



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZB 21/21

vom

23. September 2021

in dem Verfahren
auf Vollstreckbarerklärung eines inländischen Schiedsspruchs

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 110

Stellt der Antragsgegner im Verfahren auf Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruchs einen (Gegen-)Antrag auf Aufhebung des Schiedsspruchs, sind die §§ 110 ff. ZPO auf ihn nicht entsprechend anwendbar.

BGH, Beschluss vom 23. September 2021 - I ZB 21/21 - OLG Frankfurt am Main

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. September 2021 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, den Richter Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schmaltz, den Richter Odörfer und die Richterin Wille

beschlossen:

Der Antrag der Antragstellerin auf Anordnung einer durch die Antragsgegnerin zu erbringenden Prozesskostensicherheit wird zurückgewiesen.

Gründe:

- 1 I. Ein Schiedsgericht der Internationalen Handelskammer (International Chamber of Commerce, ICC) hat mit inländischem Schiedsspruch vom 16. Oktober 2020 die Wirksamkeit von zwischen den Parteien bestehenden Verträgen festgestellt und die in Taiwan ansässige Antragsgegnerin zur Zahlung von 142.221.201 € nebst Zinsen sowie von weiteren 1.353.976,63 € verurteilt.
- 2 Die in Österreich ansässige Antragstellerin hat vor dem Oberlandesgericht einen Antrag auf Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs gestellt. Die Antragsgegnerin hat in diesem Verfahren die Aufhebung des Schiedsspruchs beantragt. Einen Antrag auf Anordnung einer Prozesskostensicherheit hat die Antragstellerin vor dem Oberlandesgericht nicht gestellt.
- 3 Das Oberlandesgericht (OLG Frankfurt, ZVertriebsR 2021, 262) hat den Schiedsspruch für vollstreckbar erklärt und den Aufhebungsantrag zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin. Die An-

tragstellerin beantragt, der Antragsgegnerin die Erbringung einer Prozesskostensicherheit von 461.696,90 € aufzugeben, hiervon 229.652,20 € für noch nicht ausgeglichene Verfahrenskosten für das abgeschlossene Verfahren vor dem Oberlandesgericht und 232.044,70 € für das Rechtsbeschwerdeverfahren vor dem Bundesgerichtshof.

4 II. Der Antrag ist unstatthaft, weil die Antragsgegnerin nicht einem Kläger im Sinne des § 110 Abs. 1 ZPO gleichsteht.

5 1. Nach § 110 Abs. 1 ZPO leisten Kläger, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum haben, auf Verlangen des Beklagten wegen der Prozesskosten Sicherheit. Auch im Rechtsmittelverfahren kommt es auf die Parteirolle in erster Instanz an (vgl. BGH, Urteil vom 20. November 1961 - VIII ZR 65/61, BGHZ 37, 264, 266 [juris Rn. 12]; Beschluss vom 7. Oktober 1981 - VIII ZR 198/80, ZIP 1982, 113, 114 [juris Rn. 4]; Beschluss vom 23. Juli 2020 - I ZR 9/20, juris Rn. 15).

6 2. Das Verfahren auf Vollstreckbarerklärung eines inländischen Schiedsspruchs (§ 1060 ZPO) wird nach § 1062 Abs. 1 Nr. 4 Fall 2 ZPO durch einen Antrag eingeleitet. Die Beteiligten stehen sich daher nicht als Klägerin und Beklagte, sondern als Antragstellerin und Antragsgegnerin gegenüber.

7 3. Die Antragsgegnerin steht einem Kläger im Sinne des § 110 Abs. 1 ZPO auch nicht gleich.

8 a) Die Frage, unter welchen Voraussetzungen die §§ 110 ff. ZPO auf andere Verfahrensarten der Zivilprozessordnung als Klagen entsprechend anwendbar sind, wird in Literatur und Rechtsprechung uneinheitlich beurteilt. Nach einer engen Auffassung sind die Vorschriften auf Rechtsschutzgesuche, die nicht die Form der Klage fordern, nicht anwendbar (vgl. Muthorst in Stein/Jonas, ZPO,

23. Aufl., § 110 Rn. 14 mwN). Nach einer anderen, weitergehenden Meinung kommt es darauf an, ob sich die Beteiligten wie Kläger und Beklagter gegenüberstehen und ob Sinn und Zweck des Verfahrens für oder gegen eine analoge Anwendung der Vorschriften sprechen (vgl. BeckOK.ZPO/Jaspersen, 42. Edition [Stand 1. September 2021], § 110 Rn. 2).

9 Zum Arrest- und einstweiligen Verfügungsverfahren der Zivilprozessordnung wird vertreten, dass die §§ 110 ff. ZPO wegen des in besonderem Maße geltenden Beschleunigungsgebots grundsätzlich unanwendbar seien, das Beschleunigungsinteresse des Gläubigers aber bei Anberaumung einer mündlichen Verhandlung gegenüber dem Sicherungsinteresse des Schuldners zurücktrete (MünchKomm.ZPO/Schulz, 6. Aufl., § 110 Rn. 4 mwN; Foerste in Musielak/Voit, ZPO, 18. Aufl., § 110 Rn. 2 mwN; Zöller/Herget, ZPO, 33. Aufl., § 110 Rn. 3; Hüßtege in Thomas/Putzo, ZPO, 42. Aufl., § 110 Rn. 3; einschränkend auf den Fall der mündlichen Verhandlung nach Widerspruch Schmidt in Prütting/Gehrlein, ZPO, 13. Aufl., § 110 Rn. 5; Saenger/Woestmann, ZPO, 9. Aufl., § 110 Rn. 2; noch weiter differenzierend BeckOK.ZPO/Jaspersen aaO § 110 Rn. 3 f. mwN; generell für die Anwendung der §§ 110 ff. ZPO Schütze in Wieczorek/Schütze, 4. Aufl., § 110 Rn. 7 und 11; generell dagegen Muthorst in Stein/Jonas aaO § 110 Rn. 14 mwN; Bünnigmann in Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Anders/Gehle, ZPO, 79. Aufl., § 110 Rn. 8 mwN; Goldbeck in Kern/Diehm, ZPO, 2. Aufl., § 110 Rn. 5).

10 b) Zum Verfahren auf Vollstreckbarerklärung eines inländischen Schiedsspruchs hat der Bundesgerichtshof noch unter dem bis zum 31. Dezember 1997 geltenden Verfahrensrecht entschieden, dass die §§ 110 ff. ZPO nicht entsprechend anwendbar sind. Für das Beschlussverfahren ohne mündliche Verhandlung nach § 1042a Abs. 1 Satz 1 ZPO aF hat er dies mit der Beschleunigungsbedürftigkeit des Verfahrens begründet, die Unanwendbarkeit aber auch auf das

Urteilsverfahren nach § 1042a Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 ZPO aF erstreckt. Maßgeblich hierfür ist die Annahme gewesen, dass es in der Praxis in aller Regel zu einer mündlichen Verhandlung nur im Fall der Erhebung von Aufhebungsgründen durch den Antragsgegner kommt, die dieser andernfalls durch die in § 1041 ZPO aF vorgesehene Aufhebungsklage geltend machen müsste, bei der er in der Rolle des Klägers die Einrede mangelnder Prozesskostensicherheit nicht erheben könnte (vgl. BGH, Urteil vom 22. September 1969 - VII ZR 192/68, BGHZ 52, 321, 322 bis 325 [juris Rn. 30 und 34 bis 37]; Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Aufl., Kap. 27 Rn. 10; Muthorst in Stein/Jonas aaO § 110 Rn. 14; Schlosser in Stein/Jonas aaO § 1063 Rn. 27a; MünchKomm.ZPO/Münch aaO § 1063 Rn. 2; Foerste in Musielak/Voit aaO § 110 Rn. 2; Zöllner/Herget aaO § 110 Rn. 3; Zöllner/Geimer aaO § 1064 Rn. 4; BeckOK.ZPO/Jaspersen aaO § 110 Rn. 10; Bünnigmann in Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Anders/Gehle aaO § 110 Rn. 9; Schmidt in Prütting/Gehrlein aaO § 110 Rn. 6; Saenger/Woestmann aaO § 110 Rn. 2; Goldbeck in Kern/Diehm aaO § 110 Rn. 5; kritisch Schütze in Wieczorek/Schütze aaO § 110 Rn 21 f. und § 1061 Rn. 107 mwN).

- 11 c) Über die entsprechende Anwendung der §§ 110 ff. ZPO im Aufhebungsverfahren (§§ 1059, 1062 Abs. 1 Nr. 4 Fall 1 ZPO) hat der Bundesgerichtshof bislang noch nicht entschieden. Das Oberlandesgericht Frankfurt (Beschluss vom 31. Januar 2018 - 26 Sch 7/17, juris) hat sie für den (isolierten) Aufhebungsantrag der im Schiedsverfahren unterlegenen Partei bejaht. Hierfür hat das Oberlandesgericht darauf abgestellt, dass dieser Antrag eine mit der Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO vergleichbare Gestaltungsklage beinhalte, mit deren Erhebung der Antragsteller sich in die Rolle des Angreifers begeben, um die Wirkungen des Schiedsspruchs, die gemäß § 1055 ZPO denen eines rechtskräftigen Urteils entsprechen, zu beseitigen (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 31. Januar 2018 - 26 Sch 7/17, juris Rn. 12; ähnlich insoweit MünchKomm.ZPO/Münch aaO § 1059 Rn. 1). Der Zweck der §§ 110 ff. ZPO, den Beklagten bei der

Durchsetzung seines Kostenerstattungsanspruchs zu schützen und ihn vor Vollstreckungsschwierigkeiten im Ausland zu bewahren, sei - nicht zuletzt mit Blick auf die häufig großen Streitwerte - auf das Aufhebungsverfahren übertragbar (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 31. Januar 2018 - 26 Sch 7/17, juris Rn. 11). Den Vorschriften komme im (isolierten) Aufhebungsverfahren praktische Relevanz zu, weil die Anordnung einer Prozesskostensicherheit gemäß § 110 Abs. 2 Nr. 3 ZPO davon abhängt, dass der Antragsteller im Inland nicht über ein zur Deckung der Prozesskosten hinreichendes Grundvermögen oder dinglich gesicherte Forderungen verfüge, so dass die §§ 110 ff. ZPO typischerweise in Fallkonstellationen anwendbar seien, in denen die obsiegende Partei kein wirtschaftliches Interesse an einer Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs im Inland habe, weil die im Schiedsverfahren unterlegene Partei über keine den Vollstreckungszugriff gewährleistenden Vermögenswerte im Inland verfüge (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 31. Januar 2018 - 26 Sch 7/17, juris Rn. 13).

12 Eine besondere Beschleunigungsbedürftigkeit des Aufhebungsverfahrens hat das Oberlandesgericht Frankfurt auch wegen der nach § 1063 Abs. 2 Fall 1 ZPO vorgeschriebenen mündlichen Verhandlung verneint (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 31. Januar 2018 - 26 Sch 7/17, juris Rn. 12). Das Argument, dass Aufhebungsgründe auch in einem Vollstreckbarerklärungsverfahren geltend gemacht werden können, hat es mit Blick auf die formalen Parteirollen nicht für durchgreifend erachtet (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 31. Januar 2018 - 26 Sch 7/17, juris Rn. 13).

13 d) Stellt der Antragsgegner im Verfahren auf Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruchs einen (Gegen-)Antrag auf Aufhebung des Schiedsspruchs, sind die §§ 110 ff. ZPO auf ihn nicht entsprechend anwendbar (aA wohl Schütze in Wieczorek/Schütze aaO § 110 Rn. 21 f.).

- 14 aa) Dies ergibt sich aus der formalisierten Betrachtung der Parteirollen, die diesen Vorschriften zugrunde liegt. Nach § 110 Abs. 1 ZPO hat nur der Kläger als Angreifer - soweit die weiteren Voraussetzungen vorliegen - eine Prozesskostensicherheit zu erbringen; der Gegenangriff des Beklagten durch eine Widerklage führt nach § 110 Abs. 2 Nr. 4 ZPO nicht zu einer solchen Verpflichtung.
- 15 bb) Ohne Erfolg beruft sich die Antragstellerin auf die Aussage im Urteil des Bundesgerichtshofs vom 22. September 1969, in Wirklichkeit sei im Verfahren auf Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruchs der dessen Aufhebung beantragende Antragsgegner der angreifende Teil, der mit seinen Einwendungen den Schiedsspruch zu Fall bringen wolle (vgl. BGHZ 52, 321, 325 [juris Rn. 35]). Wie ausgeführt hat der Bundesgerichtshof in diesem Urteil allein entschieden, dass der Antragsteller des Verfahrens auf Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruchs keine Prozesskostensicherheit zu erbringen hat. Ob hieran festzuhalten ist, bedarf im Streitfall keiner Entscheidung. Dem Urteil ist nicht zu entnehmen, dass im Verfahren auf Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruchs der dessen Aufhebung beantragende Antragsgegner - ungeachtet seiner Parteirolle - bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen zur Erbringung einer Prozesskostensicherheit verpflichtet wäre (mit Vergleich zur Aufhebungsklage nach § 1041 ZPO aF vgl. BGHZ 52, 321, 324 f. [juris Rn. 34]).
- 16 cc) Ebenfalls vergeblich wendet die Antragstellerin ein, die vorliegende Konstellation unterscheide sich insoweit von der einer Klage und Widerklage, als die Widerklage einen gegenüber der Klage selbstständigen Streitgegenstand erfordere, während der Antrag auf Vollstreckbarerklärung auch den konkludenten Antrag auf Feststellung enthalte, dass Aufhebungsgründe nicht vorlägen, weil diese im Verfahren auf Vollstreckbarerklärung zu prüfen seien. Zum einen spricht dieses Argument eher dafür, den Antragsteller des Vollstreckbarerklärungsverfahrens als Angreifer anzusehen als den Antragsgegner. Zum anderen geht der

Aufhebungsantrag insoweit über das kontradiktorische Gegenteil des Vollstreckbarerklärungsantrags hinaus, als er gemäß § 1060 Abs. 2 Satz 3 ZPO dem Antragsgegner auch nach Ablauf der in § 1059 Abs. 3 ZPO bestimmten Fristen die Geltendmachung von Aufhebungsgründen nach § 1059 Abs. 2 Nr. 1 ZPO ermöglicht. Auch ein Widerkläger, der ein über das kontradiktorische Gegenteil der Klage hinausgehendes Rechtsschutzziel verfolgt, beispielsweise durch einen widerklagend erhobenen Leistungsantrag als Gegenangriff auf eine negative Feststellungsklage, ist nach § 110 Abs. 2 Nr. 4 ZPO von der Erbringung einer Prozesskostensicherheit befreit.

17 dd) Nichts anderes ergibt sich aus dem Hinweis der Antragstellerin, die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs im Ursprungsstaat nehme der Antragsgegnerin die Möglichkeit, ein nachfolgendes Verfahren auf Vollstreckbarerklärung in einem anderen Staat, in dem diese über Vermögen verfüge, durch einen Aussetzungsantrag nach Art. VI des New Yorker UN-Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (UNÜ) zu verzögern. Gemäß dieser Vorschrift kann die Behörde, vor welcher der Schiedsspruch geltend gemacht wird, sofern sie es für angebracht hält, die Entscheidung über den Antrag, die Vollstreckung zuzulassen, aussetzen, wenn vor einer zuständigen Behörde des Landes, in dem oder nach dessen Recht er ergangen ist, ein Antrag gestellt worden ist, den Schiedsspruch aufzuheben oder ihn in seinen Wirkungen einstweilen zu hemmen. Auch dieser Umstand führt nicht dazu, dass die Antragsgegnerin als Angreiferin im Vollstreckbarerklärungsverfahren anzusehen ist, sondern spricht eher für die gegenteilige Sichtweise.

18 III. Unabhängig davon ist der Antrag auf Anordnung einer Prozesskostensicherheit verspätet.

19 1. Die Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung für die Prozesskosten gehört zu den die Zulässigkeit der Klage betreffenden verzichtbaren Rügen, die

grundsätzlich vor der ersten Verhandlung zur Hauptsache, und zwar für alle Rechtszüge, erhoben werden muss (§ 532 Satz 2, § 282 Abs. 3 ZPO; vgl. BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2018 - XI ZR 549/17, NJW-RR 2018, 1458 Rn. 4 mwN; Beschluss vom 23. Juli 2020 - I ZR 9/20, juris Rn. 6; Beschluss vom 1. März 2021 - X ZR 54/19, juris Rn. 9). Da über die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung für die Prozesskosten nur einmal und nicht in jeder Instanz erneut entschieden werden soll, ist in einer höheren Instanz die Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung für die Kosten dieser Instanz nur zulässig, wenn die Voraussetzungen für die Sicherheitsleistung erst in dieser Instanz eingetreten sind oder wenn die Einrede in den Vorinstanzen ohne Verschulden nicht erhoben worden ist (§ 296 Abs. 3 ZPO; vgl. BGH, Urteil vom 15. Mai 2001 - XI ZR 243/00, NJW 2001, 3630 [juris Rn. 7]; Beschluss vom 19. Juli 2007 - IX ZR 150/05, juris Rn. 6; Beschluss vom 1. März 2021 - X ZR 54/19, juris Rn. 9). Ein der Partei nach § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnendes Verschulden liegt vor, wenn ein von ihr beauftragter Rechtsanwalt nicht die übliche Sorgfalt aufgewendet hat und deren Beachtung im Einzelfall auch zumutbar war (vgl. MünchKomm.ZPO/Prütting aaO § 296 Rn. 134).

20

2. Vergeblich macht die Antragstellerin unter Vorlage einer Versicherung des im Vollstreckbarerklärungsverfahren für sie tätigen Rechtsanwalts geltend, dessen Prüfung habe ergeben, dass ein Antrag auf Anordnung einer Prozesskostensicherheit nach herrschender Auffassung nicht mit Aussicht auf Erfolg gestellt werden könne. In den Kommentaren zur Zivilprozessordnung wird auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 22. September 1969 (BGHZ 52, 321) verwiesen, aus dem sich ergibt, dass dieser nur über die Prozesskostensicherheit des Antragstellers im Vollstreckbarerklärungsverfahren entschieden hat, nicht aber über die des Antragsgegners, der die Aufhebung des Schiedsspruchs beantragt. Die anwaltliche Sorgfalt hätte es daher geboten, im Streitfall vor dem Oberlandesgericht einen entsprechenden Antrag zu stellen.

Koch

Löffler

Schmaltz

Odörfer

Wille

Vorinstanz:

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 25.03.2021 - 26 Sch 18/20 -