



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IX ZR 150/05

vom

19. Juli 2007

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gero Fischer, die Richter Vill und Cierniak, die Richterin Lohmann und den Richter Dr. Detlev Fischer

am 19. Juli 2007

beschlossen:

Der Antrag der Beklagten auf Anordnung einer weiteren Prozesskostensicherheit durch den Kläger wird zurückgewiesen.

Die Einrede der mangelnden Prozesskostensicherheit der Beklagten für das Verfahren der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 21. Juli 2005 wird verworfen.

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger hat seinen Wohnsitz in der Provinz Ontario in Kanada. Er erstrebt die Vollstreckbarerklärung eines Urteils des Superior Court of Justice der Provinz Ontario in Kanada für Deutschland. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihr stattgegeben. Gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Berufungsurteil wenden sich die Beklagten.

2 Die Beklagten erheben die Rüge mangelnder Sicherheitsleistung für die Prozesskosten und begehren für das Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde und das Revisionsverfahren die Anordnung weiterer Prozesskostensicherheit in Höhe von 14.000 €.

3 In erster Instanz hatten die Beklagten um Sicherheitsleistung wegen der Prozesskosten nachgesucht. Nach mündlicher Verhandlung hatten sie die Höhe mit 17.000 € beziffert. Dementsprechend hat das Landgericht die zu leistende Sicherheit festgelegt. Im Berufungsverfahren haben die Beklagten beantragt, dem Kläger wegen der Prozesskosten des Berufungsverfahrens eine weitere Sicherheitsleistung von 1.465,76 € aufzugeben, weil die Anwaltskosten erster Instanz 7.991,47 €, diejenigen zweiter Instanz 10.474,79 € betrügen, die bereits geleistete Sicherheit also nicht ausreichend sei. Das Berufungsgericht hat den Antrag mit rechtskräftigem Zwischenurteil zurückgewiesen, weil die Sicherheitsleistung auch für das Berufungsverfahren in vollem Umfang bereits in erster Instanz hätte verlangt werden müssen.

## II.

4 Der Antrag ist unbegründet. Dementsprechend ist die erhobene Einrede der mangelnden Prozesskostensicherheit zu verwerfen.

5 1. Die Voraussetzungen des § 110 ZPO für die Anordnung für Prozesskostensicherheit liegen vor. Dies wird vom Kläger nicht in Zweifel gezogen.

6 2. In der Revision und damit auch im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde ist die Rüge mangelnder Sicherheitsleistung nur zulässig, wenn die

Voraussetzungen für die Sicherheitsleistung erst in dieser Instanz eingetreten sind oder wenn sie in den Vorinstanzen ohne Verschulden nicht erhoben werden konnten (BGH, Urt. v. 15. Mai 2001 - XI ZR 243/00, NJW 2001, 3630 f).

- 7 Grundsätzlich muss sie in der ersten Instanz vor der ersten Verhandlung zur Hauptsache, und zwar für alle Rechtszüge erhoben werden (BGHZ 37, 264, 267; BGH, Urt. v. 1. April 1981 - VIII ZR 159/80, ZIP 1981, 780; v. 23. November 1989 - IX ZR 23/89, WM 1990, 373, 374; v. 15. Mai 2001 aaO S. 3631; v. 30. Juni 2004 - VIII ZR 273/03, BGHRep 2004, 1648).
- 8 Die Beklagten haben hier mit ihrer Klageerwiderung Prozesskostensicherheit verlangt. Da diese nicht auf die erste oder zweite Instanz beschränkt war, ist davon auszugehen, dass sie für den gesamten Prozess verlangt wurde. Die Bezifferung war allerdings zu niedrig. Die Beklagten haben deshalb in der Berufung erneut die Einrede mangelnder Prozesskostensicherheit erhoben, weitere Prozesskostensicherheit aber nur für das Berufungsverfahren verlangt, nicht auch für die Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde und der Revision.
- 9 Die Rüge der mangelnden Sicherheitsleistung gehört zu den die Zulässigkeit der Klage betreffenden verzichtbaren Rügen (BGHZ 37, 264, 266; BGH, Urt. v. 23. November 1989 aaO; v. 30. Juni 2004 aaO). Sie kann deshalb in der Revisionsinstanz bzw. im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde nicht mehr erhoben werden, wenn die Voraussetzungen für eine Sicherheitsleistung bereits in der Berufungsinstanz vorlagen, Sicherheit aber nur für die Kosten erster und zweiter Instanz verlangt wurde (BGH, Urt. v. 1. April 1981 aaO S. 781; v. 23. November 1989 aaO S. 374). In der Revisionsinstanz oder im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde ist die Rüge der mangelnden Prozesssicherheit für die Kosten der Instanz deshalb nur zulässig, wenn die Voraussetzungen für die

Sicherheitsleistung erst in dieser Instanz eintraten oder wenn die Rüge in den Vorinstanzen ohne Verschulden nicht erhoben wurde (BGH, Urt. v. 1. April 1981 aaO; v. 23. November 1989 aaO).

10 Die §§ 565, 532 Satz 2 ZPO stehen deshalb der Zulassung der Einrede nicht nur entgegen, wenn im Berufungsverfahren die erstmalige Erhebung der Einrede versäumt wurde. Dies gilt auch dann, wenn die beklagte Partei im Berufungsverfahren den nach § 112 Abs. 3 ZPO möglichen Antrag auf weitere Prozesskostensicherheit, auch für das Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde und der Revision, versäumt hat (vgl. BGH, Urt. v. 1. April 1981 aaO; v. 23. November 1989 aaO S. 374 f). So liegt es hier.

11 Der Antrag der Beklagten auf eine weitere Prozesskostensicherheit könnte deshalb nur zugelassen werden, wenn sie die Versäumung des Antrags im Berufungsverfahren genügend entschuldigt hätten oder wenn der Kläger die Verspätung des Antrags nicht rügte (vgl. BGHZ 37, 264, 267; BGH, Urt. v. 23. November 1989 aaO S. 375). Beide Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Die

Beklagten haben keine Entschuldigungsgründe vorgebracht und der Kläger verlangt ausdrücklich, die Rüge mangelnder Prozesskostensicherheit nicht mehr zuzulassen.

Dr. Gero Fischer

Vill

Cierniak

Lohmann

Dr. Detlev Fischer

Vorinstanzen:

LG Göttingen, Entscheidung vom 12.02.2004 - 6 O 39/01 -

OLG Braunschweig, Entscheidung vom 21.07.2005 - 8 U 52/04 -