

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZB 54/97

vom

21. Oktober 1998

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

GVG §§ 13, 17 a

ArbGG §§ 2 Abs. 1 Nr. 3 a, 5 Abs. 1 Satz 1

Zur Zuständigkeit der Zivilgerichte für Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit dem Beschäftigungsvertrag zwischen einem Frachtführer und einem Spediteur.

BGH, Beschluß vom 21. Oktober 1998 - VIII ZB 54/97 - OLG Naumburg
LG Halle/Saale

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch
die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter
Dr. Hübsch, Dr. Beyer, Ball und Dr. Leimert

am 21. Oktober 1998

beschlossen:

Die weitere sofortige Beschwerde des Beklag-
ten gegen den Beschluß des 7. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts Naumburg vom 7. Okto-
ber 1997 wird auf seine Kosten zurückgewie-
sen.

Der Beschwerdewert beträgt 13.395,85 DM.

- 3 -

Gründe:

I.

Die Klägerin, die mit Fahrzeugen handelt, macht mit der Klage den restlichen Kaufpreis für einen Lastzug nebst Zubehör geltend, den der Beklagte mit Vertrag vom 15. November 1994 zu einem Kaufpreis von insgesamt 258.750 DM von der Klägerin erworben hatte. Der Beklagte fordert im Wege der Teilwiderklage einen Betrag von 50.000 DM zurück (Anzahlung für das Fahrzeug).

Der Lastzug sollte im Rahmen eines Beschäftigungsvertrages eingesetzt werden, den der Beklagte am gleichen Tag mit der Schwesterfirma der Klägerin, der B. Spedition GmbH & Co. (im folgenden: Spediteur), abschloß. Nach diesem auf die Dauer von fünf Jahren geschlossenen Vertrag "beschäftigt" der Spediteur ein Tank-/Silofahrzeug des Beklagten unter Zusicherung einer gleichmäßigen Auslastung des unter Vertrag stehenden Fahrzeugs, dies wiederum jedoch in Abhängigkeit von den Auftragsvoraussetzungen des Spediteurs und der jeweiligen Marktsituation (Nr. 1 und 3). Der Beschäftigungsvertrag lautet auszugsweise wie folgt:

3.

.... Das Fahrzeug des Unternehmers ist der Regie und dem Einsatz des Spediteurs unterstellt. Der Unternehmer muß zu seiner eigenen Wirtschaftlichkeit nachfolgende Einsatzvoraussetzungen erfüllen:

- a) Tägliche / pünktliche Fahrzeugstellung und Erfüllung der technischen Voraussetzungen für den Einsatz des Fahrzeuges.



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



- b) Einsatzbedingte Gestellung der Konzessionen und Ländergenehmigungen.
- c) Pünktliche und reklamationsfreie Durchführung der Be- und Entladung, sowie der termingerechten Durchführung des Transportes in sich.
- d) Qualifiziertes ausgebildetes Personal einzusetzen, wobei die Grundausbildung über den Spediteur kostenfrei bei Ersteinsatz erfolgt.
- e) Tägliche Meldung des Fahrers bei der Disposition, nach Anweisung der Disposition und darüber hinaus bei Zeitverzögerungen - egal aus welchem Grunde - die auf die Auftragsabwicklung und die dort vorgesehenen Termine Einfluß nehmen könnten. Dies geschieht vorrangig durch den Einsatz von Satelliten-Kommunikation. Sollte dies nicht gewährleistet sein, durch den Einsatz von Telefon. Die entsprechenden Meldungen sind zu jeder Tag- und Nachtzeit den verantwortlichen Disponenten bzw. dem Nachtbereitschaftsdienst durchzugeben.

4. ...

5. Soweit der Unternehmer gleichartige Fahrzeuge in Betrieb nehmen will, erklärt er sich bereit, diese dem Vertragsspediteur zum Einsatz anzubieten. Soweit der Spediteur von diesem Angeboten keinen Gebrauch macht, kann der Unternehmer auch anderweitig in Einsatz gehen. Soweit jedoch weitere Fahrzeuge beim Spediteur eingesetzt werden, so finden die Bestimmungen dieses Vertrages automatisch auch für die anderen Fahrzeuge Anwendung.

In den ebenfalls Vertragsbestandteil gewordenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Spediteurs heißt es u.a.:

VI. Fahrzeugdisposition

1. Einsatzart, Fahrtablauf, Einsatzort, Standort, Transportgut, Reinigungsgrad des Fahrzeuges bzw. des Transportbehältnisses werden durch den Spediteur bestimmt. Einer Verlegung des Standortes und des Einsatzes stimmt der Subunternehmer grundsätzlich zu, soweit dies unbedingt notwendig ist für die weiteren Einsatzvoraussetzungen. Der Subunternehmer wird hierbei die jeweilig erforderlichen

gesetzlichen Bestimmungen beachten und die betrieblichen Voraussetzungen schaffen.

2. Sollte der Subunternehmer durch Saisonschwankungen eigene Aufträge durchführen, so muß dies dem Spediteur 8 Tage vorher angemeldet werden zur Fahrzeugfreistellung. Anderenfalls muß eine LV-Entschädigung für den Nichteinsatz des Fahrzeuges bezahlt werden. Diese richtet sich nach den ausgefallenen Tagen. Davon kann der Subunternehmer befreit werden, wenn die Eigenaufträge über den Spediteur abgerechnet werden, evtl. sogar dann, wenn der Spediteur daraus keinen wirtschaftlichen Nutzen im Sinne von Werbe- und Abfertigungs-Vergütung bezieht.

VIII. Technische Einrichtungen-Erfordernisse

1. ...
4. Die zum Einsatz kommenden Fahrzeuge sind innerhalb 6 Monaten nach Einsatzbeginn durch den Subunternehmer in den Hausfarben des Spediteurs zu lackieren. . .

XII. Außerspeditionelle Leistungen

1. Der Unternehmer soll sich der Gesamtorganisation der Spedition und der angeschlossenen Firmen bedienen, soweit der Spediteur mindestens preisgleich anbietet.
2. a)..
b) Für Fahrzeugbeschaffung, Reifen, Großaggregate, Schmierstoffe besteht Abnahmeverpflichtung über den Spediteur, wenn mindestens Preisgleichheit zu anderen Lieferanten gewährleistet ist.

Für den von der Klägerin erworbenen Lastzug, bestehend aus einer gebrauchten Mercedes-Benz Sattelzugmaschine 1838 LS, einem 24-Tonnen-Laufchassis der Firma S. , zwei Wechselbrücken des Modells S. sowie vier gebrauchten Wechselbrückenabstellstützen des Modells H. , leistete der Beklagte eine Anzahlung von

50.000 DM. Für den Restkaufpreis gewährte die Klägerin ein durch Wechsel gesichertes Darlehen, das vom Beklagten ratenweise in der Form zurückgezahlt wurde, daß die vereinbarten fälligen Raten- und Zinsforderungen jeweils direkt vom Frachtkonto des Beklagten bei der Spedition abgebucht wurden.

Im Februar 1995 erwarb der Beklagte vier weitere Wechselbrückenabstellstützen vom Modell H. zum Bruttopreis von 11.960,00 DM. Im Mai 1995 einigten sich die Parteien auf die Rückgabe des Laufchassis der Firma S. und der zwei Wechselbrücken zum Preis von 87.400,00 DM. Im Gegenzug erwarb der Beklagte von der Klägerin einen B.-Auflieger zum Preis von 55.200,00 DM brutto.

Im Juli 1995 forderte der Beklagte von der Klägerin und der Spedition Rückzahlung der geleisteten Anzahlung von 50.000 DM, da er beide Verträge für sittenwidrig hielt. Weitere Fahrten für die Spedition lehnte er ab.

Die Klägerin, die das Fahrzeuggespann des Beklagten auf dessen Wunsch zurücknahm, macht nach der Verrechnung sämtlicher Forderungen noch einen Überschuß aus dem Kaufvertrag in Höhe von 16.979,23 DM geltend.

Der Beklagte, der widerklagend die Rückzahlung seiner Anzahlung von 50.000 DM verlangt, war im Zeitpunkt des Abschlusses des Beschäftigungsvertrages Inhaber eines Transportgeschäftes mit zwei Fahrzeugen und einem angestellten Mitarbeiter, der einen für Autotransporte verwendbaren Lastkraftwagen führte. Das von der Klägerin erworbene Silofahrzeug wurde von dem Beklagten selbst gefahren. Da die

beiden Fahrzeuge nicht gewinnbringend einzusetzen waren, entließ der Beklagte zunächst seinen Mitarbeiter und verkaufte später den Lastkraftwagen für den PKW-Transport. Der Beklagte führte bis zur Beendigung des Beschäftigungsvertrages mit der B. Spedition GmbH & Co. das Silofahrzeug weiter.

Auf Rüge des Beklagten hat das Landgericht im Vorabverfahren nach § 17a GVG den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten für unzulässig erklärt und den Rechtsstreit an das zuständige Arbeitsgericht verwiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Beklagte sei nach dem geschlossenen Beschäftigungsvertrag nur Scheinselbständiger und daher arbeitnehmerähnliche Person im Sinne von § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG. Kaufvertrag und Beschäftigungsvertrag hätten ein einheitliches Rechtsgeschäft im Sinne des § 139 BGB gebildet, so daß sich die Klägerin als Arbeitgeberin des Beklagten behandeln lassen müsse mit der Folge, daß hier Ansprüche aus einem Arbeitsverhältnis im Streit stünden, für die gemäß § 2 Abs. 1 Ziffer 3a ArbGG die Arbeitsgerichte ausschließlich zuständig seien.

Im Beschwerdeverfahren hat das Oberlandesgericht den erstinstanzlichen Beschluß aufgehoben und den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten für zulässig erklärt. Hiergegen richtet sich die zugelassene weitere sofortige Beschwerde des Beklagten.

II.

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht erhobene (§§ 569, 577 Abs. 2 ZPO), weitere sofortige Be-

schwerde ist nicht begründet. Zu Recht hat die Vorinstanz den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten bejaht.

1. Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3a ArbGG sind die Gerichte für Arbeitssachen ausschließlich zuständig, wenn eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber aus dem Arbeitsverhältnis gegeben ist. Für deren Vorliegen kommt es darauf an, ob nach den tatsächlichen Verhältnissen des Einzelfalles der Schuldner dem Dritten die Dienste in der Stellung eines selbständigen Unternehmers leistet oder ob er diese als Arbeitnehmer (§ 5 Abs. 1 Satz 1 ArbGG) oder als arbeitnehmerähnliche Person (§ 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG) dem Dritten erbringt (vgl. Senat in BGHZ 68, 127, 129). Das Oberlandesgericht hat offengelassen, ob der Kauf- bzw. Darlehensvertrag, aus dem die Klägerin den geltend gemachten Anspruch herleitet, mit dem Beschäftigungsvertrag zwischen dem Beklagten und der Schwesterfirma der Klägerin, der Firma B. Spedition, ein einheitliches Rechtsgeschäft im Sinne des § 139 BGB bildet. Unentschieden geblieben ist auch die Frage, ob eine rechtliche Einheit der beiden Verträge dazu führen würde, daß sich die Klägerin, wenn ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Beklagten und der Firma B. Spedition bestanden hätte, gleichfalls als Arbeitgeber des Beklagten im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 3a ArbGG behandeln lassen müßte, obwohl sie nicht unmittelbar Vertragspartnerin des Beschäftigungsvertrages geworden ist. Hierauf kam es für die Entscheidung über den Rechtsweg auch nicht an. Der Beschäftigungsvertrag

zwischen dem Beklagten und der B. Spedition ist nicht als Arbeitsverhältnis anzusehen.

2. Ob der Beklagte Arbeitnehmer im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 1 ArbGG war, hat die Vorinstanz zwar nicht ausdrücklich geprüft. Sie ist jedoch im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, daß es an der Arbeitnehmereigenschaft des Beklagten fehlt.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, der sich der Senat anschließt, unterscheidet sich das Arbeitsverhältnis vom Rechtsverhältnis eines freien "Dienstnehmers" oder Werkunternehmers durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit bei der Erbringung der Werk- oder Dienstleistung. Arbeitnehmer ist danach, wer weisungsgebunden vertraglich geschuldete Leistung im Rahmen einer von seinem Vertragspartner bestimmten Arbeitsorganisation erbringt. Insoweit enthält § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB ein typisches Abgrenzungsmerkmal, das über den unmittelbaren Anwendungsbereich hinaus eine allgemeine gesetzgeberische Wertung erkennen läßt. Danach ist derjenige selbständig, der im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Unselbständig und deshalb persönlich abhängig ist derjenige Mitarbeiter, dem dies nicht möglich ist, weil er hinsichtlich Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Ausführung der versprochenen Dienste einem umfassenden Weisungsrecht unterliegt oder weil der Freiraum für die Erbringung der geschuldeten Leistung durch die rechtliche Vertragsgestaltung oder die tatsächliche Vertragsdurchführung stark eingeschränkt ist (BAG, Ur-

teil vom 15. April 1993 – 2 AZB 32/92 = AP Nr. 12 zu § 5 ArbGG unter III 2a; Urteil vom 19. November 1997 – 5 AZR 653/96 = ZIP 1998, 612 unter I 1a – für den Abdruck in der amtlichen Sammlung vorgesehen – je m.w.N.).

b) Unter Zugrundelegung dieser Abgrenzungsmerkmale war der Beklagte kein Arbeitnehmer.

aa) Allerdings unterlag der Beklagte in weitgehendem Umfang den Weisungen des Spediteurs insoweit, als sein Transportfahrzeug einschließlich des Fahrers nach Nr. 3 des Beschäftigungsvertrages der ausschließlichen Regie und dem Einsatz des Spediteurs unterstellt war. Dementsprechend waren nach Nr. VI Abs. 1 der Geschäftsbedingungen des Spediteurs praktisch sämtliche Entscheidungen in Bezug auf das Fahrzeug einschließlich dessen Standort und Reinigungsgrad der Bestimmung durch den Spediteur unterworfen. Das Fahrzeug war zudem in den Hausfarben des Spediteurs zu lackieren (Nr. VIII Abs. 4 der Geschäftsbedingungen). Die Nutzung des Fahrzeuges zur Durchführung von eigenen Aufträgen war nach Nr. VI Abs. 2 der Geschäftsbedingungen zwar möglich, jedoch von einer Anmeldung abhängig, die acht Tage vorher zu erfolgen hatte. Ein Gestaltungsspielraum des Beklagten war hiermit – wie bereits das Oberlandesgericht ausgeführt hatte – praktisch nicht verbunden, weil nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag des Beklagten im Frachtverkehr mit einer solchen Vorlaufzeit keine Ersatzfracht zu erlangen ist.

bb) Diese weitgehenden vertraglichen Einschränkungen führten vorliegend gleichwohl nicht zu einem die Arbeitnehmereigenschaft begründenden Grad persönlicher Abhängigkeit des Beklagten. Denn die Weisungsgebundenheit bezog sich nur auf das Fahrzeug und den jeweiligen Fahrer. Dem Beklagten selbst war es nach dem Vertrag gestattet und nach den tatsächlichen Umständen auch möglich, als Fahrer einen Dritten einzusetzen. Damit stand ihm ein eigener Gestaltungsspielraum zu, der mit dem Status eines Arbeitnehmers nicht zu vereinbaren ist.

Der Vertrag selbst sah keine persönliche Verpflichtung des Beklagten vor, als Fahrer zur Verfügung zu stehen. Neben dem Einsatz des Fahrzeugs war nach Nr. 3 d des Beschäftigungsvertrages (allein) der Einsatz qualifizierten Personals geschuldet, dessen Grundausbildung bei Ersteinsatz kostenfrei durch den Spediteur erfolgen sollte. Die Entscheidung darüber, wen er als Fahrer einsetzte, war dem Beklagten überlassen.

Zwar mag es nicht in jedem Fall gerechtfertigt erscheinen, wegen der Berechtigung des Vertragspartners, die vertraglich geschuldete Leistung durch Dritte erbringen zu lassen, ein Arbeitsverhältnis von vornherein auszuschließen, insbesondere wenn die Leistungserbringung regelmäßig persönlich erfolgt, während die Leistungserbringung durch Dritte die seltene Ausnahme bleibt und praktisch nicht in Betracht kommt (so im Fall eines Einmann-Frachtführers: BAG, Urteil vom 19. November 1997 – 5 AZR 653/96 = ZIP 1998, 612 unter I 2 c aa). Hier indessen war die Leistungserbringung durch Dritte schon deshalb keine bloß theoretische

sche Möglichkeit, weil der Beklagte – jedenfalls zu Beginn des Vertragsverhältnisses mit dem Spediteur – ein Frachtunternehmen mit dem streitgegenständlichen Silofahrzeug sowie einem weiteren Lastkraftfahrzeug, einem Autotransporter, betrieb und für die Führung des Autotransporters einen Arbeitnehmer beschäftigte. Er hätte daher im Rahmen des bereits bestehenden Frachtbetriebs jederzeit die vertragliche Möglichkeit nutzen können, an seiner Stelle den Angestellten für den Spediteur fahren zu lassen und sich selbst anderen Tätigkeiten zuzuwenden. Die Leistungserbringung durch Dritte war mithin – etwa bei Stillstand des Autotransporters – naheliegend und gut realisierbar. Damit bestand für den Beklagten ein Gestaltungsspielraum, der mit dem Status eines Arbeitnehmers nicht vereinbar ist und daher der Einordnung des Beschäftigungsvertrages als Arbeitsverhältnis entgegensteht. Deswegen kam es auf die Frage, ob hier die Tätigkeit des Frachtführers – wie in dem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall eines Einmann-Frachtführers (BAG aaO) – stärker eingeschränkt wurde, als es aufgrund gesetzlicher Regelungen oder wegen der versicherungsrechtlichen Obliegenheiten geboten war, nicht mehr an.

3. Das Oberlandesgericht hat den Beklagten auch nicht als arbeitnehmerähnliche Person im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG angesehen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Betrieb des streitgegenständlichen Silofahrzeuges sei aufgrund des zusätzlichen Autotransporters mit angestelltem Fahrer nicht für die Tätigkeit des Beklagten kennzeichnend und die Vergütung aus dem Betrieb des Fahrzeuges sei nicht

mehr dessen entscheidende Existenzgrundlage gewesen. Das trifft jedenfalls im Ergebnis zu.

a) Mit Recht hat die Vorinstanz in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAGE 12, 254, 262; 25, 248, 251; 66, 113, 116; 80, 256, 264; zuletzt etwa BAG, Urteil vom 8. September 1997 – 5 AZB 3/97 = NJW 1998, 701 unter II 1 m.w.N.), der sich der Senat in der Sache bereits früher angeschlossen hat (BGHZ 68, 127, 130), darauf abgestellt, daß arbeitnehmerähnliche Personen wegen ihrer fehlenden Eingliederung in eine betriebliche Organisation und im wesentlichen freier Zeitbestimmung nicht im gleichen Maß persönlich abhängig sind wie Arbeitnehmer; an die Stelle der persönlichen Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit tritt das Merkmal der wirtschaftlichen Unselbständigkeit. Zudem muß der wirtschaftlich Abhängige seiner gesamten sozialen Stellung nach einem Arbeitnehmer vergleichbar sozial schutzbedürftig sein.

b) Wirtschaftliche Unselbständigkeit setzt voraus, daß der Abhängige auf die Verwertung seiner Arbeitskraft angewiesen ist und daß er sich in der Regel an eine einzige Person gebunden hat, so daß ohne deren Aufträge seine wirtschaftliche Existenzgrundlage entfielen (BGHZ 68, 127, 130; BAGE 19, 324, 330). Ist er für mehrere Auftraggeber tätig, kommt es für die wirtschaftliche Unselbständigkeit darauf an, ob die Beschäftigung für einen der Auftraggeber wesentlich ist und die hieraus fließende Vergütung die entscheidende Existenzgrundlage darstellt (BAGE 25, 248, 253; 66, 113, 117). Ob der Beklagte insofern wirtschaftlich unselb-

ständig war, kann im jetzigen Verfahrensstand indes noch nicht abschließend festgestellt werden. Zwar hat das Oberlandesgericht an sich zutreffend aus dem Umstand, daß der Beklagte neben dem Silofahrzeug ein weiteres Transportfahrzeug unterhielt und hierzu einen Mitarbeiter beschäftigte, weitere Einkünfte des Beklagten abgeleitet, die der Annahme der wirtschaftlichen Unselbständigkeit regelmäßig entgegenstehen (BGHZ 68, 127, 130; Grunsky, ArbGG, 7. Auflage 1995, § 5 Rdnr. 18 m.w.N.). In seiner Begründung zur weiteren sofortigen Beschwerde hat der Beklagte jedoch bislang unwidersprochen vorgetragen, der Betrieb des weiteren Transportfahrzeuges habe ihm nur Verluste bereitet. Nach diesem gemäß § 570 ZPO zulässigen neuen Tatsachenvortrag - seine Richtigkeit unterstellt - wäre der Beklagte bei Wegfall seiner Einkünfte aus dem Beschäftigungsvertrag nicht mehr ohne weiteres in der Lage gewesen, seinen Lebensunterhalt zu bestreiten. Ob damit seine wirtschaftliche Existenzgrundlage völlig entfallen wäre oder ob er sich gegebenenfalls unter Einsatz seiner frei gewordenen Arbeitszeit durch den Betrieb des verbleibenden Autotransporters hätte "über Wasser halten" können, was der Annahme einer wirtschaftlichen Unselbständigkeit bereits entgegenstünde (vgl. BAGE 14, 17; 66, 113; Grunsky, aaO Rdnr. 17, 18; Kissel, GVG, 2. Auflage, § 13 Rdnr. 152), kann ohne weitere Sachaufklärung nicht beurteilt werden.

c) Auf die Klärung dieser Frage kommt es indessen nicht mehr an. Der Beklagte war jedenfalls deshalb keine arbeitnehmerähnliche Person, weil er nicht wie ein Arbeit-

nehmer sozial schutzbedürftig war. Eine derartige Schutzbedürftigkeit setzt voraus, daß das Maß der Abhängigkeit nach der Verkehrsanschauung einen solchen Grad erreicht, wie er im allgemeinen nur in einem Arbeitsverhältnis vorkommt, und daß die geleisteten Dienste nach ihrer sozialen Typik mit denen eines Arbeitnehmers vergleichbar sind (BAGE 12, 158; 14, 17; 66, 95; Hauck, ArbGG, § 5 Rdnr. 11). Daran fehlt es beim Beklagten. Denn auch hier ist zu berücksichtigen, daß der Beklagte bei Abschluß des Beschäftigungsvertrages bereits als selbstständiger Frachtführer ein eigenes Unternehmen betrieb, das durch den Beschäftigungsvertrag und den Erwerb des Silofahrzeuges nicht lediglich umgestellt, sondern beibehalten und vergrößert wurde. Durch die Möglichkeit, seinen Angestellten auch für die Durchführung des Beschäftigungsvertrages einsetzen zu können, verblieb dem Beklagten - wie gezeigt - ein Maß unternehmerischer Dispositionsfreiheit, das mit der Typik eines unselbständigen Arbeitnehmers nicht vereinbar ist.

4. Zu Recht hat das Oberlandesgericht im übrigen offengelassen, ob der Beklagte nachträglich durch die Entlassung seines Arbeitnehmers und den Verkauf des Autotransporters in die Stellung eines Arbeitnehmers oder einer arbeitnehmerähnlichen Person einrücken konnte oder eingerückt ist. Für die Entscheidung, ob die Gerichte für Arbeitssachen oder die ordentlichen Gerichte für den vorliegenden Rechtsstreit zuständig sind, kommt es hierauf nicht an. Denn die hier geltend gemachten Ansprüche sind zu einem Zeitpunkt entstanden, als der Beklagte noch selbstständiger Unternehmer war. Damit

war die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte begründet, eine später eingetretene (wirtschaftliche) Unselbständigkeit des Beklagten berührt die einmal entstandene Zuständigkeit nicht (vgl. für die arbeitsgerichtliche Zuständigkeit: Grunsky, aaO § 5 Rdnr. 16).

III.

Den Beschwerdewert hat der Senat auf ein Fünftel des sich aus Klage und Widerklage ergebenden Hauptsachewerts (§ 19 Abs. 1 Satz 1 GKG) festgesetzt (Senatsbeschluß vom 4. März 1998 - VIII ZB 25/97 = WM 1998, 1254 unter III m.w.N.).

Dr. Deppert

Dr. Hübsch

Dr. Beyer

Ball

Dr. Leimert