

77
2035 093

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 27/66

URTEIL

Verkündet am

27. Juni 1967

Kriegl,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Firma S [REDACTED], Aufzügefabrik GmbH, vertreten
durch ihren Geschäftsführer Zeno S [REDACTED], B [REDACTED]
M [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagte, Streithelferin des Zweitbeklagten,
Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

2. des Bauschlossers Erhard N [REDACTED], H [REDACTED],
K [REDACTED]allee [REDACTED] bei S [REDACTED]

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. [REDACTED]
[REDACTED] -

gegen

die "N [REDACTED]" A [REDACTED] V [REDACTED] AG, vertreten
durch ihren Vorstand, die Kaufleute Hugo W [REDACTED], Egon
D [REDACTED], Dr. jur. Friedrich J [REDACTED], Carlheinz M [REDACTED],
Kurt S [REDACTED], Dr. jur. Ewald W [REDACTED], K [REDACTED], G [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Juni 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Hanebeck, Dr. Bode, Dr. Pfretzschner und Dr. Nüßgens

für Recht erkannt:

Die Revisionen des Beklagten Neumann und seiner Streithelferin gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 22. Dezember 1965 werden zurückgewiesen.

Der Streithelferin werden die durch ihre Streithilfe verursachten Kosten, dem Beklagten Neumann alle übrigen Kosten des Revisionsverfahrens auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 16. September 1962, einem Sonntag, brach in den Geschäftsräumen der Firma Sporthaus O [REDACTED] in H [REDACTED] (im folgenden: Firma O [REDACTED]) ein Brand aus. Die Klägerin, bei der die Firma O [REDACTED] gegen Brandschaden versichert war, regulierte den Schaden durch Zahlung von 1.035.675,00 DM nebst Zinsen. Mit der Klage nimmt sie bei den Beklagten Rückgriff.

- 3 -

Die Firma O [REDACTED] hatte im Jahre 1962 die beklagte Firma S [REDACTED] (im folgenden: Streithelferin), eine Aufzugsfabrik mit Sitz in B [REDACTED], mit der Lieferung und dem Einbau einer neuen Aufzugsanlage für ihr Kaufhaus in der H [REDACTED] Innenstadt beauftragt. Die Streithelferin übertrug die Montagearbeiten ihrer Tochterfirma S [REDACTED] - Aufzüge Fritz K [REDACTED] GmbH in H [REDACTED] (im folgenden: Firma S [REDACTED]). Diese beauftragte mit der Durchführung den bei ihr seit Jahren angestellten Monteur N [REDACTED], den Zweitbeklagten (im folgenden: Beklagten), und ließ die Arbeiten durch einen Montagemeister überwachen. Als sich im August 1962 übersehen ließ, daß die Arbeiten nicht termingerecht beendet würden, vereinbarten der Architekt der Firma O [REDACTED] und der Montagemeister der Firma S [REDACTED] auf einer Baubesprechung Ende August 1962 die Leistung von Überstunden, welche die Firma O [REDACTED] zusätzlich bezahlen sollte.

Während der Beklagte und ein Bauschlosser der Firma S [REDACTED] am Sonntag, dem 16. September 1962 Schweißarbeiten am Aufzug ausführten, brach der von der Klägerin später regulierte Brand aus. Der Beklagte und der ihm zugeteilte Bauschlosser hatten sich zu der Sonntagsarbeit bereit gefunden, nachdem der Architekt der Firma O [REDACTED] für jeden einen Warengutschein im Werte von 50 DM versprochen hatte, die dem Beklagten und dem Bauschlosser später auch ausgehändigt wurden.

Die Klägerin hält den Beklagten und die Streithelferin für schadenersatzpflichtig. Aus übergegangenem Recht aus § 67 VVG macht sie die Ersatzansprüche der Firma O [REDACTED] zu einem Teilbetrag geltend. Sie hat vorgetragen, der Beklagte sei am 16. September 1962 für die Streithelferin



bzw. die Firma S [REDACTED] tätig gewesen. Er habe die Schweißarbeiten unter Verstoß gegen die einschlägigen Sicherheitsvorschriften in der Nähe einer hölzernen Dekorationswand ausgeführt, die sich durch Funkenflug entzündet habe; sodann sei das gesamte Erdgeschoß ausgebrannt.

Die Klägerin hat vom Beklagten sowie von der Streithelferin als Gesamtschuldnern zunächst die Zahlung von 6.100 DM und später von 15.100 DM, jeweils mit Zinsen, gefordert und, soweit sich die Klage gegen den Beklagten richtet, hilfsweise die Verweisung des Rechtsstreits an das Arbeitsgericht erbeten.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Er hat die sachliche Zuständigkeit des Landgerichts gerügt mit der Begründung, zuständig sei ausschließlich das Arbeitsgericht. Er hat vorgetragen: Am Sonntag, dem 16. September 1962 hätten er und der ihm zugeteilte Hilfsmonteur nicht im Auftrag ihrer Arbeitgeberin, der Firma S [REDACTED], gearbeitet, sondern im Dienste der Firma O [REDACTED] gestanden. Am 5. September 1962 sei der Architekt der Firma O [REDACTED] an den Obermonteur (Montagemeister) der Firma S [REDACTED] mit dem Wunsch herangetreten, an einem Sonntag die alten Schachttüren auszuwechseln und die neuen Türen sofort im Anschluß daran anzubringen. Dieses Begehren habe der Obermonteur für die Firma S [REDACTED] abgelehnt. Darauf habe sich der Hausmeister der Firma O [REDACTED] unmittelbar an den Beklagten und den Hilfsmonteur gewandt. Sie beiden hätten zunächst ebenfalls die Leistung der Sonntagsarbeit verweigert. Erst nachdem der Hausmeister ihnen geschildert habe, aus welchem Grunde das Auswechseln der Türen im Interesse der Firma O [REDACTED] gerade an einem Sonntag erfolgen

solle, und er ihnen im Auftrage des Architekten für die Firma O[REDACTED] je einen Warengutschein über 50 DM angeboten habe, hätten er und der Hilfsmonteur sich bereit erklärt, die gewünschten Arbeiten nach den Weisungen des Architekten der Firma O[REDACTED] auszuführen. Die Schweißarbeiten seien mithin ausschließlich auf Grund einer von der Firma O[REDACTED] mit dem Beklagten und dessen Helfer getroffenen besonderen Vereinbarung ausgeführt worden. Diese Arbeiten seien entgegen der sonstigen Handhabung von dem Hausmeister und einem weiteren Angestellten der Firma O[REDACTED] an Ort und Stelle von Anbeginn an ständig überwacht worden. Hieraus müsse geschlossen werden, daß die Firma O[REDACTED] sich ihrer Pflicht zur Beaufsichtigung und Bewachung dieser zusätzlichen Arbeiten, also auch ihrer Stellung als Arbeitgeberin, bewußt gewesen sei.

Im übrigen hat der Beklagte - ebenso wie die Streithelferin - die Ursächlichkeit der Schweißarbeiten für den Ausbruch des Feuers in Abrede gestellt.

Die Klägerin ist den Ausführungen des Beklagten entgegengetreten und hat vorgetragen, der Beklagte habe am Schadenstage als Arbeitnehmer und auf Anordnung der Streithelferin oder der Firma S[REDACTED] gearbeitet. Diese habe ihm und dem Hilfsmonteur auch das eigentliche Arbeitsentgelt für die Überstunden ausgezahlt. Die von dem Architekten der Firma O[REDACTED] für die Schweißarbeiten versprochenen und später ausgehändigten Warengutscheine hätten kein Arbeitsentgelt, sondern eine "Prämie für ihre Gutwilligkeit" dargestellt.

Das Landgericht hat nach abgesonderter Verhandlung durch Zwischenurteil die vom Beklagten erhobene Einrede der sachlichen Unzuständigkeit des Gerichts verworfen. Gegen dieses Urteil haben der Beklagte und die Streithelferin, die dem Rechtsstreit auf Seiten des Beklagten beitrug, Berufung eingelegt. Beide Rechtsmittel sind erfolglos geblieben.

Mit ihren Revisionen erstreben der Beklagte und die Streithelferin weiterhin in erster Linie die Abweisung der Klage. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Rechtsmittel.

Entscheidungsgründe:

I.

Nach § 2 Abs. 2 ArbGG sind die Arbeitsgerichte u.a. ausschließlich zuständig für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern aus unerlaubten Handlungen, soweit diese mit dem Arbeitsverhältnis im Zusammenhang stehen. Eine solche Zuständigkeit bleibt auch bei Rechtsnachfolge begründet (§ 2 Abs. 4 ArbGG). Das Berufungsgericht nimmt an, daß der Beklagte im Schadenszeitpunkt nicht Arbeitnehmer der Rechtsvorgängerin der Klägerin, der Firma O■■■■ war. Dementsprechend hält es in Übereinstimmung mit dem Landgericht für die auf die Klägerin übergegangene Klageforderung der Firma O■■■■ gegen den Beklagten aus unerlaubter Handlung die Arbeitsgerichte nicht für zuständig.

1. Das Berufungsgericht läßt dahinstehen, ob bei der Beurteilung der sachlichen Zuständigkeit, um die es sich hier handelt (vgl. § 48 ArbGG; Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts 7. Aufl. Bd. 1 S. 917 Anm. 20 Mitte; Stein/Jonas/Pohle ZPO 19. Aufl. Bem. III 3 vor § 12), grundsätzlich allein von den Behauptungen der klagenden Partei auszugehen ist. Im Streitfall legt es seiner Prüfung zugunsten des Beklagten auch dessen Vorbringen deshalb zugrunde, weil die zuständigkeitsbestimmenden und anspruchsbegründenden Behauptungen nicht identisch seien. Hierzu weist es darauf hin, daß die Klägerin ihre Klage allein auf unerlaubte Handlung stützt; der so begründete Klageanspruch stehe oder falle nicht mit der Qualifikation des Beklagten als Arbeitnehmer der Firma O■■■■■, unbeschadet einer möglichen Begrenzung unter dem Gesichtspunkt beschränkter Haftung gegenüber dem Arbeitgeber bei gefahrgeneigter Arbeit. Hilfsweise nimmt das Berufungsgericht an, jedenfalls dann, wenn wie hier über die zuständigkeitsbegründenden Behauptungen abschließend Beweis erhoben sei, sei auch das Beweisergebnis zu berücksichtigen.

Damit hält sich das Berufungsgericht im Rahmen der herrschenden Meinung (vgl. zur Rechtsprechung des BAG: Hueck/Nipperdey aaO Anm. 20 2. Abs. am Ende mit weiteren Nachweisen; Stein/Jonas/Pohle aaO Bem. III 3 vor § 12, § 1 IX; Bötticher ZZP 72, 44, 50; Baur Festschrift Fritz von Hippel 1967, 1, 9; vgl. auch BGH Urteil vom 9. Dezember 1963 - VII ZR 113/62 = LM HGB/ÄndG 1953 Nr. 2 = NJW 1964, 497; Urteil vom 28. Juni 1965 - VII ZR 128/63 = WM 1965, 1014 zu 3 a). Die Revision pflichtet der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts bei, daß im Streitfall auch das

Vorbringen des Beklagten und das Ergebnis der bereits durchgeführten Beweisaufnahme zu berücksichtigen sind.

Sie wendet sich nur gegen die Annahme des Berufungsgerichts, aus der Berücksichtigung dieser Grundlagen ergebe sich nicht die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts. Dieser Meinung der Revision kann nicht gefolgt werden.

II.

Entscheidend ist, ob der Beklagte bei den Arbeiten am 16. September 1962 Arbeitnehmer der Firma O [REDACTED] der Rechtsvorgängerin der Klägerin, war. Zu einer solchen Annahme hat sich das Berufungsgericht auch unter Berücksichtigung des Vorbringens des Beklagten und des Beweisergebnisses nicht in der Lage gesehen.

1. Die Streithelferin war von der Firma O [REDACTED] beauftragt, für deren Kaufhaus eine neue Aufzugsanlage zu liefern und einzubauen. Die Durchführung wurde der Firma S [REDACTED] übertragen, die den Auftrag durch den Beklagten, einen bei ihr seit Jahren angestellten Monteur, ausführen ließ. Damit war der Beklagte bei diesen Arbeiten Arbeitnehmer der Firma S [REDACTED] und nicht der Firma O [REDACTED]. Das zieht auch die Revision nicht in Zweifel. Sie meint aber, entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts sei er bei den sonntäglichen Arbeiten nicht als Arbeitnehmer der Firma S [REDACTED], sondern der Firma O [REDACTED] tätig geworden. In der Beurteilung der rechtserheblichen Frage, wer bei diesen Arbeiten Arbeitgeber des Beklagten war, d.h. für wen der Beklagte tätig geworden ist (Stein/Jonas/Pohle aaO § 1 VIII A 2 a - vor b), kann der Revision nicht gefolgt werden.

Mit der Revision ist allerdings davon auszugehen, daß zwei Arbeitsverhältnisse in dem Sinne nebeneinander bestehen können, daß der Arbeitnehmer zu verschiedenen Zeiten zwei verschiedenen Arbeitgebern zur Verfügung steht (Doppelarbeitsverhältnis; Hueck/Nipperdey aaO § 9 III 3 N. 15 S. 42). Somit spricht der Umstand, daß der Beklagte sonst Arbeitnehmer der Firma S [REDACTED] war, allein noch nicht gegen die von der Revision erstrebte Annahme, daß er bei der Sonntagsarbeit Arbeitnehmer der Firma O [REDACTED] war. Indes hat das Berufungsgericht eine solche Möglichkeit nicht verkannt. Es hat nur nicht festzustellen vermocht, daß der Beklagte bei seinen sonntäglichen Arbeiten als Arbeitnehmer der Firma O [REDACTED] tätig war, und ist auf Grund der gesamten Umstände darüber hinaus zum Ergebnis gelangt, daß der Beklagte auch am 16. September 1962 für die Firma S [REDACTED] arbeitete.

2. Entscheidend spricht für die Annahme des Berufungsgerichts, daß der wesentliche Teil der sonntäglichen Arbeiten des Beklagten - Auswechseln der Aufzugstüren - Gegenstand des Werkvertrages zwischen der Firma O [REDACTED] und der Streithelferin war, wie der Beklagte selbst vorgetragen hat. Lediglich das Schweißen wäre nach seinem Vorbringen bei diesen Arbeiten nicht erforderlich gewesen, wenn die Arbeiten werktags und nicht sonntags vorgenommen worden wären; daher war diese Tätigkeit auch vertraglich nicht vorgesehen. Nach seinem eigenen Vorbringen mußte der Beklagte die von ihm zunächst mit Holz befestigten und verkeilten Zargen zusätzlich noch festschweißen, um die Türen einhängen zu können, weil die Maueranker der Türzargen noch nicht vermauert oder einbetoniert waren. Das lag daran, daß am Sonntag ein Maurer

7f

nicht zur Verfügung stand. Das wird, worauf die Revision selbst hinweist, durch die Aussage des Montagemeisters K. bestätigt. Wären die Türen an einem Werktag "gestellt" worden, so hat er bekundet, hätte er die Anker nicht angeheftet, weil die Maurer im Anschluß an das "Stellen" der Türzargen die Anker sofort eingemauert hätten, so daß sich die Schweißarbeiten erübrigt hätten.

Bereits hieraus erhellt, daß die sonntäglichen Arbeiten im wesentlichen zum Gegenstand der vertraglichen Pflichten der Streithelferin gehörten. Selbst das Schweißen war nur im Zusammenhang mit ihrer Erfüllung erforderlich. Es war nicht so, wie die Revision meint, daß der Beklagte, der für die Firma S. bei der Firma O. Arbeiten ausführte, gelegentlich dessen eine andere davon unabhängige Arbeit für diese Firma kraft besonderer Vereinbarung mit ihr übernommen hätte und ausführte. Vielmehr sollte die Durchführung der zwischen den Firmen O. und S. vereinbarten Arbeiten gerade erleichtert und beschleunigt werden. Das Besondere lag lediglich darin, daß diese Arbeiten zu anderen als den üblichen Zeiten, nämlich sonntags ausgeführt würden. Grund hierfür war ein besonderes Interesse der Firma O. daran, daß durch diese Arbeiten am Aufzug werktags nicht die Kunden gefährdet, besondere Sicherungsvorkehrungen erforderlich und die Verkaufsräumlichkeiten eingeengt würden. Hierdurch allein wurde der Beklagte aber nicht Arbeitnehmer der Firma O.

Bereits diese Umstände, auf die auch das Berufungsgericht in erster Linie abstellt, bildeten eine mögliche und hinreichende Grundlage für die Annahme des Tatrichters, ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Beklagten und der Firma O[REDACTED] habe nicht vorgelegen.

3. Seine Überzeugung konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß in weiteren Umständen bestätigt finden.

a) Das Berufungsgericht hat sich im einzelnen von folgendem Hergang überzeugt: Die Firma S[REDACTED], vertreten durch ihren Montagemeister K[REDACTED], hatte zwar die Vornahme der von dem Architekten der Firma O[REDACTED] erbetenen Sonntagsarbeit zunächst abgelehnt. K[REDACTED] gab den Leuten der Firma O[REDACTED] aber den "Tipp", sich doch mit den Monteuren selbst in Verbindung zu setzen und ihnen "einen Anreiz zu bieten", und hat hierüber den Beklagten unterrichtet, indem er ihm mitteilte, die Firma O[REDACTED] werde wegen der Sonntagsarbeit noch an ihn herantreten und ihm dafür "irgendetwas" bieten. Wer dem Beklagten und dem Bauschlosser den eigentlichen Auftrag erteilt hat - Kosbü oder einer der Leute der Firma O[REDACTED] -, hat sich nicht klären lassen. Wohl wußte K[REDACTED] am Sonntag, dem 16. September 1962, daß der Beklagte und der Bauschlosser sich zu der Sonntagsarbeit bereit erklärt hatten. Er hat nicht nur nicht widersprochen, sondern ist sonntags an der Arbeitsstelle am Aufzug erschienen, um sich vom Fortgang der Arbeiten zu überzeugen. Da alles ordnungsgemäß verlief, keine Schwierigkeiten vorhanden waren und auch kein Material fehlte, hat er sich etwa eine halbe Stunde bis eine Stunde aufgehalten. Allerdings hat K[REDACTED] die Sonntagsarbeit seiner

77

Geschäftsleitung nicht mitgeteilt und sie auch nicht in seinem Bautagebuch erwähnt. Als Grund gibt er an, er habe den "inoffiziellen Charakter" der Arbeit wahren und Förmlichkeiten (Genehmigung der Sonntagsarbeit) vermeiden wollen.

b) Auf Grund dieses Sachverhaltes konnte das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei zum Ergebnis gelangen, hiernach stehe mit einer jeden vernünftigen Zweifel ausschließenden Sicherheit fest, daß der Beklagte und der Bauschlosser nicht im Rahmen eines Dienstverhältnisses zur Firma O [REDACTED], sondern ihres schon bestehenden Arbeitsverhältnisses zur Firma S [REDACTED] die Sonntagsarbeit geleistet hätten. Das gilt nach der möglichen Beurteilung des Berufungsgerichts selbst dann, wenn man zugunsten des Beklagten davon ausgeht, daß die entscheidende Vereinbarung zwischen dem Beklagten und dem Architekten Br [REDACTED] oder dem Hausmeister der Firma O [REDACTED] getroffen wurde, was beide Zeugen in Abrede gestellt haben. Sollte eine solche Vereinbarung getroffen worden sein, so handelt es sich, wie das Berufungsgericht ausführt, nur um eine Absprache, die der technischen Abwicklung der von der Streithelferin - und damit der Firma S [REDACTED] - auf Grund des Werkvertrags mit der Firma O [REDACTED] geschuldeten Arbeiten dienen sollte und auch gedient hat. Nach Meinung des Berufungsgerichts hat der Architekt Br [REDACTED] oder der Hausmeister den Beklagten lediglich in dessen Eigenschaft als Monteur der Firma S [REDACTED] angesprochen und zur Sonntagsarbeit veranlaßt. Nur in diesem Sinne konnte der Beklagte das an ihn gerichtete Ansinnen auffassen. Offensichtlich hat er es auch so verstanden; hat er doch den Montagemeister K [REDACTED] von seiner

Bereitschaft zur Sonntagsarbeit von sich aus unterrichtet. In möglicher Würdigung weist das Berufungsgericht darauf hin, das tue kein Arbeitnehmer, der "fremde" Arbeit annehme.

Schließlich kann das Verhalten von K [REDACTED], der als Montagemeister weitgehend Vollmachten der Firma S [REDACTED] zur Arbeitseinteilung und Überwachung der Monteure hatte, am 16. September 1962 - darauf weist das Berufungsgericht zutreffend hin - nur dahin verstanden werden, daß er die Sonntagsarbeit gebilligt und beaufsichtigt hat. Daß er hierbei nicht privat oder im Interesse einer Schwarzarbeit des Beklagten bei einer fremden Firma, sondern in seiner Eigenschaft als Montagemeister der Firma S [REDACTED] tätig wurde, liegt nach der möglichen Beurteilung des Berufungsgerichts auf der Hand.

4. Demgegenüber greifen die Beanstandungen der Revision nicht durch.

a) Das Berufungsgericht hat seine Beurteilung in erster Linie und entscheidend mit den bereits erörterten Erwägungen begründet. Außerdem hat es sich im einzelnen mit Umständen befaßt, die, wie es meint, auch für seine Ansicht, jedenfalls aber nicht für die Auffassung des Beklagten sprechen. So erörtert es unter spezifisch arbeitsrechtlichen Gesichtspunkten, ob der Beklagte in den Betrieb der Firma O [REDACTED] eingeordnet und von ihr als Arbeitgeberin persönlich abhängig war. Als mögliche Anzeichen weist es auf das Ausstellen von Arbeitspapieren, die Art des Entgelts, die Lohnsteuerpflicht hin.

Wenn die Revision die Erheblichkeit solcher Umstände für die Bejahung eines Arbeitsverhältnisses in Abrede stellt, so verkennt sie, daß das Berufungsgericht entscheidend nicht auf sie abgestellt, in ihnen vielmehr nur eine Bestätigung seiner in erster Linie auf anderer Grundlage gewonnenen Beurteilung erblickt. Entscheidend ist für das Berufungsgericht, wie bereits ausgeführt, daß der Beklagte als langjähriger Arbeitnehmer der Firma S [REDACTED] bereits mehrere Wochen Montagearbeiten an dem Aufzug ausgeführt hatte und daß die sonntäglichen Arbeiten in deutlichem Zusammenhang hiermit standen, indem sie dessen Durchführung erleichtern und beschleunigen sollten. In diesem Zusammenhang konnten sich die erörterten Gesichtspunkte als weitere, wenn vielleicht auch nicht entscheidende Anzeichen für eine Tätigkeit innerhalb des Arbeitsverhältnisses zur Firma S [REDACTED] darstellen. In den tragenden Erwägungen befaßt sich das Berufungsurteil zudem nur damit, ob der Beklagte sonntags Arbeitnehmer der Firma S [REDACTED] oder der Firma O [REDACTED] war; sie stimmen sonach mit der Revision darin überein, daß die sonntägliche Arbeit des Beklagten fremdbestimmt war. Auf die Ausführungen der Revision, mit denen sie sich gegen eine Qualifikation als selbständig Tätigen wendet, kommt es daher nicht an.

Für die Beurteilung, zu wem der Beklagte am 16. September 1962 im Arbeitsverhältnis stand, ist entgegen der Revision nicht entscheidend, daß er von der Firma O [REDACTED] einen Warengutschein von 50 DM erhalten hat. Das Berufungsgericht führt hierzu aus, dieses Entgelt sei dem Beklagten nicht als Gegenwert für die geleistete Arbeit, sondern als eine Art Belohnung für die Bereitschaft,

den Auftrag sonntags auszuführen, gewährt worden. Damit bezweifelt das Berufungsgericht nicht, daß ein Warengutschein auch ein Entgelt für Arbeitsleistungen sein kann. In Würdigung der gesamten Umstände erachtet es diese Leistung hier aber nur als (zusätzliches) Entgelt für die Sonntagsarbeit. Die in diesem Zusammenhang erhobene Rüge der Revision nach § 286 ZPO ist nicht begründet. Der dem Beklagten zugeteilte Hilfsmonteur Bro[REDACTED] hat sogar bekundet, sie hätten die Arbeit zum Festpreis übernommen, und der Ingenieur Reinhold der Firma S[REDACTED] hat ausgesagt, daß die Firma derartige Neubaumontagen hauptsächlich zum Festpreis vergäbe, trotz des Festpreises bekämen die Beschäftigten einen Zuschlag für Überstunden und Sonntagsarbeit, wenn die Firma diese zu vertreten hätte.

Auch die übrigen Rügen der Revision hierzu, die der Senat im einzelnen geprüft hat, sind nicht begründet.

b) Der Beklagte und die Streithelferin hatten im Berufungsverfahren hilfsweise beantragt, unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils die Sache gemäß § 539 ZPO an das Gericht des ersten Rechtszuges zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht ist dem nicht nachgekommen mit der Begründung, die Voraussetzungen dieser Vorschrift lägen nicht vor.

Diese Ausführungen beanstandet die Revision ohne Erfolg. Sie weist darauf hin, nach der - von ihr gebilligten - Rechtsauffassung des Berufungsgerichts müsse das mit der Zuständigkeitsfrage befaßte Gericht jedenfalls die hierzu erhobenen Beweise würdigen und verwerten. Gegen diesen Verfahrensgrundsatz habe das erstinstanzliche Gericht dadurch verstoßen, daß es von einer Würdigung und Verwertung abgesehen habe,

weil nach seiner Rechtsmeinung nur auf den einseitigen Vortrag der Klägerin abzustellen sei. Damit ist das Landgericht von seiner Rechtsauffassung aus folgerichtig verfahren. Ein Mangel des Verfahrens im Sinne des § 539 ZPO liegt somit nicht vor (vgl. auch BGHZ 18, 107, 110). Damit kommt es auf die weiteren Rügen der Revision in diesem Zusammenhang nicht an.

III.

Nach alledem sind die Revisionen des Beklagten und seiner Streithelferin unbegründet und mit der Kostenfolge aus §§ 97, 101 ZPO zurückzuweisen.

Engels Hanebeck Dr. Bode Dr. Pfretzschner Dr. Nüßgens