



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

II ZR 41/21

vom

8. März 2022

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 8. März 2022 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Drescher, den Richter Born, die Richterin B. Grüneberg, den Richter V. Sander und den Richter Dr. von Selle

beschlossen:

Die Anträge der Beklagten, der Klägerin die Stellung einer Prozesskostensicherheit aufzugeben, und ihre Beschwerden gegen die Nichtzulassung der Revision werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden den Beklagten auferlegt.

Streitwert: 11.546.000 €

Gründe:

- 1 I. Die Klägerin ist eine nach englischem Recht gegründete Holding-Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Großbritannien. Sie hat im Jahr 2016 gegen die Beklagten Klage wegen des Streits über die Ausübung einer Call Option durch die Beklagte zu 2, die Wirksamkeit einer Vertragskündigung durch die Klägerin und ihres Austritts aus der Beklagten zu 1 und ihres Abfindungsanspruchs erhoben.

2 Die Klage ist in erster Instanz weitgehend abgewiesen worden. Im Berufungsverfahren hat die Beklagte zu 2 in der mündlichen Verhandlung am 19. Januar 2021 wegen des Ablaufs der Übergangsfrist des Abkommens über den Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft (Abl. 2020 L 29, S. 7; im Folgenden: Austrittsabkommen) beantragt, der Klägerin die Stellung einer Prozesskostensicherheit für die erste und zweite Instanz aufzugeben. Die Beklagten zu 1 und 3 haben ebenfalls einen Antrag auf Prozesskostensicherheit gestellt.

3 Das Berufungsgericht hat der Klage mit Grund- und Teilurteil unter Zurückweisung der Anträge auf Stellung einer Prozesskostensicherheit überwiegend stattgegeben. Dagegen haben die Beklagten Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt. Außerdem haben sie beantragt, der Klägerin die Stellung einer Prozesskostensicherheit für sämtliche Instanzen, mindestens aber für die dritte Instanz aufzugeben.

4 II. Die Anträge der Beklagten, der Klägerin die Stellung einer Prozesskostensicherheit aufzugeben, sind zurückzuweisen. Die Beklagten sind mit dem Verlangen nach einer Sicherheitsleistung gemäß §§ 110, 111 ZPO bereits nach §§ 565, 532 Satz 2 ZPO ausgeschlossen.

5 1. Die Rüge der mangelnden Sicherheitsleistung für die Prozesskosten gehört zu den die Zulässigkeit der Klage betreffenden verzichtbaren Rügen im Sinn von § 532 ZPO, die gemäß § 282 Abs. 3 ZPO grundsätzlich vor der ersten Verhandlung zur Hauptsache, und zwar für alle Rechtszüge, erhoben werden müssen (BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2018 - XI ZR 549/17, WM 2018, 2242

Rn. 4 mwN). Da über die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung für die Prozesskosten nur einmal und nicht in jeder Instanz erneut entschieden werden soll, ist in der Revisionsinstanz bzw. im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde die Rüge der mangelnden Sicherheitsleistung nur zulässig, wenn die Voraussetzungen für die Sicherheitsleistung erst in dieser Instanz eingetreten sind oder wenn die Rüge in den Vorinstanzen ohne Verschulden nicht erhoben worden ist (§§ 111, 532 ZPO; vgl. BGH, Urteil vom 1. April 1981 - VIII ZR 159/80, NJW 1981, 2646; Urteil vom 15. Mai 2001 - XI ZR 243/00, NJW 2001, 3630 Rn. 7). Sie kann daher in der Revisionsinstanz bzw. im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde insbesondere dann 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, Urteil vom 1. April 1981 - VIII ZR 159/80, NJW 1981, 2646; Urteil vom 23. November 1989 - IX ZR 23/89, WM 1990, 373, 374; Beschluss vom 19. Juli 2007 - IX ZR 150/05, juris Rn. 9).

- 6            2. Der Antrag der Beklagten zu 2 ist, soweit er erneut auf eine Sicherheitsleistung für die ersten beiden Instanzen gerichtet ist, bereits wegen der darüber schon ergangenen Entscheidung des Berufungsgerichts im Berufungsurteil unzulässig. Das Berufungsurteil kann mit dem dafür vorgesehenen Rechtsmittel angefochten und in diesem Rahmen auch die Zurückweisung der Rüge der mangelnden Sicherheitsleistung zur Überprüfung gestellt werden. Das hat die Beklagte zu 2 auch getan, indem sie mit ihrer Nichtzulassungsbeschwerde u.a. die nach ihrer Ansicht unberechtigte Zurückweisung ihres Antrags auf Sicherheitsleistung rügt.

7            Bezüglich der Prozesskosten der dritten Instanz ist der Antrag der Beklagten zu 2 auf Sicherheitsleistung ausgeschlossen, weil sie im Berufungsverfahren ausdrücklich nur eine Sicherheitsleistung für die Kosten erster und zweiter Instanz beantragt hat, obwohl die Voraussetzungen für eine Sicherheitsleistung - ihrer Auffassung nach - auch für die Kosten der dritten Instanz bereits vorlagen. Ein Fall des § 111 ZPO liegt damit nicht vor. Dass die Rüge in der Berufungsinstanz ohne Verschulden nicht auch schon auf die Kosten der dritten Instanz erstreckt wurde, ist nicht dargetan und auch sonst nicht ersichtlich. Schließlich kann die Beklagte zu 2 ihr Verlangen auch nicht auf § 112 Abs. 3 ZPO stützen, da danach die Leistung einer "weiteren" Sicherheit nur verlangt werden kann, wenn sich eine bereits angeordnete und geleistete Sicherheit im Laufe des Rechtsstreits als nicht ausreichend erweist.

8            Der Antrag der Beklagten zu 2 könnte deshalb nur zugelassen werden, wenn die Klägerin die Verspätung des Antrags nicht rügen würde (vgl. BGH, Urteil vom 23. November 1989 - IX ZR 23/89, WM 1990, 373, 375). Die Klägerin ist dem Verlangen der Beklagten jedoch ausdrücklich unter Hinweis auf die Verspätung entgegengetreten.

9            3. Entsprechendes gilt für die Anträge der Beklagten zu 1 und 3. Dabei kann offenbleiben, ob sie sich mit ihrer mündlichen Antragstellung in der Verhandlung am 19. Januar 2021 dem Antrag der Beklagten zu 2 auch hinsichtlich der darin enthaltenen Beschränkung auf die Prozesskosten erster und zweiter Instanz angeschlossen haben. Auch wenn man ihrerseits von unbeschränkten, d.h. auch die Kosten der dritten Instanz umfassenden Anträgen ausgehen wollte, wäre ihre nochmalige Antragstellung im vorliegenden Verfahren unzulässig, weil das Berufungsgericht dann auch darüber bereits mit dem Berufungsurteil abschlägig entschieden hätte und die Beklagten daher insoweit ebenfalls auf das

gegen diese Entscheidung vorgesehene, von ihnen auch eingelegte und entsprechend begründete Rechtsmittel verwiesen wären.

- 10 III. Die Nichtzulassungsbeschwerden der Beklagten sind zurückzuweisen, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

11 Von einer näheren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 6 Satz 2 Halbsatz 1 ZPO abgesehen.

Drescher

Born

B. Grüneberg

V. Sander

von Selle

Vorinstanzen:

LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 20.03.2018 - 3-09 O 130/16 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 09.03.2021 - 5 U 58/18 -