



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

III ZB 7/17

vom

20. September 2018

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 20. September 2018 durch die Richter Seiders, Tombrink und Dr. Remmert sowie die Richterinnen Dr. Arend und Dr. Böttcher

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Klägers gegen den Beschluss des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 18. Januar 2017 wird als unzulässig verworfen.

Die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens trägt der Kläger mit Ausnahme etwaiger Kosten der Nebenintervenienten, die diese selbst tragen.

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger - US-amerikanischer Staatsbürger mit Wohnsitz in den Vereinigten Staaten - nimmt die Beklagten als Gesamtschuldner im Umfang von rund 3,5 Mio. Euro zuzüglich Zinsen auf Schadensersatz in Anspruch. Auf Antrag der Beklagten gab das Landgericht mit Zwischenurteil vom 6. Oktober 2016 dem Kläger auf, Prozesskostensicherheit im Umfang von 365.000 € zu leisten. Die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde nahm der Kläger nach Hinweis des Oberlandesgerichts auf die mangelnde Anfechtbarkeit der Entscheidung zurück. Mit Beschluss vom 18. Januar 2017 erklärte das Oberlandesgericht den Kläger seiner sofortigen Beschwerde für verlustig und legte ihm die Kosten des Be-

schwerdeverfahrens auf. Dagegen wendet sich der Kläger mit der - vom Beschwerdegericht zugelassenen - Rechtsbeschwerde.

II.

2 Die Rechtsbeschwerde ist nicht statthaft und daher als unzulässig zu verwerfen (§ 577 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

3 Ein gesetzlich bestimmter Fall der zulassungsfreien Rechtsbeschwerde (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO) liegt nicht vor. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde durch das Beschwerdegericht (§ 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO) gemäß Beschluss vom 18. Januar 2017 bindet den Senat nicht.

4 1. Die Rechtsbeschwerde ist - ungeachtet ihrer Zulassung - nur eröffnet, wenn die zuvor eingelegte sofortige Beschwerde ihrerseits statthaft war (BGH, Beschlüsse vom 21. April 2004 - XII ZB 279/03, BGHZ 159, 14, 15; vom 25. Juni 2009 - IX ZB 161/08, NJW 2009, 3653 Rn. 5 und vom 21. Januar 2016 - IX ZB 24/15, NZI 2016, 279 Rn. 6). Die Zulassung kann einen gesetzlich nicht vorgesehenen Instanzenzug nicht eröffnen (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Mai 2003 - I ZB 40/02, NJW-RR 2003, 1075; Senatsbeschlüsse vom 26. März 2015 - III ZB 80/13, NJW-RR 2015, 1405 Rn. 11 und vom 5. November 2015 - III ZB 69/14, BGHZ 207, 306 Rn. 7 jeweils mwN). Die Bindungswirkung des § 574 Abs. 3 Satz 2 ZPO tritt nur hinsichtlich des Vorliegens eines Zulassungsgrundes nach § 574 Abs. 2 ZPO ein (BGH, Beschluss vom 8. Mai 2003 aaO; Senat aaO).

5 Die Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde ist im Rechtsbeschwerdeverfahren von Amts wegen zu prüfen (BGH, Beschlüsse vom 23. Oktober 2003

- IX ZB 369/02, NJW 2004, 1112, 1113 und vom 25. Juni 2009, aaO Rn. 8). Die sofortige Beschwerde des Klägers gegen das Zwischenurteil des Landgerichts war jedoch unstatthaft und damit unzulässig.

6 Das Landgericht hat über die Frage der Einrede der mangelnden Sicherheit für Prozesskosten (§§ 110 ff ZPO) zutreffend durch Zwischenurteil entschieden. Ein Zwischenurteil, das der Einrede - wie hier - stattgibt, ist kein solches gem. § 280 Abs. 2 ZPO, mit dem über die Zulässigkeit der Klage befunden wird und das einem Endurteil gleichgestellt und damit selbständig anfechtbar ist, denn es lässt die Frage der Zulässigkeit gerade noch offen (vgl. BGH, Urteil vom 25. November 1987 - IVa ZR 135/86, BGHZ 102, 232, 234 ff; Senatsbeschluss vom 21. Dezember 2005 - III ZB 73/05, NJW-RR 2006, 710 Rn. 6). Es handelt sich vielmehr um ein Zwischenurteil gemäß § 303 ZPO, das nicht selbständig anfechtbar (vgl. §§ 511, 542 ZPO), sondern nur zusammen mit dem Rechtsmittel in der Hauptsache überprüfbar ist (BGH, Urteil vom 25. November 1987 aaO S. 236). Ein Rechtsmittel gegen das Zwischenurteil - egal ob als sofortige Beschwerde oder als Berufung - war daher nicht gegeben.

7 2. Eine Rechtsbeschwerde wäre daher unzulässig gewesen, wenn das Oberlandesgericht über die sofortige Beschwerde gegen das unanfechtbare Zwischenurteil des Landgerichts entschieden hätte. Nichts anderes gilt für die hier infolge der Rücknahme des unstatthaften Rechtsmittels getroffene Kostenentscheidung. Diese kann nicht losgelöst von dem sonstigen Verfahren betrachtet werden. Die Beschwerdeerwiderung weist zutreffend darauf hin, dass der Rechtsmittelzug hinsichtlich einer Nebenentscheidung grundsätzlich nicht weitergehen darf als derjenige in der Hauptsache (BGH, Beschluss vom 8. Mai 2003 - I ZB 40/02 aaO). Dies ist Gegenstand des sogenannten Konvergenzgedankens, der in den Vorschriften des § 91a Abs. 2 Satz 2, § 99 Abs. 2 Satz 2

und § 269 Abs. 5 Satz 1 ZPO - ebenso wie in § 574 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 542 Abs. 2 Satz 1 ZPO - Ausdruck gefunden hat (vgl. BT-Drs. 14/4722, S. 74, 81; vgl. Senatsbeschluss vom 26. März 2015 - III ZB 80/13, NJW-RR 2015, 1405 Rn. 7; BGH, Beschlüsse vom 16. September 2003 - VIII ZB 40/03, NJW 2003, 3565, 3566 und vom 8. Mai 2003 aaO). Eine isolierte Anfechtbarkeit der Kostenentscheidung ist allenfalls dann in Betracht zu ziehen, wenn sie eine eigenständige, über den Nachteil der Kostentragung hinausgehende Beschwer enthält (Senatsbeschluss aaO Rn. 8), was hier nicht der Fall ist.

- 8 Dem steht nicht entgegen, dass im Übrigen grundsätzlich die Möglichkeit besteht, im Zusammenhang mit einem Kostenbeschluss die Rechtsbeschwerde zuzulassen (vgl. Zöller/Herget, ZPO, 32. Aufl., § 516 Rn. 29; Musielak/Ball, ZPO, 15. Aufl., § 516 Rn. 25; BeckOK-ZPO/Wulf, Stand: 15. September 2017, § 516 Rn. 20). Der vorliegende Fall unterscheidet sich von sonstigen in Bezug auf die Kostenentscheidung gemäß § 516 Abs. 3 Satz 1 ZPO zugelassenen Rechtsbeschwerden gerade dadurch, dass das eingelegte und später zurückgenommene Rechtsmittel unstatthaft war (vgl. z.B. BGH, Beschlüsse vom 26. Januar 2005 - XII ZB 163/04, NJW-RR 2005, 727 und 7. Februar 2007 - XII ZB 175/06, NJW-RR 2007, 786).

III.

9 Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs. 1, § 101 Abs. 1 ZPO.

Seiters

Tombrink

Remmert

Arend

Böttcher

Vorinstanzen:

LG München II, Entscheidung vom 06.10.2016 - 14 O 4362/15 -

OLG München, Entscheidung vom 18.01.2017 - 15 W 1791/16 -