

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO §§ 112 Abs. 3, 566

Hätte die beklagte Partei die Rüge der mangelnden Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten (§§ 110 ff ZPO) im Berufungsrechtszug vorbringen können, ist diese im Revisionsverfahren nur zuzulassen, wenn die Partei die Verspätung genügend entschuldigt (§§ 566, 529 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Das gilt auch, wenn ein Antrag auf Leistung einer weiteren Sicherheit (§ 112 Abs. 3 ZPO) bereits im Berufungsverfahren hätte gestellt werden können.

BGH, Zwischenurt. v. 23. November 1989 - IX ZR 23/89 -

OLG Frankfurt a. M.

LG Frankfurt a. M.

BUNDESGERICHTSHOF

17

IM NAMEN DES VOLKES

Zwischen- URTEIL

IX ZR 23/89

Verkündet am:
23. November 1989
Schnurr
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Société Nationale de Construction Mécanique
"S [REDACTED]", vertreten durch den Direktor, A [REDACTED]-B [REDACTED],
Route N [REDACTED] No. [REDACTED], Al [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] -

g e g e n

Deutsche L [REDACTED] AG,
vertreten durch den Vorstand,
F [REDACTED]straße [REDACTED] - [REDACTED], Bad H [REDACTED] v. d. H.,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

WII

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. November 1989 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Fuchs, Winter, Dr. Schmitz und Dr. Kreft

für Recht erkannt:

Der Antrag der Beklagten, der Klägerin die Leistung einer Sicherheit für die Prozeßkosten des Revisionsverfahrens aufzugeben, wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, ein algerisches Staatsunternehmen, fordert von der Beklagten Schadensersatz gemäß § 945 ZPO. Nachdem sie im ersten Rechtszug zunächst 196.200 DM nebst Zinsen verlangt hatte, ermäßigte sie ihre Hauptforderung auf 174.526,14 DM. Das Landgericht gab dem zuletzt gestellten Klageantrag bis auf einen Teil der Zinsen statt. Das Oberlandesgericht wies auf die Berufung der Beklagten die Klage in vollem Umfang ab und die Anschlußberufung der Klägerin, mit der diese weitere Zinsen begehrt hatte, zurück. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Anträge aus dem Berufungsverfahren weiter. Der Senat hat die Annahme der Revision nicht abgelehnt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Beklagte verlangte im ersten Rechtszug vor der Verhandlung zur Hauptsache, daß die Klägerin wegen der Prozeßkosten Sicherheit leiste. Diese bestritt ihre Verpflichtung zur Sicherheitsleistung nicht. Durch Beschluß vom 20. November 1984 setzte das Landgericht die Sicherheit auf 15.000 DM fest. Dabei berücksichtigte es nach der Beschlußbegründung neben den Anwaltskosten der Beklagten für die erste Instanz die Kosten eines etwaigen Berufungsverfahrens bis zu dem Zeitpunkt, zu dem die Beklagte in der Berufungsinstanz erneut die Einrede der mangelnden Prozeßkostensicherheit erheben konnte. Die Klägerin leistete die Sicherheit.

Im Revisionsverfahren beantragt die Beklagte, der Klägerin die Leistung einer weiteren Sicherheit wegen der Prozeßkosten der Revisionsinstanz aufzugeben, weil die im ersten Rechtszug geleistete Sicherheit für diese Kosten nicht ausreiche. Die Klägerin tritt diesem Antrag entgegen.

Entscheidungsgründe

1. Da zwischen den Parteien Streit über die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung wegen der Prozeßkosten der Revisionsinstanz besteht, ist hierüber aufgrund mündlicher Verhandlung durch Zwischenurteil zu entscheiden (BGHZ 37, 264, 266).

2. Die Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten der Revisionsinstanz ist hier unzulässig.

Die Rüge der mangelnden Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten (§§ 110 ff ZPO) gehört zu den die Zulässigkeit der Klage betreffenden verzichtbaren Rügen (BGHZ 37, 264, 266; BGH, Urt. v. 1. April 1981 - VIII ZR 159/80, NJW 1981, 2646). Wenn die beklagte Partei sie im Berufungsrechtszug hätte vorbringen können, ist sie nach § 566 in Verbindung mit § 529 Abs. 1 Satz 2 ZPO im Revisionsverfahren nur zuzulassen, wenn die Partei die Verspätung genügend entschuldigt (vgl. BGHZ 37, 264, 266; BGH, Urt. v. 1. April 1981 aaO). Die Voraussetzungen, unter denen danach die Rüge in der Revisionsinstanz zuzulassen ist, sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt.

Die Beklagte hat die Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten im ersten Rechtszuge geltend gemacht. Das damalige Verlangen nach einer Sicherheitsleistung war nicht eingeschränkt, galt also für die Kosten des gesamten Rechtsstreits einschließlich etwaiger Rechtsmittelzüge. Bei der Festsetzung der Höhe der Sicherheitsleistung hatte das Landgericht daher gemäß § 112 Abs. 2 ZPO alle der Beklagten im Rechtsstreit einschließlich der möglichen Rechtszüge entstandenen und voraussichtlich entstehenden Kosten zu veranschlagen; dazu gehörten nicht nur die Kosten des gesamten Berufungsverfahrens, sondern - weil nach dem Wert des Streitgegenstandes mit einem Revisionsverfahren gerechnet werden mußte - auch die Kosten eines etwaigen Revisionsverfahrens (BGH, Urt. v. 1. April 1981 aaO; Johannsen, LM ZPO § 110 Nr. 5). Das Landgericht hat jedoch die Höhe der Sicherheit nur nach den Anwaltskosten der Beklagten aus dem ersten Rechtszug und

nach einem Teil der für ein etwaiges Berufungsverfahren zu erwartenden Kosten bemessen. Für mehr reichte die angeordnete Sicherheitsleistung auch nicht aus. Der Beklagten sind im ersten Rechtszug ausweislich der Kostenberechnung ihrer Anwälte vom 14. September 1987 Prozeßkosten von 12.251,40 DM entstanden. Durch die Berufungseinlegung wurde sie mit weiteren Gerichtskosten von 2.052 DM (Verfahrensgebühr nach der Kostenrechnung des Oberlandesgerichts vom 7. März 1988) sowie mit der anwaltlichen Prozeßgebühr für das Berufungsverfahren (§ 11 Abs. 1 Satz 4, § 31 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO) aus einem Streitwert von 174.526,14 DM, das sind 2.943,20 DM, belastet. Schon diese Kosten wurden durch die in erster Instanz geleistete Sicherheit der Klägerin nicht mehr vollständig gedeckt. Die für das Berufungsverfahren weiterhin zu erwartende gerichtliche Urteilsgebühr sowie die anwaltliche Verhandlungsgebühr waren nicht berücksichtigt.

Den Beschluß des Landgerichts, durch den die von der Klägerin zu leistende Sicherheit zu gering bemessen wurde, konnte die Beklagte nicht selbständig anfechten (vgl. BGH, Beschl. v. 23. November 1973 - I ZB 9/73, WM 1974, 244 ff). Sie hatte die Möglichkeit, die Einrede der mangelnden Kostensicherheit aufrechtzuerhalten und das Landgericht, wenn es auf seinem Standpunkt beharrte, zu einem die Einrede verworfenden Zwischenurteil zu veranlassen, das sie dann gemäß § 280 Abs. 2 Satz 1 ZPO mit der Berufung hätte anfechten können (vgl. BGH, Beschl. v. 23. November 1973 aaO S. 245). Weiterhin stand ihr der Weg des § 112 Abs. 3 ZPO offen. Sie konnte also abwarten, bis die vom Landgericht angeordnete Sicherheit ihre Kosten nicht mehr deckte, und dann die Leistung einer weiteren Sicherheit verlangen. Wie oben bereits

dargelegt wurde, waren die Voraussetzungen für einen Antrag nach § 112 Abs. 3 ZPO vor der mündlichen Berufungsverhandlung erfüllt. Hätte die Beklagte den Antrag auf weitere Sicherheitsleistung zu diesem Zeitpunkt gestellt, hätte ihr nicht entgegengehalten werden können, sie hätte von Anfang an - also schon bei dem Landgericht - auf einer höheren Sicherheit bestehen müssen (BGH, Beschl. v. 23. November 1973 aaO S. 245; Urt. v. 9. Dezember 1981 - VIII ZR 35/81, WM 1982, 136, 137).

Danach war es der Beklagten im Berufungsrechtszug möglich, aufgrund des § 112 Abs. 3 ZPO erneut die Rüge der mangelnden Prozeßkostensicherheit zu erheben. Dann mußte sie dies aber auch wegen der nicht gedeckten Kosten des Berufungsverfahrens und der Kosten eines etwaigen Revisionsverfahrens tun, wenn sie die Einredemöglichkeit nicht verlieren wollte. Die §§ 566, 529 Abs. 1 Satz 2 ZPO stehen der Zulassung der Einrede nicht nur dann entgegen, wenn im Berufungsverfahren die erstmalige Erhebung der Einrede versäumt wurde; sie gelten auch, wenn die beklagte Partei im Berufungsverfahren den nach § 112 Abs. 3 ZPO möglichen Antrag auf eine weitere Prozeßkostensicherheit versäumt (vgl. BGH, Urt. v. 1. April 1981 aaO S. 2646 f; Johannsen aaO). Aus den von der Beklagten angeführten Urteilen des VIII. Zivilsenats vom 9. Dezember 1981 (aaO) und vom 30. März 1983 (VIII ZR 185/82) ergibt sich nichts anderes. In den dort entschiedenen Fällen hatte das Landgericht die Sicherheitsleistung nach den Kosten des ersten und des zweiten Rechtszuges bemessen und lediglich die Kosten für eine etwaige dritte Instanz nicht berücksichtigt; die Voraussetzungen für

einen Antrag nach § 112 Abs. 3 ZPO traten daher erst im Revisionsverfahren ein, so daß die §§ 566, 529 Abs. 1 Satz 2 ZPO der Zulassung des im Revisionsverfahren gestellten Antrages auf eine weitere Prozeßkostensicherheit nicht entgegenstanden. Hier liegt der Fall jedoch anders.

Der Antrag der Beklagten auf eine weitere Prozeßkostensicherheit könnte nur zugelassen werden, wenn die Beklagte die Versäumung des Antrags im Berufungsverfahren genügend entschuldigt hätte oder wenn die Klägerin die Verspätung des Antrags nicht rügte (vgl. dazu BGHZ 37, 264, 267). Beide Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Die Beklagte hat keine Entschuldigungsgründe dafür vorgebracht, warum sie den Antrag auf eine weitere Prozeßkostensicherheit nicht schon im Berufungsverfahren gestellt hat. Die Klägerin beruft sich ausdrücklich darauf, daß die Rüge mangelnder Prozeßkostensicherheit im Revisionsverfahren nicht mehr zuzulassen sei.

Merz

Fuchs

Winter

Schmitz

Kreft