

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 229/91

ZWISCHEN-
URTEIL

Verkündet am:
12. November 1992
Schnurr
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma R- S Handelsgesellschaft F. P. M KG,
gesetzlich vertreten durch ihre persönlich haftenden
Gesellschafter Bruno H und Karl van E,
D Straße 7, N,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. und Dr. -

g e g e n

1. Firma A L S/A,
A P J. F. K 1160 C M,
(E d P Brasilien,
gesetzlich vertreten durch den Vorsitzenden ihres Vorstandes
L G D, F E P
Gemeinde L (Est. P), Brasilien,
2. Firma C A P S/A,
A P 343, L (E d P) Brasilien,
gesetzlich vertreten durch den Vorsitzenden ihres Vorstandes
J L D,
A B V de M 1300, Gemeinde J
(Est. P) Brasilien,

Klägerinnen und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt - , LL.M. -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. November 1992 durch den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter Dr. Schmitz, Kirchhof, Dr. Fischer und Dr. Zugehör

für Recht erkannt:

Der Antrag der Beklagten, den Klägerinnen die Leistung einer Sicherheit für die Prozeßkosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens aufzugeben, wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerinnen sind brasilianische Handelsfirmen. Sie begehren, ein gegen die Beklagte in Brasilien ergangenes Zahlungsurteil in der Bundesrepublik Deutschland für vollstreckbar zu erklären. Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit ihrer Revision, die der Senat angenommen hat, erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage.

Im ersten Rechtszug hat das Landgericht auf Antrag der Beklagten den Klägerinnen die Leistung einer Sicherheit von 36.000 DM für die Prozeßkosten auferlegt. Dabei hat es die voraussichtlichen Anwaltskosten der Beklagten in der ersten Instanz zugrunde gelegt. Die Klägerinnen haben die Sicher-

heit geleistet. Im Berufungsverfahren hat die Beklagte im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht einen Schriftsatz übergeben, demzufolge sie für die Berufungs- und Revisionsinstanz begehrte, den Klägerinnen die Leistung einer weiteren Sicherheit in Höhe von mindestens 85.000 DM aufzuerlegen. Das Berufungsgericht hat im Endurteil vom 17. September 1991 ausgeführt, über dieses Verlangen sei nicht zu entscheiden, weil darüber im Termin nicht verhandelt worden sei. Im übrigen sei der Antrag auch verspätet, weil er nicht mit der Berufungsbegründung gestellt und dies nicht entschuldigt worden sei.

Im Revisionsverfahren beantragt die Beklagte, den Klägerinnen für die Kosten der Berufungs- und Revisionsinstanz die Leistung einer weiteren Sicherheit in Höhe von mindestens 90.000 DM aufzugeben.

Entscheidungsgründe

1. Da die Klägerinnen ihre Verpflichtung, wegen der Prozeßkosten Sicherheit zu leisten, bestreiten, ist hierüber aufgrund mündlicher Verhandlung durch Zwischenurteil zu entscheiden (BGHZ 37, 264, 266).

2. Im Streitfall ist die Einrede der mangelnden Prozeßkostensicherheit (§ 110 ff ZPO) in der Revisionsinstanz unzulässig. Sogar wenn man zugunsten der Beklagten davon ausgeht, daß sie die Rüge im Termin vor dem Oberlandesge-



richt vom 4. Juni 1991 geltend gemacht hat, steht § 566 i. V. m. § 529 Abs. 1 Satz 1 ZPO hier deren Zulassung im Revisionsverfahren entgegen.

a) Die Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung gehört zu den die Zulässigkeit der Klage betreffenden verzichtbaren Rügen, die in der höheren Instanz nicht mehr zulässig sind, wenn sie in der Vorinstanz schuldhaft nicht erhoben wurden (vgl. BGH, Urt. v. 1. April 1981 - VIII ZR 159/80, ZIP 1981, 780; Senatsurt. v. 23. November 1989 - IX ZR 23/89, WM 1990, 373, 374). Im ersten Rechtszug hat die Beklagte dem Rechnung getragen, indem sie vor ihrer Verhandlung zur Hauptsache (§ 282 Abs. 3 ZPO) ohne Einschränkung und damit für die Kosten des gesamten Rechtsstreits einschließlich aller Rechtsmittelzüge Sicherheit verlangt hat. Das Landgericht hat ihrem Begehren jedoch nur in Höhe von 36.000 DM entsprochen. Danach durfte die Beklagte zwar den Zeitpunkt abwarten, zu dem dieser Betrag ihre Kosten nicht mehr deckte, um sodann gemäß § 112 Abs. 3 ZPO weitere Sicherheitsleistung zu verlangen. Dieses Verlangen mußte jedoch seinerseits unter Beachtung der für seine Rechtzeitigkeit maßgeblichen Vorschriften erfolgen (vgl. Senatsurt. v. 23. November 1989, aaO), damit sich auch der Gegner darauf einstellen konnte.

b) Gemäß § 529 Abs. 1 Satz 1 ZPO hätte die Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung im Berufungsrechtszug innerhalb der Berufungsbegründungsfrist des § 519 Abs. 2 ZPO erhoben werden müssen. Ausgehend von dem im Laufe des Verfahrens vor dem Landgericht auf 3.455.482 DM festgesetzten Streitwert waren der Beklagten im ersten Rechtszug Prozeß-

kosten von zumindest 30.344,52 DM erwachsen (Prozeß- und Verhandlungsgebühr gemäß §§ 11 Abs. 1, 31 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BRAGO zuzüglich Auslagenpauschale, § 26 BRAGO und Mehrwertsteuer, § 25 Abs. 2 BRAGO). Demnach standen für die Berufungsinstanz aus der vom Landgericht angeordneten Sicherheit in Höhe von 36.000 DM nur noch 5.655,48 DM zur Verfügung. Dieser Betrag reichte nicht mehr aus, um die der Beklagten mit der Berufungseinlegung entstandenen Gerichtskosten in Höhe von 20.727 DM (Verfahrensgebühr nach der Kostenrechnung des Oberlandesgerichts) oder die gemäß §§ 11 Abs. 1 Satz 4, 31 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO entstehende Prozeßgebühr in Höhe von 17.275,70 DM abzugelten. Somit waren die Voraussetzungen des § 112 Abs. 3 ZPO bereits innerhalb der Berufungsbegründungsfrist erfüllt, die nach verschiedenen Verlängerungen am 21. Februar 1991 ablief. Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht vom 4. Juni 1991 konnte die Beklagte die Rüge der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten nur dann noch wirksam erheben, wenn sie gemäß § 529 Abs. 1 Satz 1 ZPO die Verspätung genügend entschuldigte. Da dies nicht geschehen ist, mußte die Rüge bereits in der Berufungsinstanz zwingend zurückgewiesen werden (vgl. Stein/Jonas/Grunsky, ZPO 20. Aufl. § 529 Rdn. 7). Die demnach eingetretene Ausschließungswirkung dauert auch im Revisionsverfahren fort (vgl. RGZ 155, 239, 241 f; BGH, Urt. v. 1. April 1981 aaO; Stein/Jonas/Grunsky aaO § 566 Rdn. 2). Die Klägerinnen berufen sich auch ausdrücklich auf die Verspätung der Rüge.

3. Die Kosten dieses Zwischenstreits sind Teil der Kosten der Hauptsache.

Brandes

Schmitz

Kirchhof

Fischer

Zugehör