aus, wenn der neue Inhaber mit ihnen oder mit Hilfe von Arbeitnehmern bestimmte arbeitstechnische Zwecke verfolgen kann. Nicht erforderlich ist, daß der Betriebsinhaberwechsel auch zu einem Wechsel des Eigentums führt; es genügt, wenn dem Erwerber eine Nutzungsberechtigung auf Zeit zusteht, wie etwa bei Pacht oder Nießbrauch. Ent-



scheidend ist, ob der neue Inhaber mit den übernommenen Betriebsmitteln den Betrieb oder Betriebsteil im wesentlichen fortführen kann. Die Übertragung eines Betriebes setzt nicht die Übernahme aller, sondern nur der für die Erfüllung der arbeitstechnischen Zwecke wesentlichen Betriebsmittel voraus (vgl. BAGE 48, 365, 371, 374, 375 = AP Nr. 42 zu § 613 a BGB, zu II 1 und 3 c, bb der Gründe; BAGE 53, 267, 273 = AP Nr. 58 zu § 613 a BGB, zu B II 3 b, aa der Gründe).

b) Für die Frage, welche Betriebsmittel für die Erfüllung der arbeitstechnischen Zwecke wesentlich sind, ist jeweils auf die Eigenart des Betriebes abzustellen. Für Produktionsbetriebe können die - beweglichen - sächlichen Betriebsmittel wie Maschinen und Einrichtungsgegenstände prägend sein (vgl. BAGE 27, 291, 296 = AP Nr. 2 zu § 613 a BGB, zu 1 a der Gründe). Für Handels- und Dienstleistungsbetriebe, deren Betriebsvermögen hauptsächlich aus Rechtsbeziehungen besteht, sind es dagegen in erster Linie die immateriellen Betriebsmittel wie Kundenstamm, Kundenlisten, Geschäftsbeziehungen zu Dritten, das "know how" und der "good will", also die Einführung des Unternehmens auf dem Markt (BAGE 49, 102, 105 = AP Nr. 23 zu § 7 BetrAVG, zu I 1 a der Gründe; kritisch dazu Willemssen, ZiP 1986, 477, 482; Loritz, RdA 1987, 65, 70), Warenzeichen (Senatsurteil vom 28. April 1988 - 2 AZR 623/87 - zur Veröffentlichung in der Fachpresse bestimmt), gegebenenfalls, anders als bei Produktionsbetrieben, auch Geschäftsräume und Geschäftslage sofern diese Bestandteile des Betriebes es ermöglichen, den bisherigen Kundenkreis zu halten und auf den neuen Betriebsinhaber überzuleiten (so bei Einzelhandelsgeschäf-



ten, vgl. BAGE 53, 267, 276 = AP, aaO, zu B II 3 b, dd der Gründe; vgl. ferner Schaub, Arbeitsrecht-Handbuch, 6. Aufl., § 118 II, S. 781; von Hoyningen-Huene, Anm. zu AP Nr. 41 zu § 613 a BGB, unter II 2; Reiff, SAE 1988, 55, 56; Schwerdtner, Festschrift für Gerhard Müller, S. 557, 567; Birk, Anm. zu EzA § 613 a BGB Nr. 43, unter II).

c) Der Betrieb oder Betriebsteil muß gemäß § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB ferner durch Rechtsgeschäft vom bisherigen Inhaber auf den Erwerber übergehen. Die Vorschrift setzt keine unmittelbaren rechtsgeschäftlichen Beziehungen zwischen dem früheren und dem neuen Inhaber voraus. Es reicht aus, wenn der neue Betriebsinhaber die Befugnis zur Betriebsführung aus einem Rechtsgeschäft mit einem Dritten (Pächterwechsel: BAGE 35, 104 = AP Nr. 24 zu § 613 a BGB) oder aus einer Vielzahl von Rechtsgeschäften mit Dritten herleitet. Jedoch müssen das Rechtsgeschäft oder die Rechtsgeschäfte insgesamt auf den Übergang eines funktionsfähigen Betriebes oder Betriebsteils ausgerichtet sein, im letzteren Fall die Aufspaltung in verschiedene Rechtsgeschäfte dagegen nur durch die Eigentums- oder sonstigen Rechtsverhältnisse bedingt sein (BAGE 48, 376, 383, 384, 385 = AP Nr. 43 zu § 613 a BGB, zu B II 3 a und b der Gründe).

2. In Anwendung dieser Grundsätze hat bereits der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts in dem - nicht veröffentlichten - Urteil vom 8. September 1982 - 5 AZR 10/80 - in einem dem hier zu beurteilenden gleichgelagerten Fall einen rechtsgeschäftlichen Betriebsübergang von dem bisherigen auf das neu beauftragte Be-



wachungsunternehmen verneint. Er hat ausgeführt, die zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem jeweiligen Bewachungsunternehmen abgeschlossenen Bewachungsverträge seien Dienstverträge, durch die die Bewachungsunternehmen nicht Inhaber eines Betriebes oder Betriebsteils hätten werden können. Ihnen seien keine Betriebsmittel überlassen worden, mit denen sie aufgrund einer eigenen Leitungsmacht im eigenen Namen und auf eigene Rechnung einen Betrieb hätten führen können.

Die Überlassung eines Wachraums mit Einrichtung sowie von Gegenständen für die Durchführung von Besucherkontrollen sichere nur die Erfüllung der vereinbarten Dienste durch das Bewachungsunternehmen. Diese Gegenstände bildeten noch keine organisatorische Einheit, mit denen ein Unternehmen einen Betrieb führen könnte. Die Wachunternehmen selbst hätten die wesentlichen sachlichen Betriebsmittel, nämlich Waffen, Uniformen, Beleuchtungsgegenstände und Wachhunde beschaffen müssen. Darauf, ob ein Bewachungsvertrag das "wesentliche Substrat" des jeweiligen Betriebes gewesen sei, könne es nicht ankommen. Die Übertragung eines Bewachungsvertrages sei nicht Gegenstand eines Rechtsgeschäfts gewesen. Nur der Inhalt der zwischen den Bewachungsunternehmen und der Bundesrepublik Deutschland geschlossenen Bewachungsverträge sei daraufhin zu überprüfen, ob dadurch ein Betrieb oder ein Betriebsteil übertragen werde. Dagegen sei nicht entscheidend, ob es sich bei dem Bewachungsobjekt jeweils um einen Betriebsteil der Bewachungsunternehmen handele.



3. Der erkennende Senat tritt dieser Beurteilung im Ergebnis und im wesentlichen auch in der Begründung bei.

a) Für die Bestimmung der wesentlichen sächlichen Mittel eines Bewachungsbetriebes oder -betriebsteils ist zunächst die Struktur des Unternehmens von Bedeutung, dem der Betrieb angehört.

aa) Gegenstand eines Bewachungsunternehmens kann die Bewachung von Objekten verschiedener Art und Größe innerhalb kleinerer oder größerer Einzugsgebiete (Städte, Landkreise, ein oder mehrere Bundesländer) sein. Die einzelnen Objekte, deren Bewachung dem Unternehmen übertragen wird, sind damit zunächst für das dort eingesetzte Wachpersonal lediglich Arbeitsstätten, ähnlich den einzelnen Baustellen für die bei einem Bauunternehmen beschäftigten Bauarbeiter.

bb) Erstreckt sich der Einzugsbereich des Unternehmens auf ein regional beschränktes Gebiet, etwa eine Großstadt, so kann die Bewachung der einzelnen Objekte von einer zentralen Stelle aus geleitet und überwacht werden (Kontrollgänge oder Kontrollanrufe durch Einsatzleiter). Es kann dann insoweit ein einheitlicher Betrieb im Sinne des auch für die Anwendung des § 613 a BGB geltenden allgemeinen Betriebsbegriffs vorliegen, also eine organisatorische Einheit, innerhalb derer ein Unternehmer mit Hilfe von sächlichen und immateriellen Mitteln allein oder mit Hilfe von Arbeitnehmern bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt. Für das einzelne Objekt können dann je nach Art und Größe sächliche Betriebsmittel wie Uniformen, Waffen und Wachhunde ohne



Bedeutung sein, wenn das Wachpersonal etwa in einem Behördengebäude eingesetzt wird. Beschränkt sich die Bewachung ganz oder überwiegend auf derartige Objekte, dann kommt diesen Gegenständen keine wesentliche Bedeutung für den Betrieb zu.

cc) Bezieht sich der Gegenstand des Unternehmens innerhalb eines räumlich begrenzten Einzugsgebiets dagegen überwiegend auf Objekte, deren Bewachung uniformiertes, bewaffnetes Personal mit Wachhunden erfordert, dann sind auch diese Gegenstände den wesentlichen sächlichen Betriebsmitteln zuzurechnen.

dd) Wird das Unternehmen in einem größeren Einzugsgebiet (Bundesland, mehrere Bundesländer) tätig, so können mehrere Objekte je nach ihrer Lage und Größe innerhalb eines bestimmten Bezirks jeweils in ihrer Gesamtheit einen Betrieb, und einzelne Objekte einen Teil dieses Betriebes bilden. Das ist der Fall, wenn die Leitungsmacht zur Verfolgung des arbeitstechnischen Zwecks nicht von der Zentrale des Unternehmens, sondern von einer regionalen Verwaltungsstelle ausgeübt wird und insoweit eine einheitliche Organisation besteht. Größere Objekte, wie etwa vorliegend militärische Anlagen, deren Bewachung eine erhebliche Zahl von Wachleuten erfordert, können dann jedenfalls Teil jenes regionalen Wachbetriebes im Sinne des § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB darstellen. Ein solcher Betriebsteil ist anzunehmen, wenn es sich um eine Teileinheit, d.h. um eine Vielfalt von Gegenständen handelt, die in ihrer Gesamtheit innerhalb des Betriebes eine bestimmte Teilaufgabe wahrnehmen und nicht nur unerhebliche Hilfsfunktionen ausüben (BAGE 48, 365, 371 = AP, aaO, zu II 1 der Gründe). Für



einen so organisierten Betriebsteil sind dann Uniformen, Waffen, Beleuchtungsgegenstände und Wachhunde wesentliche sächliche Betriebsmittel, weil sie für die Bewachung dieses Objekts und damit für die Verfolgung des arbeitstechnischen (Teil-)Zwecks erforderlich sind.

ee) Zu den sächlichen Betriebsmitteln gehören aber, soweit die Bewachung den ständigen Aufenthalt des Wachpersonals im Objekt erfordert, auch der Raum nebst Einrichtung, in dem sich das Personal zwischen den Rundgängen aufhält. Er wird in der Regel, wie auch vorliegend geschehen, im Rahmen des Bewachungsvertrages von dem Auftraggeber gestellt.

b) Als immaterielle Mittel eines Bewachungsunternehmens kommen dessen Firma, sein "good will" und insbesondere sein Kundenstamm und die bestehenden, regelmäßig langfristigeren Bewachungsverträge in Betracht. Die Beziehungen zu den Kunden sind dabei für diese Art der Dienstleistungsbetriebe von wesentlicher Bedeutung. Wenn sie nicht im Rahmen bzw. zur Ergänzung der Übertragung sächlicher Betriebsmittel ebenfalls ausdrücklich oder konkludent auf den Erwerber sächlicher Betriebsmittel übertragen oder ihm sonst rechtsgeschäftlich jedenfalls vermittelt werden, fehlt es grundsätzlich an einem rechtsgeschäftlichen Betriebsübergang. Die "Entmaterialisierung" des Betriebsbegriffs i.S.d. § 613 a BGB (Willemsen, aa0, S. 482) führt insoweit nicht zu seiner Erweiterung (so Loritz, aa0, S. 70), sondern zu seiner sachgerechten Eingrenzung.



aa) Es ist insoweit an die Rechtsprechung des Senates zum Betriebsübergang bei Ladengeschäften (BAGE 53, 267 = AP, aaO) und einem Konditorei-Café (Urteil vom 26. Februar 1987 - 2 AZR 321/86 - AP Nr. 63 zu § 613 a BGB) anzuknüpfen, in der die Bedeutung der Erhaltung des Kundenkreises für den Erwerber sächlicher Betriebsmittel betont und eingehend begründet worden ist.

Entgegen der Wertung von Joost (ZfA 1988, 489, 601 ff.) leiten diese Entscheidungen keine Abkehr von dem bisherigen Verständnis des Bundesarbeitsgerichts vom Begriff des Betriebes i.S. des § 613 a BGB und von dem Grundsatz ein, daß es unerheblich ist, welche arbeitstechnischen Zwecke der Erwerber mit den übernommenen Betriebsmitteln verfolgt. Auch der erkennende Senat hält an der ständigen Rechtsprechung fest, nach der es maßgebend ist, ob der Erwerber den Betrieb mit den übernommenen Betriebsmitteln fortführen kann (BAG Urteil vom 16. Oktober 1987 - 7 AZR 519/86 - BZA § 613 a BGB Nr. 66). Auf das bisherige und das vom Erwerber geplante Warensortiment und etwaige unterschiedliche Betriebsformen hat der Senat deswegen abgestellt, weil diese Umstände aufschlußreiche Indizien für die Vorstellungen der Parteien und den Inhalt ihrer Vereinbarung über die Übertragung von Betriebsmitteln hinsichtlich der wesentlichen und für einen funktionsfähigen Betrieb unerläßlichen immateriellen Betriebsmittel (insbes. Kundenbeziehungen) sind. Nur wenn alle wesentlichen Betriebsmittel eines Betriebes in der bisherigen Form - oder bezogen auf einen Betriebsteil - auf den Erwerber übertragen werden, geht die bisherige Organisations- und Leitungsmacht, die Joost (Betrieb und Unternehmen als Grundbegriffe im Arbeitsrecht, München 1988,



S. 382 ff.) durch den Begriff des "unternehmerischen Tätigkeitsbereiches" ersetzen will, auf den Erwerber über. Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser von Joost entwickelte Grundbegriff zur besseren Systematik zu übernehmen ist, weil er jedenfalls nicht die im konkreten Einzelfall erforderliche Prüfung entbehrllich macht, welche sächlichen und immateriellen Betriebsmittel jeweils zum unternehmerischen Tätigkeitsbereich gehören.

bb) Bei den vom Senat behandelten Ladengeschäften bedarf es zur Übertragung von Kundenbeziehungen keines Eintritts des Erwerbers in bestehende Kundenverträge, der regelmäßig schon deswegen nicht möglich ist, weil zu den Kunden keine dauernden Rechtsbeziehungen bestehen, sondern sich die Kontakte auf einzelne, wenn auch wiederholte Vertragsabschlüsse beschränken. Ähnlich verhält es sich bei Dienstleistungsbetrieben, die konkret auf Bestellung von Kunden kurzfristig zu erledigende Reparatur- oder Installationsarbeiten ausführen, ohne Dauerschuldverhältnisse oder auch nur mehr als nur kurzfristige Bindungen mit ihren Kunden einzugehen. Bei diesen Betrieben ist es denkbar, daß mit den sächlichen Betriebsmitteln unter weiterer Berücksichtigung der Lage des Betriebes und seiner bisherigen Betriebsform dem Erwerber zugleich der "good will" des Betriebes und der Zugang zum Kundenkreis des Veräußerers eröffnet wird. Das gilt insbes. dann, wenn Geschäftsunterlagen und Kundenlisten übergeben werden, die dem Erwerber die Betreuung des Kundenkreises ermöglichen (vgl. BAGE 48, 345, 348 f. = AP Nr. 41 zu § 613 a BGB, zu II 1 der Gründe).



Wie Joost (aaO, S. 391) hinsichtlich des Pächterwechsels zutreffend ausgeführt hat, ist diese Annahme allerdings nur berechtigt, wenn der bisherige Betriebsinhaber seine "unternehmerische Tätigkeit" zumindest im Bereich des veräußerten Betriebes aufgibt und nicht zugleich in einem anderen Betrieb mit dem gleichen Zweck und einem fortdauernden Angebot an den gleichen Kundenkreis fortsetzt.

cc) Anders ist es hingegen bei Dienstleistungsbetrieben, die - wie die Beklagte als Bewachungsunternehmen - mit den Kunden längerfristige Dienst- oder Werkverträge abschließen. In diesen Fällen setzt die Überleitung der Beziehungen zu den gegenwärtigen Kunden in der Regel auch den Eintritt des Erwerbers in mit den Kunden bestehenden Verträgen voraus (vgl. Schaub, aaO; KR-Wolf, 3. Aufl., § 613 a BGB Rz 24). Darauf kann allenfalls dann verzichtet werden, wenn die Dienstleistungsverträge ohnehin demnächst auslaufen und der bisherige Betriebsinhaber in Verbindung mit der Übertragung von Betriebsmitteln die Kunden künftig zur Anwerbung durch den Erwerber "freigibt".

4. Bei Anwendung dieser Grundsätze fehlt es vorliegend an einem Betriebsübergang auf die Beklagte.

a) Die Anwendung des § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB setzt zunächst voraus, daß das Bewachungsobjekt M zumindest einen Betriebsteil der S -GmbH im Sinne dieser Vorschrift dargestellt hat. Das Berufungsgericht hat hierzu zwar keine ausreichenden Feststellungen getroffen. Dies kann aber zugunsten des Klägers



unterstellt werden, weil die Beklagte diesen Betriebsteil jedenfalls nicht rechtsgeschäftlich übernommen hat.

b) Nach den bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte von der S GmbH Bekleidung und Ausrüstung für die Wachleute, sowie Waffen und Hunde nicht übernommen. Allerdings ist ihr von der Bundesrepublik Deutschland im Rahmen des Bewachungsvertrages ein Nutzungsrecht an Wachraum, Einrichtung und Gerätschaften für die Besucherkontrolle und die Verkehrsregelung eingeräumt worden. Dies sind, wie ausgeführt, ebenfalls sächliche Betriebsmittel zur Erfüllung des Bewachungsauftrages. Ob diese, wie das Berufungsgericht angenommen hat, zur Fortführung des Betriebes nicht zwingend erforderlich sind, erscheint im Hinblick auf Schichtdienst und Abwicklung fraglich, ist jedoch nach den folgenden Ausführungen unerheblich.

c) Selbst der Übergang aller sächlichen Betriebsmittel hätte nämlich allein noch nicht zu einem Betriebs-(-teil-)übergang im Sinne des § 613 a BGB auf die Beklagte geführt, weil es nicht zur Übertragung der Kundenbeziehungen der S -GmbH auf die Beklagte gekommen ist.

aa) Zwischen der Beklagten und der S -GmbH ist hinsichtlich der Betriebsmittel kein Vertrag geschlossen worden, der sich inhaltlich oder auch nur als mittelbare Rechtsfolge auf die Kundenbeziehungen der S -GmbH beziehen könnte. Die Beklagte ist auch nicht in den zwischen der S -GmbH und der Bundesrepublik Deutschland geschlossenen Bewachungsvertrag für das Projekt



M eingetreten. Dieser befristete Vertrag war vielmehr nicht verlängert worden, sondern zum 30. September 1985 ausgelaufen. Damit hatte diese Kundenbeziehung der S -GmbH für diese seine Eigenschaft als immaterielles Betriebsmittel verloren. Die Kundenbeziehungen zwischen der Beklagten und der Bundesrepublik Deutschland sind nicht von der S -GmbH abgeleitet, sondern durch den im Rahmen der Ausschreibung durch die Bundesrepublik Deutschland neu erteilten Zuschlag an die Beklagte, d.h. durch einen neuen Bewachungsvertrag begründet worden. Wie bereits der Fünfte Senat (aaO) zutreffend ausgeführt hat, hatte dieser Dienst- oder Werkvertrag nicht die Übertragung von immateriellen Betriebsmitteln der S -GmbH zum Gegenstand; durch ihn ist vielmehr erst - originär - die Kundenbeziehung der Beklagten zum Träger des Bewachungsobjekts hergestellt worden. Es ist deswegen unerheblich, ob der Bewachungsvertrag für das Objekt M für einen von der S -GmbH an diesem Ort etwa errichteten abgrenzbaren organisatorischen Teilbereich früher das "wesentliche Substrat" eines Betriebsteils gewesen ist, weil es der Beklagten jedenfalls nicht übertragen worden ist.

bb) Diese Würdigung widerspricht nicht der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, nach der die Übertragung von sächlichen und immateriellen Betriebsmitteln nicht zwangsläufig auf einer Vereinbarung zwischen dem bisherigen und dem neuen Inhaber des Betriebes zu beruhen braucht, sondern auch durch einen Vertrag zwischen dem Erwerber und einem Dritten - insbesondere einem Verpächter - vermittelt werden kann (BAGE 48, 376 = AP, aaO). Ein Betriebsübergang kann danach - insbesondere beim Pächterwechsel



(BAGE 35, 104, 110 = AP, aaO, zu 2 c der Gründe) durch weitere Verpachtung an einen zweiten Pächter - zwar auch dann vorliegen, wenn der Erwerber die für die Betriebsführung wesentlichen Mittel durch ein Rechtsgeschäft mit einem Dritten oder durch eine Vielzahl von Rechtsgeschäften erhält. Diese Verträge müssen jedoch insgesamt dazu dienen, einen "funktionsfähigen Betrieb" zu übertragen. Wenn diese Voraussetzung wie u.a. bei Dienstleistungsbetrieben nur erfüllt ist, wenn die mit dem bisherigen Betrieb verbundenen Kundenbeziehungen ebenfalls auf den Erwerber übergehen, reicht ein Rechtsgeschäft mit einem Dritten deswegen nur dann aus, wenn mit den sächlichen Betriebsmitteln dem Erwerber zugleich auch die Beziehungen zu den Kunden des bisherigen Betriebsinhabers eröffnet werden.

Diese Voraussetzung brauchte in den angezogenen Urteilen des Fünften Senates nicht besonders betont und geprüft zu werden, weil es einmal um die Weiterverpachtung einer Betriebskantine ging, bei der der bisherige Kundenkreis durch die weitere Verpachtung nicht berührt wurde und zum anderen um einen Produktionsbetrieb, bei dem die immateriellen Betriebsmittel von untergeordneter Bedeutung sind. Im Übrigen ist dieser Vorbehalt aber auch im Rahmen des Pächterwechsels immer dann zu beachten, wenn nicht allein oder vornehmlich auf die Übertragung sächlicher Betriebsmittel abzustellen ist.

Das macht folgendes Beispiel deutlich: Wird eine Gaststätte befristet verpachtet und schließt der Verpächter nach Ablauf der Pachtzeit mit einem Dritten einen weiteren Pachtvertrag ab, dann



führt das auch dann nicht stets zu einem Betriebsübergang zwischen dem Erst- und dem Zweitpächter, wenn die vom Verpächter zur Verfügung gestellten oder vom Erstpächter eingerichteten sächlichen Betriebsmittel erhalten bleiben und dem Zweitpächter vom Verpächter übertragen werden. Das reicht vielmehr dann nicht aus, wenn der Erstpächter z.B. in unmittelbarer Nachbarschaft eine neue Gaststätte einrichtet oder ein anderes Lokal übernimmt, um mit dem gleichen Angebot an Getränken und Speisen die bisherigen Kunden weiter an sich zu binden. Der Zweitpächter erwirbt dann mit den unveränderten Betriebsmitteln nicht zugleich die weiter für den Übergang eines funktionsfähigen Betriebes erforderliche Möglichkeit, den bisherigen Kundenkreis anzusprechen und zu halten.

Der Senat stimmt insoweit im Ergebnis im wesentlichen den Einschränkungen zu, unter denen Joost (aaO, S. 389 f.) bei der mehrfachen Verpachtung einen Betriebsübergang annimmt: Entweder müssen auch die immateriellen Betriebsmittel nach Ablauf der Pacht kurzfristig als potentielle Nutzungsmöglichkeit auf den Verpächter übergehen oder dieser muß als Dritter in Übereinstimmung mit dem Erstpächter dem Zweitpächter die Möglichkeit einräumen, den Betrieb auch hinsichtlich der immateriellen Betriebsmittel weiter wie bisher fortführen zu können und ihm damit den "unternehmerischen Tätigkeitsbereich" übertragen.

cc) Einem solchen für einen Betriebsübergang ausreichenden Vertrag mit einem Dritten ist vorliegend die vertragliche Überlassung von früher durch die S -GmbH benutzten Einrichtungsgegen-



ständen durch die Bundesrepublik Deutschland an die Beklagte nicht gleichzustellen. Mit diesen einzelnen Betriebsmitteln waren keine immateriellen Betriebsmittel verbunden, die von der Bundesrepublik Deutschland im Einvernehmen mit der S -GmbH auf die Beklagte hätten übertragen werden können. Die sächlichen Betriebsmittel waren zwar weitgehend ortsgebunden und für eine Bewachung des Objektes M bestimmt und geeignet. Das allein eröffnete aber demjenigen, der über diese sächlichen Betriebsmittel verfügen konnte, noch keine Chance darauf, als Nachfolger der S -GmbH den Bewachungsvertrag zu erhalten. Das Nutzungsrecht an Wachräumen usw. ist der Beklagten zudem erst nach der Erteilung des Anschlußvertrages eingeräumt worden. Nach dem Vortrag der Parteien besteht auch kein Anhaltspunkt für die Annahme, die Übernahme der bisher von der S -GmbH benutzten Einrichtungen und Anlagen sei die Voraussetzung für den Abschluß des Bewachungsvertrages mit der Beklagten gewesen.

dd) Bei dieser Entwicklung der Vertragsgestaltung verbleibt es bei dem Grundsatz, daß dann, wenn ein bestehender Bewachungsvertrag nur auf einen möglichen Betriebsteil bezogen und für dessen Fortführung notwendig ist, diese einzige Kundenbeziehung auf den Erwerber übergehen muß, und zwar abgeleitet vom bisherigen Betriebsinhaber. Daran fehlt es vorliegend.

5. Entgegen der Ansicht der Revision kann auch im Hinblick auf die besonderen Verhältnisse im Bewachungsgewerbe die Übernahme der Mehrheit des bei dem früheren Unternehmen im selben Objekt beschäftigten Wachpersonals im Rahmen des § 613 a BGB nicht berücksichtigt werden.



a) Wie bereits ausgeführt, gehören nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu einem Betrieb im Sinne von § 613 a BGB nicht die Arbeitnehmer. Der Fünfte Senat ist davon ausgegangen, eine fachlich geschulte Belegschaft könne nicht als durch Rechtsgeschäft übertragbarer Betriebsteil im Sinne von § 613 a BGB angesehen werden, wenn ein Betrieb stillgelegt, ein anderer aufgebaut und lediglich der Aufgabenbereich oder die Funktion des stillgelegten Betriebes verlagert werde (BAGE 48, 365 = AP, aaO; vgl. auch BAGE 41, 72, 89 = AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 Konzern, zu B II 3 c der Gründe).

b) Daran ist im Grundsatz festzuhalten. Wie der Senat bereits in dem Urteil vom 10. Juni 1988 - 2 AZR 801/87 - (ZiP 1988, 1272, zu II 3 e, bb der Gründe) zu bedenken gegeben hat, ist allerdings zu erwägen, ob für bestimmte Fallgestaltungen Ausnahmen in Betracht kommen.

Der Dritte Senat hat im Urteil vom 25. Juni 1985 (BAGE 49, 102 = AP, aaO) darauf hingewiesen, zum "know how" und "good will" könnten neben der Einführung des Unternehmens auf dem Markt auch die Fachkenntnisse eingearbeiteter Mitarbeiter in ihrer Bedeutung für die Fortführung des alten Betriebes gehören. Im dortigen Fall war ein leitender Angestellter des alten Betriebes von der Erwerberin als Geschäftsführer angestellt worden. Der Dritte Senat hat u.a. durch diesen Umstand von vornherein sichergestellt gesehen, daß alle für die Fortführung notwendigen Kenntnisse und Informationen vorhanden waren.



c) Loritz hat dazu in seiner Urteilsanmerkung (SAE 1986, 138, 141; derselbe in RdA 1987, 65, 68, 69 unter III; ebenso Schwerdtner, aaO, S. 481) die Ansicht vertreten, die laufende Arbeitsleistung, die ein Arbeitnehmer beim alten Arbeitgeber erbracht habe, sei untrennbar mit seiner Person, nicht mit den sächlichen Betriebsmitteln verbunden. Davon zu unterscheiden seien die Fälle, in denen der bisherige Betriebsinhaber immaterielle Wirtschaftsgüter wie "know how" oder Kundenbeziehungen auf den Erwerber übertrage, indem einer oder mehrere leitende Angestellte, häufig Mitglieder der Geschäftsführung zum Erwerber überwechselten, um dort ihre Kenntnisse über das Unternehmen einzubringen. Hier seien solcher Art übertragene immaterielle Wirtschaftsgüter durchaus in die Entscheidung, ob ein Betriebsteil übergegangen sei, einzubeziehen. Diese "Betriebsmittel" hingen anders als die Leistungen der Arbeitnehmer im betrieblichen Alltag an der Person und nicht am Betrieb. Hier würden nicht Leistungen eines Arbeitnehmers weitergegeben. Die Vertragsparteien sparten sich lediglich einen umfassenden schriftlichen oder mündlichen Informationsaustausch. Es gingen bestehende Werte über und nicht Leistungen des Arbeitnehmers, die er erst in Zukunft erbringen müsse.

Für diese Erwägung ist der wesentliche Grund, auf den auch Loritz (aaO) hingewiesen hat, daß die besonderen Kenntnisse und speziellen Schulungen, auf denen die Arbeitsleistung beruht, jeweils an die einzelnen Arbeitnehmer gebunden sind. Sie sind nicht vom Arbeitnehmer lösbar und nicht als immaterielles Wirt-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



schaftsgut und Betriebsmittel übertragbar und veräußerbar, auch wenn die Arbeitsleistungen dieser Arbeitnehmer des Betriebes insgesamt die Erfüllung der Bewachungsaufgaben erst ermöglichen.

Dagegen können immaterielle Betriebsmittel wie die geschäftlichen Beziehungen zu Kunden und ein damit verbundener guter Ruf bei diesen, Kenntnisse über mögliche Kunden, betriebspezifisches "know how" auch durch einzelne Personen - in der Regel das Management und leitende Angestellte - verkörpert werden. Diese immateriellen Betriebsmittel sind begrifflich von den Personen zu trennen und übertragbar, z.B. in Form der Kundenkartei, Kundenlisten oder in anderer Form schriftlich niedergelegt. Gehen diese immateriellen Betriebsmittel mit den Personen, die sie verkörpern, über, kann dies zur Annahme eines Betriebsüberganges führen.

d) Im vorliegenden Fall ist jedoch weder vorgetragen noch festgestellt, das Führungspersonal der S -GmbH, das als Informationsträger im vorstehend dargelegten Sinn in Betracht kommen könnte, sei von der Beklagten übernommen worden. Deshalb bleibt die Rüge der Revision ohne Erfolg, das Berufungsgericht sei dem Vortrag des Klägers nicht nachgegangen, der Auftraggeber habe den Einsatz einer qualifizierten, sicherheitsgeprüften und mit den örtlichen Gegebenheiten vertrauten Wachmannschaft verlangt und somit Wert darauf gelegt bzw. zur Bedingung gemacht, daß diese nicht ausgewechselt werde.



Selbst wenn die Übernahme der Belegschaft der Beklagten die Vertragsübernahme erleichtert oder erst ermöglicht hat, könnte dies ohne die rechtsgeschäftliche Übertragung der zur Betriebsfortführung wesentlichen Betriebsmittel nicht zur Annahme eines Betriebsüberganges führen. Auch wenn der geschlossene Übergang der geschulten Belegschaft dazu führte, daß die Beklagte den Bewachungsbetrieb gleichsam über Nacht aufnehmen konnte, sind Schulung, Ausbildungsstand und besondere fachliche und örtliche Kenntnisse der Arbeitnehmer, wie ausgeführt, an diese gebunden und nicht als ablösbare Betriebsmittel übertragbar.

III. Der Kläger kann die Erfüllung der Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG auch nicht aus einer Zusage der Beklagten herleiten, allen von ihr übernommenen Wachmännern der S -GmbH werde ihre bei diesem Unternehmen verbrachte Beschäftigungszeit in vollem Umfang und somit auch für die Berechnung der Wartezeit des Kündigungsschutzgesetzes angerechnet. Das Berufungsgericht hat den Nachweis für eine solche Zusage nicht für erbracht angesehen. Gegen diese tatsächliche Feststellung hat die Revision keine Verfahrensrüge erhoben. Sie ist deshalb gemäß § 561 Abs. 2 ZPO für den Senat bindend.

B. Die Kündigung ist auch nicht aus anderen Gründen unwirksam.

I. Sie verstößt nicht gegen § 15 Abs. 3 KSchG. Das Berufungsgericht hat - unter Bezugnahme auf das Urteil des Arbeitsgerichts - zutreffend angenommen, die Bestellung des Wahlvorstandes und des Klägers als Ersatzmitglied durch den bei der S -GmbH



von den im Objekt M beschäftigten Arbeitnehmern gewählten Betriebsrat nach dessen Rücktritt sei unwirksam.

Der kollektive Betriebsratsrücktritt (§ 13 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG) begründet zwar die Pflicht des Betriebsrates, unverzüglich den Wahlvorstand für die Durchführung der Neuwahl des Betriebsrates zu bestellen. Bis zur Bekanntgabe des Wahlergebnisses des neu gewählten Betriebsrates bleibt er im Amt (Fitting/Auffarth/Kaiser/Heither, BetrVG, 15. Aufl., § 13 Rz 24, § 21 Rz 25).

Der Betriebsrat der S -GmbH konnte jedoch einen Wahlvorstand für den Betrieb der Beklagten nicht wirksam bestellen. Das Amt des Betriebsrates hängt vom Bestehen des Betriebes ab. Voraussetzung für das Fortbestehen des Amtes ist die Erhaltung der Identität des Betriebes. Scheidet wie im vorliegenden Fall ein Betriebsübergang aus, und hört der bisherige Betrieb infolge Auflösung der Arbeitsorganisation und Begründung eines neuen Betriebes zu bestehen auf, erlischt auch das Amt (Fitting/Auffarth/Kaiser/Heither, aaO, § 21 Rz 30; Dietz/Richardi, BetrVG, 6. Aufl., § 21 Rz 29, 30, 40).

Auf die von der Beklagten bestrittene Behauptung des Klägers, diese habe zugesagt, den bisherigen Betriebsrat zu "akzeptieren" kommt es nicht an. Bei der Beklagten konnte nur ein neuer Betriebsrat gewählt, nicht aber durch "Anerkennung" der Beklagten eingesetzt werden. Ein solcher Bestellungsakt wäre nichtig. Dies kann als Vorfrage im Kündigungsschutzverfahren festgestellt wer-



- 30 -

den. Selbst wenn die Beklagte den Betriebsrat zunächst als wirksam gewählt angesehen hätte, bestünde Vertrauensschutz zugunsten eines aus einem solchen Bestellungsverfahren hervorgegangenen Betriebsrats nicht (vgl. BAG Urteil vom 27. April 1976 - 1 AZR 482/75 - AP Nr. 4 zu § 19 BetrVG 1972). Deshalb ist auch die Bestellung des Wahlvorstandes durch den früheren Betriebsrat nichtig. Demgemäß konnte auch der zum Ersatzmitglied bestellte Kläger nach dem "Rücktritt" eines der Wahlvorstandsmitglieder nicht in dieses Amt nachrücken und damit auch nicht den Kündigungsschutz des § 15 Abs. 3 KSchG erwerben (vgl. Senatsurteil vom 7. Mai 1986 - 2 AZR 349/85 - AP Nr. 18 zu § 15 KSchG 1969, zu II 3 der Gründe).

II. Das Berufungsgericht hat schließlich auch zu Recht angenommen, die Kündigung sei nicht wegen Verstoßes gegen die guten Sitten gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig. Seine Ausführungen zu diesem Punkt lassen keinen Rechtsfehler erkennen und werden auch von der Revision nicht angegriffen.

Hillebrecht

Triebfürst

Ascheid

Dr. Kirchner

Brenne



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

