

49. 1. Hat der Richter bei Anordnung einer Sicherheitsleistung durch den einen Generalversammlungsbeschluß anfechtenden Aktionär nur zu prüfen, ob der Aktiengesellschaft durch die Klage Nachteile drohen, oder hat er auch zu untersuchen, ob eine Haftung des Aktionärs für diese Nachteile in Frage kommt?

**2. Kann § 538 Nr. 2 ZPO. auf andere Fälle eines reinen Prozeßurteils entsprechend angewendet werden?**

§ 272 Abs. 3, § 273 Abs. 2. ZPO. § 538 Nr. 2.

II. Zivilsenat. Urf. v. 4. Dezember 1928 i. S. Hannob. Immoib. AG. (Bekl.) w. K. (Pl.). II 269/28.

- I. Landgericht Hannover.
- II. Oberlandesgericht Celle.

Der Kläger hat als Aktionär der Beklagten gegen diese mit dem Antrag Klage erhoben, es sollten mehrere Beschlüsse ihrer Generalversammlung vom 19. März 1927 für ungültig erklärt werden. Auf Antrag der Beklagten gab ihm das Landgericht gemäß § 272 Abs. 3 HGB. durch Zwischenurteil auf, ihr bis zum 15. Juli 1927 eine Sicherheit von 30000 RM. zu leisten. Da er die Sicherheit nicht leistete, erklärte das Landgericht auf Antrag der Beklagten die Klage durch Urteil für zurückgenommen. Auf die Berufung des Klägers hob das Oberlandesgericht die beiden Entscheidungen des Landgerichts auf und verwies den Rechtsstreit an die Vorinstanz zurück. Die Revision der Beklagten hatte keinen Erfolg.

**Gründe:**

Der Antrag der Beklagten, über den das landgerichtliche Zwischenurteil ergangen ist, stützt sich auf § 272 Abs. 3 HGB., wonach das Gericht auf Verlangen anordnen kann, daß der Gesellschaft wegen der ihr drohenden Nachteile von dem klagenden Aktionär Sicherheit zu leisten ist. Das Berufungsgericht hält eine solche Anordnung aus folgenden Erwägungen nicht für gerechtfertigt: Es möge sein, daß der Beklagten aus der gegen sie erhobenen Klage Nachteile drohten. Das allein vermöge aber die Anordnung einer Sicherheitsleistung nicht zu rechtfertigen. Die Sicherheitsleistung solle die Beklagte vor solchen durch die Anfechtungsklage entstehenden Schäden schützen, für die der Kläger einzustehen habe. Deshalb sei die Berechtigung des Verlangens nach Sicherheit im Zusammenhang mit § 273 Abs. 2 HGB. zu prüfen. Anordnung einer Sicherheitsleistung sei eine Beschränkung der Minderheit. Sie sei nur dann gerechtfertigt, wenn das Parteivorbringen Grund zu der Annahme gebe, daß der Kläger, sei es wegen bösslicher Klagerhebung (§ 273

Abf. 2 HGB.) oder wegen Kreditfchädigung (§ 824 HGB.) oder wegen fittenswidriger Schadenszufügung (§ 826 HGB.) für die entftehenden Nachteile haftbar fei. Im vorliegenden Falle biete die Klage keinen Grund, die Möglichkeit einer Schadenserfajpflicht des Klägers zu bejahen. Er rüge Fehler bei Einberufung und Leitung der Generalverfammlung und Mängel des Gefchäftsberichts. Die Beklagte habe die Haltlofigkeit diefer Rügen bisher nicht behauptet. Ihr Vorbringen fei nicht geeignet, das Vorgehen des Klägers als böswillig erfeinen zu laffen. Es fei bedeutungslos, ob der Kläger nur eine oder viele Aktien habe, ob er von andern Aktienbefizern aus Gründen der Koftenersparnis vorgelchicht fei, ob er die Befeitigung der Generalverfammungs-Befchlüffe aus rein fachlichen Erwägungen oder aus Spekulationsgründen betreibe. Es komme nur darauf an, ob ein fachliches Intereffe an der Aufhebung der Befchlüffe dargetan fei und ob feine Sachbefugnis zur Anfechtung vorliege. Ein fachliches Intereffe fei gegeben, wenn die Anfechtung die Vermögenslage des Anfechtenden irgendwie günftiger zu geftalten geeignet fei. Zur Zeit fei daher das Sicherheitsverlangen unbegründet. Unbefchadet der Befugnis des Gerichts, in jeder Lage des Verfahrens die Berechtigung eines Sicherheitsverlangens ftets von neuem nachzuprüfen, fei fomit der Antrag auf Anordnung einer Sicherheitsleistung zurückzuweißen. Das Endurteil des Landgerichts, das die Klage wegen Verweigerung der Sicherheitsleistung für zurückgenommen erkläre, fei mithin zu Unrecht ergangen. In fünngemäßer Anwendung des § 538 Nr. 2 ZPO. fei der Rechtsftreit zur fachlichen Verhandlung und Entfcheidung an das Landgericht zurückzuverweißen.

Die Revißion rügt Verletzung der §§ 272, 273 HGB. und des § 538 ZPO; fie macht geltend: Die Frage, ob und welche Schadenserfajansprüche die Gefellfchaft gegen den Anfechtungskläger erheben könne, fei erft nach Abfchluß des Verfahrens über die Anfechtungsklage auszutragen. Beide Verfahren dürften nicht miteinander verquitt werden. Die Anfechtungsklage wirke allgemein für und gegen alle Aktionäre, während felbst beim Vorhandenfein mehrerer verbundener Anfechtungsklagen die Frage der Schadenserfajpflicht der einzelnen Kläger individuell verfehieden liegen könne, wiederum im Gegenfaz zu den der Gefellfchaft durch die Anfechtung drohenden Nachteilen; diefe feien ftets oder faft immer unabhängig von der

Person des jeweils Anfechtenden. Daraus folge die Unrichtigkeit der Ansicht des Berufungsgerichts, daß es schon jetzt die Frage der Haftbarkeit des Klägers zu prüfen habe. Nach den bis zur Einführung des neuen Handelsgesetzbuchs geltenden Vorschriften (Art. 190a Abs. 3 i. Verb. mit Art. 222 Allg. DGB.) sei das Verlangen nach Sicherheitsleistung sogar eine prozeßhindernde Einrede gewesen. Aus der Verweigerung der Verhandlung zur Hauptsache hätten also damals keine Schlüsse gegen die Berechtigung des Sicherheitsverlangens gezogen werden können. Jetzt sei zwar jene prozessuale Sondervorschrift beseitigt, aber sachlich sei das Gesetz unverändert geblieben, die Mußvorschrift sei nur in eine Kannvorschrift geändert. Daraus folge, daß eine Prüfung in dem vom Berufungsgericht angenommenen Umfang nicht in der Absicht des jetzigen Gesetzes liege. Mit Recht werde übrigens darauf hingewiesen, daß der Anfechtungskläger für die Prozeßkosten auch ohne jedes Verschulden hafte und daß sich die Sicherheit auch auf sie erstrecken müsse. Der Revision stehe auch der Umstand nicht entgegen, daß jetzt die Anordnung der Sicherheitsleistung in das Ermessen des Gerichts gestellt sei. Das Berufungsgericht begründe die Nichtausübung seines Ermessens mit rechtsirrtümlichen Erwägungen. § 538 ZPO. bedeute ebenso wie § 539 eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß der Berufungsrichter den Prozeß ganz zu entscheiden habe. Eine ausdehnende Anwendung sei daher nicht zulässig, insbesondere nicht im Falle der Nr. 2 (prozeßhindernde Einreden), selbst wenn der erste Richter nur eine prozessuale Entscheidung erlassen habe.

Der Erfolg der ersten Rüge hängt davon ab, ob der Richter die Leistung einer Sicherheit nach § 272 Abs. 3 HGB. schon dann anordnen kann, wenn der Beklagten durch die Erhebung und Durchführung der Anfechtungsklage Nachteile drohen, oder ob er außerdem noch zu prüfen hat, ob der Anfechtungskläger im Falle der Abweisung der Klage die durch sie entstandenen Nachteile der Beklagten zu ersetzen hat. Die erstere Ansicht vertritt Staub-Pinner Anm. 10 zu § 272 HGB. mit dem Hinweis darauf, daß andernfalls die Vorschrift keine praktische Bedeutung habe. Dagegen vertreten Horowitz, das Recht der Generalversammlung, S. 107; Goldschmit, die Aktiengesellschaft, § 272 HGB. Anm. 9; DG. Raumburg in JW. 1924 S. 1192; Brodmann, Aktienrecht § 272 HGB. Anm. 4, die Ansicht, es sei auch zu prüfen, ob die Möglichkeit einer Haftbar-

keit des Klägers für jene Nachteile gegeben sei. In § 272 Abs. 3 HGB. ist nicht ausgesprochen, daß der Kläger schon dann, wenn er mit seiner Klage unterliegt, für den durch sie der Beklagten entstandenen Schaden aufzukommen hat. Denn nach dem ganzen Aufbau und Wortlaut der §§ 271 bis 273 HGB. regelt die erste Vorschrift die Voraussetzungen der Anfechtungsklage, die zweite ihre prozessuale Behandlung, die letzte die Wirkungen des Urteils. Aus dem Wortlaut des § 272 Abs. 3 ist auch nicht zu schließen, daß der Richter lediglich zu prüfen habe, ob der Gesellschaft durch die Anfechtungsklage Nachteile drohen. Da die dem Kläger aufzuerlegende Leistung die Gesellschaft gegen den drohenden Schaden sichern soll, hat sie nur dann Zweck, wenn sie bei Eintritt des Schadens zu dessen Beseitigung verwendet werden kann. Dem Zweck der Sicherheitsleistung würde es widersprechen, wenn der Beklagte sie fordern und der Richter sie dem Kläger auferlegen könnte, ohne daß eine Haftbarkeit des Klägers in Frage käme. Allerdings wird dies bei Beginn des Rechtsstreits in der Regel noch nicht zu entscheiden sein. Ebensovienig wird aber in diesem Zeitpunkt regelmäßig gesagt werden können, daß der Gesellschaft ein Schaden drohe. Es muß genügen, daß mit der Möglichkeit eines Nachteils zu rechnen ist. Aber auch wenn diese Möglichkeit besteht, ist der Richter im Gegensatz zu der früheren Fassung des Gesetzes (Art. 222 i. Verb. mit Art. 190 Allg. DGB.) nicht gehalten, die Sicherheitsleistung ohne weiteres anzuordnen, sondern er „kann“ diese Anordnung treffen. Dies bedeutet nach dem Sprachgebrauch des heutigen Reichsrechts, daß es auch bei Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen für eine Entscheidung im freien, pflichtmäßigen Ermessen des betreffenden Gerichts steht, ob es die Entscheidung erlassen oder von ihr absehen will. Es kann daher der Revision darin nicht beigetreten werden, daß durch die Neufassung der Vorschriften der Art. 190a, 222 Allg. DGB., wie sie in § 272 Abs. 3 HGB. für die Aktiengesellschaft erfolgt ist, keine sachliche Änderung eingetreten sei. Nach der alten Fassung des Gesetzes hatte die Gesellschaft ein unbedingtes Recht, vom klagenden Aktionär Sicherheit wegen der ihr drohenden Nachteile zu verlangen. Das Verlangen war als prozeshindernde Einrede geltend zu machen. Die Entscheidung des Gerichts beschränkte sich darauf, die Höhe der Sicherheit zu bestimmen. Nach der neuen Fassung des Gesetzes entsteht die Verpflichtung des Klägers zur Sicherheitsleistung

nicht schon durch ein dahingehendes Verlangen der Gesellschaft, sondern erst durch die Anordnung des Gerichts. Wenn nach dem neuen Gesetz das Gericht die Sicherheitsleistung anordnen kann, während es nach dem alten Gesetz nur die Höhe der Sicherheit zu bestimmen hatte, so ist damit klar zum Ausdruck gebracht, daß das Gericht nach allen Richtungen frei zu prüfen hat, ob es beim Vorliegen der notwendigen Voraussetzungen die Anordnung einer Sicherheitsleistung für geboten hält, wobei es selbstverständlich nicht nach Willkür, sondern nach pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden hat. Auch die Aufhebung der früheren Vorschrift, daß das Verlangen der Sicherheitsleistung als prozeßhindernde Einrede geltend zu machen sei, bedeutet eine sachliche Veränderung des Sicherheitsanspruchs. Die Aufhebung dieses Charakters der Einrede bringt der Gesellschaft insofern eine Verbesserung ihrer Lage, als sie nicht mehr wie bisher nur vor der Verhandlung zur Hauptsache das Sicherheitsverlangen erheben, sondern den Antrag in jeder Lage des Rechtsstreits stellen kann, wenn später das Bedürfnis einer Sicherheitsleistung hervortritt. Andererseits kann die Beklagte nach der neuen Fassung nicht mehr die Einlassung zur Hauptsache verweigern, was nach § 275 ZPO. a. F. bei prozeßhindernden Einreden zulässig war. Die Beklagte muß sich demnach von Anfang an darauf einrichten, daß ihrem Antrag auf Anordnung der Sicherheitsleistung nicht stattgegeben und sofort zur Hauptsache verhandelt wird und daß sie sich bei ungenügender Vorbereitung der mündlichen Verhandlung und mangelnden Erklärungen in dieser der Gefahr der Verurteilung in der Hauptsache aussetzt (Stein-Jonas Anm. I 2 zu § 275 ZPO.). Auch insofern ist also die Meinung der Revision nicht zu billigen, daß es der Gesellschaft freistehe, sich zunächst auf Stellung eines Antrags auf Anordnung der Sicherheitsleistung zu beschränken, und daß ihr durch Unterlassung sachlicher Stellungnahme kein Nachteil entstehen könne. Die Gesellschaft wird sich erst recht nicht auf diesen Standpunkt stellen dürfen, nachdem die Zivilprozeßnovelle von 1924 zur Vermeidung von Prozeßverschleppungen auch gegenüber prozeßhindernden Einreden im technischen Sinne des Recht des Beklagten auf Vertreibung der Einlassung zur Hauptsache beseitigt hat. Es muß vielmehr auch von der beklagten Gesellschaft verlangt werden, daß sie ihre sachlichen Einwendungen gegen die Klage alsbald geltend macht. Wäre dies

im vorliegenden Falle geschehen, so hätte über die im April 1927 erhobene Klage längst sachlich entschieden werden können; die Beklagte hätte somit ihr Ziel, eine sichere Rechtsgrundlage für ihr weiteres Geschäftsgebahren zu schaffen, besser und schneller erreichen können als dadurch, daß sie sich in beiden Tatsacheninstanzen auf Erörterung des Sicherungsanspruchs beschränkte. Zu einer anderen Beurteilung kann auch nicht der Hinweis der Revision auf die Bemerkung von Horrmig a. a. O. führen, daß zu den der Gesellschaft entstehenden Nachteilen immer auch ihre Verpflichtung zur vorläufigen Tragung der Kosten des Anfechtungsprozesses gehöre. Denn wenn man sich, wie auch Horrmig, auf den Standpunkt stellt, daß das Drohen von Nachteilen zwar immer eine Voraussetzung für die Anordnung der Sicherheitsleistung sei, die Anordnung selbst aber im richterlichen Ermessen stehe, so können die Prozeßkosten höchstens für die Höhe der Sicherheitsleistung in Betracht kommen. Es kann daher hier unerörtert bleiben, ob die nach § 272 Abs. 3 HGB. geleistete Sicherheit auch für die Prozeßkosten haftet, oder ob nicht der Zweck der Vorschrift der ist, die Gesellschaft gegen die Gefahren eines Prozesses überhaupt und nicht nur gegen die mit der Anfechtung ihrer manchmal lebenswichtigen Beschlüsse entstehende Unsicherheit und die damit unmittelbar zusammenhängenden Nachteile zu schützen.

Auch dem Einwand von Staub-Pinner § 272 HGB. Anm. 10, bei der Auslegung des Berufungsgerichts die Vorschrift des § 272 Abs. 3 jede praktische Bedeutung verlieren würde, kann nicht zugestimmt werden. Zunächst würde es zu einer unerträglichen Beschränkung der Anfechtbarkeit von Generalversammlungs-Beschlüssen führen, wenn die Aktiengesellschaft bei jeder Gefährdung durch eine Anfechtungsklage Sicherheit verlangen könnte und der Richter dem Antrag entsprechen müßte, obwohl die Klage vielleicht die größte Aussicht auf Erfolg hat. Unbegründet ist sodann die Annahme, die Vorschrift des § 272 Abs. 3 HGB. habe praktisch keinen Wert, wenn dem Richter ein freierer Spielraum eingeräumt werde. Auch wenn die Anordnung der Sicherheitsleistung im freien richterlichen Ermessen steht, wird die Vorschrift ihren Zweck erfüllen, wenn der Richter von dem ihm zustehenden Ermessen einen sachgemäßen Gebrauch macht, wenn er also nach Lage des Einzelfalles alle Umstände in Betracht zieht. Dazu gehören die Größe der Gefährdung

der Gesellschaft durch die Anfechtung eines bestimmten Beschlusses, andererseits die Aussichten der Klage und die Berechtigung der sachlichen Einwendungen der Beklagten. Eine Gefährdung berechtigter Interessen der Gesellschaft ist umsoweniger zu befürchten, als der Antrag auf Anordnung der Sicherheitsleistung im Laufe des Rechtsstreits wiederholt werden kann; die sachliche Einlassung der Gesellschaft auf das Klagevorbringen ermöglicht unter Umständen dem Richter eine bessere Beurteilung der Sachlage. So gut der Richter nach freiem Ermessen zu prüfen hat, ob der Gesellschaft durch die Anfechtung Nachteile drohen (was nicht immer der Fall sein muß), wird er sich auch damit zu befassen haben, ob eine zu leistende Sicherheit ihr Ziel insofern erreichen wird, als sie auf Grund der Haftbarkeit des Klägers nach § 273 Abs. 2 HGB. oder anderer Vorschriften überhaupt in Anspruch genommen werden kann. So wenig wie für die Bejahung der Gefährdung der Gesellschaft wird aber auch für die Frage, ob eine Haftung des Klägers eintreten wird, ein strenger Beweismaßstab angelegt werden dürfen. Vielmehr wird sich der Richter, wie bei der einstweiligen Verfügung, so auch bei der Entscheidung über die Sicherheitsleistung, die ebenfalls nur eine vorläufige Maßregel darstellt, mit einer Glaubhaftmachung begnügen müssen. Dies will offenbar auch das Oberlandesgericht Bamberg in O. 3. 1910 Sp. 239 zum Ausdruck bringen, wenn es ausführt, über die Pflicht zur Sicherheitsleistung sei nach Billigkeit unter Berücksichtigung aller Umstände zu entscheiden, der Nachweis einer bösslichen Handlungsweise des Klägers sei aber nicht zu fordern.

Diese Grundsätze hat sich das Berufungsgericht zu eigen gemacht, wenn es annimmt, es liege auch bei Würdigung des Vorbringens der Beklagten kein Grund vor, die Möglichkeit einer Schadensersatzpflicht des Klägers zu bejahen, und wenn es darauf abstellt, daß sich die Beklagte auf die Haltlosigkeit der Rügen des Klägers bisher nicht berufen habe. Das Berufungsgericht betont auch, daß es der Beklagten freistehende, das Verlangen nach Sicherheitsleistung zu wiederholen und dadurch eine nochmalige Prüfung der Frage zu veranlassen.

Hiernach ist die Auffassung, daß keine Verpflichtung des Klägers zur Sicherheitsleistung bestehe, nicht zu beanstanden.

Die Bescheidung der weiteren Rüge hängt davon ab, ob eine ausdehnende Anwendung des § 538 Nr. 2 BPO. zulässig ist. Denn



die unmittelbare Anwendung dieser Vorschrift kommt nicht mehr in Frage, weil das Verlangen der Sicherheitsleistung nach § 272 Abs. 3 HGB. keine prozeßhindernde Einrede mehr begründet. Gegen die ausdehnende Anwendung des § 538 ZPO. wird geltend gemacht, daß das Berufungsgericht regelmäßig den Prozeßstoff in vollem Umfang zu erledigen habe (auch soweit er nicht Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung in der Vorinstanz gewesen ist) und daß § 538 ZPO. nur bestimmte Ausnahmen von dieser Regel festsetze (Stein-Jonas Bem. I zu § 538 ZPO.). Dagegen weisen Rosenberg, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts 1927 § 114 S. 441/442 und Baumbach ZPO. § 538 Anm. 4 darauf hin, daß allen Fällen des § 538 ZPO. der gemeinsame Gedanke zugrunde liege, der erste Richter habe sich mit dem Klagenanspruch nicht sachlich befaßt, und der Partei entginge eine Instanz, wenn der Berufungsrichter alsbald in der Sache entscheiden würde; wegen Gleichheit des Grundes müsse die Zurückverweisung auch eintreten, wenn der erste Richter wegen Mängel der Klageschrift oder wegen Fehlens einer der in § 274 ZPO. nicht angeführten Prozeßvoraussetzungen die sachliche Entscheidung abgelehnt habe. Das Reichsgericht hat die hier erörterte Frage noch nicht entschieden. In JW. 1921 S. 1243 (Urteil vom 13. April 1921 V 486/20) ist nur geprüft, ob dann, wenn das Berufungsgericht die Klage wegen Fehlens einer gültigen Ladung abgewiesen hat, die Sache bei Aufhebung des Urteils nach § 539 ZPO. an die erste Instanz zurückverwiesen werden könne, weil ein Mangel des Verfahrens vorliege. Die Frage wurde verneint, weil die oberlandesgerichtliche Entscheidung nicht auf einem Mangel des Verfahrens, sondern auf einem Irrtum im Urteilen beruhe. Auch das Urteil in RGZ. Bd. 102 S. 217 behandelt in Anlehnung an Bd. 9 S. 323 die Frage, ob Zurückverweisung nach § 539 ZPO. unter dem Gesichtspunkt zulässig sei, daß nicht ein Mangel des Verfahrens (error in procedendo), sondern eine unrichtige Entscheidung (error in iudicando) vorliege. Die von Stein-Jonas in der Fußnote 3 zu § 538 angeführte Entscheidung des Reichsgerichts (JW. 1919 S. 108 Nr. 17) ist nicht verwendbar, da dort das Gericht erster Instanz über den Anspruch sachlich entschieden hatte. In RGZ. Bd. 70 S. 179 (Entscheidung der Vereinigten Zivilsenate vom 19. Oktober 1908) handelt es sich um die Zulässigkeit des Rechtswegs, also um einen Rechtsbehelf des Beklagten, der an sich in der Form einer

prozeßhindernden Einrede (§ 274 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.) geltend gemacht werden konnte. Streitig war nur, ob die Zurückverweisung nach § 538 Nr. 2 auch zulässig sei, wenn die Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs nicht auf Grund einer Einrede, sondern von Amts wegen erfolge. Unter ausdrücklicher Betonung, daß es sich um eine ausdehnende Anwendung des § 538 ZPO. handle, erklärt dort das Reichsgericht die Zurückverweisung für zulässig. Es geht dabei von dem Grundgedanken des § 538 ZPO. aus, wonach die Partei einen Anspruch darauf hat, daß in zwei Instanzen sachlich entschieden werde. Dieser Anspruch werde aber — so wird ausgeführt — nicht verwirklicht, wenn der erste Richter nur ein Prozeßurteil erlassen habe, und der Kläger, der im ersten Rechtszug nur aus verfahrensmangelhaften, im zweiten dagegen aus sachlichen Gründen abgewiesen werde, sei damit schlechter gestellt als durch das erste Urteil, es liege also eine *reformatio in pejus* vor. In folgerichtiger Durchführung dieses Gedankens erklärt es die Entscheidung der Vereinigten Zivilsenate für unerheblich, ob in erster Instanz schon zur Sache verhandelt wurde. Es komme nur darauf an, ob das erste Urteil ein reines Prozeßurteil sei. Ist es also unerheblich, ob der verfahrensmangelhafte Mangel in Gestalt einer prozeßhindernden Einrede geltend gemacht worden ist, so kann die Entscheidung auch nicht davon abhängen, ob der Mangel durch Erhebung einer prozeßhindernden Einrede geltendgemacht werden könnte; wesentlich ist dann nur, ob lediglich ein Prozeßurteil vorliegt, d. h. ob die erste Instanz nur aus verfahrensmangelhaften Gründen entschieden hat. In RGZ. Bd. 74 S. 209 hat der I. Zivilsenat in einem Patentstreit den § 538 ZPO. ausdehnend ausgelegt und die Zurückverweisung an die erste Instanz für zulässig erklärt; den gleichen Standpunkt hat der I. Zivilsenat im Urteil vom 14. November 1917 I 309/17 vertreten. Ferner ist zu beachten, daß der Unterschied zwischen einer prozeßhindernden Einrede und anderen verfahrensmangelhaften Behelfen durch die Aufhebung des Rechts, die Einlassung zur Hauptsache zu verweigern, in der neuen Fassung des § 275 ZPO. fast beseitigt, jedenfalls aber stark verbläßt ist. Nimmt man hinzu, daß die Beseitigung der prozeßhindernden Wirkung des Verlangens nach Sicherheitsleistung ebenso wie die neue Fassung des § 275 ZPO. dem Zweck dient, Verschleppungen und Erschwerungen von Prozessen zu verhindern, so besteht erst recht kein Grund zu Bedenken gegen

die ausdehnende Anwendung des § 538. Zur Anrufung der Vereinigten Zivilsenate liegt kein Anlaß vor; denn die angeführten Entscheidungen befassen sich nur mit der Auslegung des § 539 BPO.