

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

ZPO §§ 110, 112, 546 Abs.1

1. Bei einer Revision gegen ein Zwischenurteil, durch das die Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten verworfen worden ist, kann der Rechtsmittelkläger zunächst die Einrede der fehlenden Sicherheit für die Prozeßkosten des Revisionsverfahrens erheben. Hierüber ist durch Zwischenurteil zu entscheiden, wenn die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung bestritten wird und sie für begründet zu erachten ist.
2. Der Streitwert der Revision gegen ein die Anordnung einer Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten ablehnendes Zwischenurteil richtet sich nach dem Streitwert der Klage.

BGH, Urt. v. 20. November 1961 - VIII ZR 65/61 -
OLG Frankfurt/Main

VIII ZR 65/61

Verkündet am 20. November 1961
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

Zwischenurteil

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der T-Abwicklungsgesellschaft mit beschränkter Haftung in F, Aallee, gesetzlich vertreten durch ihre Geschäftsführer, Ministerialdirektor L und Oberregierungsrat S,

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

gegen

die O Truck Sales Inc. in P, F Bld, F-Street (USA), gesetzlich vertreten durch den Präsidenten Mr. Morris K,

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 15. November 1961 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm und der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Spieler und Dr. Dorschel

für Recht erkannt:

Die Klägerin ist verpflichtet, der Beklagten eine Sicherheit wegen der Prozeßkosten der Revisionsinstanz in Höhe von 5700 DM zu leisten.

Zur Leistung der Sicherheit wird eine Frist bis zum 20. Dezember 1961 bestimmt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist eine auf Grund des Gesetzes des Staates Pennsylvania (USA) errichtete Gesellschaft mit ihrem Sitz in Pittsburgh. Sie verlangt Schadensersatz auf Grund eines Vertrages über den Erwerb von ehemaligem amerikanischem Heeresgut, das die Staatliche Erfassungsgesellschaft für öffentliches Gut mit beschränkter Haftung (StEG) am 30. Januar 1950 an die Rechtsvorgängerin der Klägerin verkauft hat. Mit der Klage wird Zahlung des DM-Gegenwertes von 28 570 Dollar zum amtlichen Kurs am Zahlungstage, nebst Zinsen gefordert. Das Landgericht hat die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Oberlandesgericht hat die Klage durch Urteil vom 2. Mai 1957 als unzulässig abgewiesen. Das Urteil wurde durch den erkennenden Senat am 16. Dezember 1958 aufgehoben. Der Rechtsstreit schwebt noch wegen der Hauptsache beim Berufungsgericht. Die Beklagte verfolgt dort weiter ihren Antrag auf Abweisung der Klage.

Im ersten Rechtszuge hatte die Beklagte rechtzeitig vorweg die Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten erhoben. Sie bat um Festsetzung der von der Gegenseite zu leistenden Sicherheit von Anwalts- und Gerichtsgebühren für die erste und die zweite Instanz. Das Landgericht ordnete darauf durch Beschluß eine Sicherheitsleistung von 5500 DM an. Die Sicherheit wurde rechtzeitig geleistet. Im zweiten Rechtszuge bat die Beklagte mit Schriftsatz vom 25. Oktober 1956, die Sicherheitsleistung zu erhöhen. Das Oberlandesgericht gab der Klägerin durch Beschluß vom 28. Dezember 1956 auf, eine weitere Sicherheit von 8000 DM für die Prozeßkosten zu leisten, und setzte hierfür eine Frist bis zum 10. März 1957. Bei der Berechnung des Betrages be-



rücksichtigte es auch Kosten eines künftigen Revisionsverfahrens in Höhe von 3990 DM (2 Anwaltsgebühren und 1 Gerichtsgebühr).

Die Klägerin hat diese Sicherheit nicht rechtzeitig geleistet, sondern erst am 2. Mai 1957, nachdem die Beklagte in der Verhandlung am 28. März 1957 erneut die Einrede der mangelnden Sicherheit erhoben hatte.

Nach Aufhebung des Berufungsurteils in der Revisionsinstanz verhandelten die Parteien in dem neuen Berufungsverfahren am 15. Oktober 1959 streitig, ohne daß die Beklagte eine weitere Erhöhung der Sicherheitsleistung beantragte. Diese begehrte sie erst mit Schriftsatz vom 13. Juli 1960 mit der Begründung, die bereits angefallenen Kosten überstiegen die geleisteten Sicherheiten, es sei mit einem nochmaligen Revisionsverfahren zu rechnen, so daß die hierdurch neu anfallenden Anwaltsgebühren ebenfalls zu berücksichtigen seien, auch für die Berufungsinstanz seien weitere Kosten, insbesondere für Beweisaufnahmen, zu erwarten, so daß hierfür eine angemessene Unkostenpauschale angebracht sei.

Die Klägerin trat diesem Verlangen mit der Begründung entgegen, die bisher entstandenen Kosten seien durch die Sicherheitsleistung noch gedeckt, weitere Kosten seien für die Beklagte im Berufungsverfahren nicht zu erwarten; es sei auch keineswegs zu vermuten, daß eine der Parteien wieder in die Revisionsinstanz gehen werde, eine entsprechende Feststellung könne erst getroffen werden, wenn ein Urteil des Oberlandesgerichts vorliege.

Das Berufungsgericht ordnete die abgesonderte Verhandlung über den Antrag auf weitere Sicherheitsleistung an. Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten erklärte in

der Verhandlung über diesen Antrag, aus der verspäteten Leistung der Sicherheit von 8000 DM würden keine Rechte hergeleitet werden.

Das Oberlandesgericht hat die Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten durch Zwischenurteil verworfen und den Wert des Streitgegenstandes für das durch dieses Urteil abgeschlossene Verfahren auf 7000 DM festgesetzt.

Die Beklagte hat gegen das Zwischenurteil Revision eingelegt und in diesem Verfahren erneut die Einrede der mangelnden Sicherheit, und zwar für die Prozeßkosten dieser Revisionsinstanz erhoben. Sie beantragt, die Sicherheit in angemessener Höhe anzuordnen.

Die Klägerin ist diesem Verlangen mit der Begründung entgegen getreten, die Einrede sei nicht rechtzeitig erhoben worden, die Beklagte habe ihr Recht, weitere Sicherheit zu verlangen, schon im Berufungsverfahren verloren.

Entscheidungsgründe:

I. Da die Klägerin ihre Verpflichtung zur Sicherheitsleistung bestritten hat, ist über die prozeßhindernde Einrede der Beklagten durch Zwischenurteil zu entscheiden (RGZ 104,189,190). Das gilt auch für einen Streit über die Erhöhung einer bereits geleisteten Sicherheit (RG JW 1926,373).

Die Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten der jetzigen Revisionsinstanz ist zulässig.

Die beklagte Partei kann sie erheben ohne Rücksicht auf die prozeßrechtliche Stellung, die sie im Laufe des Rechtsstreits einnimmt, also auch in einem Verfahrens-

abschnitt, in dem sie das Rechtsmittel eingelegt hat (vgl. RGZ 154,225,227).

In der Revisionsinstanz darf die Einrede indes nach § 566 in Verbindung mit § 528 Satz 1 ZPO als verzichtbare Einrede nur geltend gemacht werden, wenn die Partei glaubhaft macht, daß sie ohne ihr Verschulden außerstande gewesen ist, die Einrede schon in der Berufungsinstanz vorzubringen (vgl. RGZ 155,239,240; BGH Urt. v. 8. April 1953 - II ZR 164/52 - LM ZPO § 110 Nr.1). Diese Voraussetzung liegt hier vor.

In dieser Hinsicht mag dahingestellt bleiben, ob das in dem neuen Berufungsverfahren vorgebrachte Verlangen einer weiteren Sicherheit gemäß § 112 Abs.3 ZPO, das ausdrücklich auch die Sicherheit für Kosten im Falle einer weiteren Revision gegen eine erwartete Sachentscheidung einschloß, stillschweigend schon das Verlangen einer Sicherheit für die Kosten der jetzt anhängigen Revision gegen das Zwischenurteil des Berufungsgerichts enthielt. Denn darauf kann es nicht ankommen. Die Beklagte brauchte nämlich nicht damit zu rechnen, daß das Berufungsgericht ihr Verlangen nach einer weiteren Sicherheit ablehnen würde. Deshalb ist es ihr nicht als Verschulden im Sinne des § 528 Satz 1 ZPO anzurechnen, wenn sie nicht schon in der Berufungsinstanz für die Kosten dieser Revision Sicherheit verlangt hat.

Die Klägerin meint zwar, das Verlangen nach weiterer Sicherheit sei schon in der Vorinstanz verspätet gestellt worden, aus diesem Grunde habe die Beklagte überhaupt das Recht verloren, eine weitere Sicherheit nach § 112 Abs.3 ZPO zu verlangen. Dieser Erwägung ist nicht beizutreten. Insoweit kann dahingestellt bleiben, ob der Revision auch darin zuzustimmen ist, die Vor-

schrift des § 528 Satz 1 ZPO dürfe überhaupt nicht auf einen Fall bezogen werden, in dem die Leistung einer weiteren Sicherheit auf Grund des § 112 Abs.3 ZPO verlangt worden ist, weil durch den Fortgang des Verfahrens sich das Bedürfnis nach weiterer Sicherheit für die Prozeßkosten ergeben habe. Grundsätzlich ist zwar davon auszugehen, daß der Kläger nach den Vorschriften der §§ 110 ff ZPO Sicherheit für das gesamte Verfahren einschließlich der möglichen Rechtszüge zu leisten hat und daß die beklagte Partei von dieser Möglichkeit auch rechtzeitig Gebrauch machen muß, wenn sie die Einrede nicht verlieren will. Die Revision verweist aber mit Recht darauf, daß die Klägerin selbst in der Vorinstanz dem Verlangen nach weiterer Sicherheit mit der Begründung entgegen getreten ist, daß es verfrüht sei, nicht aber geltend gemacht hat, daß die Beklagte mit diesem Verlangen deshalb zurückzuweisen sei, weil sie es schon vor der ersten streitigen Verhandlung in dem erneuten Berufungsverfahren hätte vorbringen müssen. Ist das ergänzende Sicherheitsverlangen im Berufungsrechtszug nicht rechtzeitig gestellt worden, so konnte doch die Klägerin auf die Beobachtung der Vorschrift des § 528 Satz 1 ZPO wirksam verzichten (vgl. BGH Urt. v. 18. März 1953 - VI ZR 15/52 - LM BGB § 675 Nr.6). Ein solcher Verzicht ist darin zu finden, daß die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht, die dem Zwischenurteil zugrundeliegt, die Verspätung des Verlangens nach weiterer Sicherheit nicht gerügt hat. Darin ist umsomehr ein Verzicht auf ein der Klägerin etwa zustehendes Recht, die Nichtrechtzeitigkeit des Verlangens zu rügen, zu erblicken, als die Beklagte in dieser Verhandlung ausdrücklich darauf verzichtet hatte, Rechtsfolgen aus der nicht rechtzeitigen Leistung der weiteren Sicherheit von 8000 DM herzuleiten. Die Klägerin kann somit

nicht mit der Ansicht durchdringen, die Beklagte habe den Anspruch auf Ergänzung der geleisteten Sicherheiten durch nicht rechtzeitige Geltendmachung verloren.

II. Die Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten ist auch begründet.

Die Klägerin hat ihren Sitz in Pittsburgh im Staate Pennsylvania. Die Verpflichtung nach § 110 Abs.2 Nr.1 ZPO, Sicherheit für die Prozeßkosten zu leisten, würde dann nicht bestehen, wenn nach den Gesetzen des Staates, dem die Klägerin angehört, ein Deutscher im gleichen Falle zur Sicherheitsleistung nicht verpflichtet wäre. Diese Voraussetzung liegt aber nicht vor.

Gemäß Art.VI des Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrages zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika vom 29. Oktober 1954 (BGBl 1956 II 488) in Verbindung mit der Bestimmung Nr.6 des Protokolls zu diesem Vertrage (BGBl 1956 II 502) darf Staatsangehörigen und Gesellschaften des einen Vertragsteils in der Eigenschaft als Kläger (oder Intervenienten) vor dem Gericht des anderen Vertragsteils eine Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten in denjenigen Fällen nicht auferlegt werden, in denen ein Staatsangehöriger oder eine Gesellschaft des anderen Vertragsteils davon befreit ist; die Befreiung tritt jedoch nur ein

- a) wenn der Staatsangehörige oder die Gesellschaft den ständigen Aufenthalt bzw. die Niederlassung (Haupt- oder Zweigniederlassung) im Bezirk des Gerichts hat, vor dem das Verfahren anhängig ist
- oder

- b) wenn der Staatsangehörige oder die Gesellschaft in diesem Bezirk ausreichendes Immobiliarvermögen zur Deckung der Kosten besitzt.

Bei Anwendung dieser Vorschrift ist darauf abzustellen, ob die genannten Voraussetzungen für die Klägerin in Deutschland vorliegen. Sie behauptet dies indes selbst nicht. Die Klägerin hat auch nicht geltend gemacht, daß etwa die Gesetze des Staates Pennsylvania die Gegenseitigkeit in größerem Umfange verbürgen. Deshalb kann offenbleiben, ob es bei der Art der vorliegenden Klage auf eine solche Vergünstigung ankommen würde (vgl. Bülow/Arnold, Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, B I 391.4 Fußnote 14 und E 991.81 ff).

III. Für die Höhe der für dieses Revisionsverfahren zu leistenden Sicherheit ist sein Streitwert maßgebend. Das Berufungsgericht hat den Streitwert für den Zwischenstreit auf 7000 DM festgesetzt und dabei ersichtlich auf den Betrag der in Betracht kommenden weiteren Sicherheit für das Hauptverfahren abgestellt. Der Senat ist jedoch der Auffassung, daß der Streitwert der Revision gegen das Zwischenurteil dem Werte des Streitgegenstandes für die Klage entspricht. Er schließt sich insoweit der Rechtsprechung des Reichsgerichts an.

Das Reichsgericht hat nach Ansicht des Senats zutreffend für wesentlich erachtet, daß der Antrag des Beklagten in der Berufungsinstanz, die klagende Partei für verpflichtet zu erklären, Sicherheit für die Prozeßkosten zu leisten, nicht einen selbständigen Anspruch darstellt, sondern vielmehr die verteidigend vorgebrachte Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten. Diese Einrede gewährt dem Beklagten die Möglichkeit, die Einlassung auf die Klage solange zu verwei-

gern, bis über sie entschieden oder die verlangte Sicherheit gestellt ist. Sie ist also ein Verteidigungsmittel gegen die Klage selbst. Daraus folgt, daß in einem Zwischenstreit über die Verpflichtung zur Stellung einer Sicherheit über ein der Klage entgegengesetztes Verteidigungsmittel zu entscheiden ist und der Wert dem Werte des Streitgegenstandes für die Klage entspricht. Dabei ist auch zu berücksichtigen, daß die prozeßhindernde Einrede, wenn sie für begründet erklärt wird, unter Umständen die Abweisung der Klage zur Folge haben kann (§ 113 Satz 2 ZPO). Der Streitwert des Streitgegenstandes ist deshalb auch nicht anders zu bestimmen, wenn gegen ein in der Berufungsinstanz erlassenes, die Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten zurückweisendes oder verwerfendes Urteil Revision eingelegt wird. In einem solchen Falle ist der Beklagte durch das Urteil insofern beschwert, als es dem Kläger die Führung des Rechtsstreits ohne Sicherheitsleistung gestattet und er sich nun auf die Klage einlassen muß. Deshalb deckt sich auch der Beschwer dewert (§§ 511 a Abs.1), 546 Abs.1 ZPO) mit dem Streitwert der Hauptsache (RG JW 1898,657 unter Hinweis auf RGZ 40,416; im Ergebnis ebenso Hillach, Handbuch des Streitwerts 2.Aufl. (1954) S.9 zu III 5 c) bb und S.46 zu VI 2; Baumbach/Lauterbach ZPO 26.Aufl. § 511 a Anm.3 C).

Anderer Ansicht sind hinsichtlich der Beschwer in einem solchen Falle Stein/Jonas ZPO 18.Aufl. § 546 Anm.III 2, indes ohne eigene Begründung lediglich unter Hinweis auf die Entscheidung des Obersten Landesgerichts für Bayern vom 19. Juni 1896 (SeuffA 53,108). In dieser Entscheidung wird zu einer Revision gegen ein Zwischenurteil, in dem das Oberlandesgericht dem Kläger die Stellung einer Kaution aufgegeben hatte, ausgeführt, bei Berechnung der Beschwerdesumme dürfe der Streitgegenstand nicht mit dem

allein maßgebenden Beschwerdegegenstand verwechselt werden, der Umstand, daß die Klage für zurückgenommen erklärt werde, wenn der Kläger eine ihm aufgegebene Kautionsleistung nicht leiste, könne deshalb nicht ins Gewicht fallen, weil es lediglich bei dem Kläger stehe, diese Rechtsfolge durch Stellung der ihm durch das oberlandesgerichtliche Urteil aufgegebenen Kautionsleistung abzuwenden; es sei auch nicht behauptet worden, daß der Kläger die ihm aufgegebene Kautionsleistung nicht leisten könne.

Diese Erwägungen, die das Rechtsmittel des Klägers und dessen Beschwerde durch eine ihm auferlegte Sicherheitsleistung betreffen, geben dem Senat keine Veranlassung, für den hier vorliegenden Fall, in dem die Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten verworfen worden ist, von dem Grundsatz abzuweichen, daß der Streitwert der Revision durch den Streitwert der Klage bestimmt wird.

Der Bundesgerichtshof ist, soweit ersichtlich, bisher von der Rechtsprechung des Reichsgerichts in dieser Frage nicht abgewichen. Auch die Erwägungen in dem Beschluß des III. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs in BGHZ 22,283, der den Streitwert für ein Verfahren wegen eines Aussetzungsantrages (§ 148 ZPO) betrifft, geben dem Senat keine Veranlassung, von der oben angeführten Rechtsprechung des Reichsgerichts abzuweichen.

Demnach muß die Beklagte damit rechnen, daß der Streitwert für das Revisionsverfahren dem Streitwert der Klage entsprechend festgesetzt wird. Dieser Wert ist auf rund 113 425 DM zu berechnen. Dementsprechend hält der Senat es gemäß § 112 Abs.2 ZPO für angemessen, die Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten dieses Revisionsverfahrens unter Zugrundelegung von zwei Anwaltsgebüh-

ren und zwei Gerichtsgebühren einschließlich Auslagen
auf 5700 DM festzusetzen.

Die Sicherheit ist innerhalb der hierfür gemäß § 113
Satz 1 ZPO bestimmten Frist zu leisten.

Dr.Pagendarm Dr.Gelhaar Artl Dr.Spieler Dr.Dorschel