

122. 1. Wert des Beschwerdegegenstandes, wenn gegen ein in der Berufungsinstanz erlassenes Zwischenurteil, welches die Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten zurückgewiesen hat, Revision eingelegt ist.

2. Kann der Beklagte in der Berufungsinstanz von den Erben des Klägers, welche Ausländer sind, Sicherheit für die Prozeßkosten verlangen, wenn er ein solches Verlangen in der ersten Instanz gegenüber dem klagenden Erblasser, der ebenfalls Ausländer war, nicht geltend gemacht hat?

C.P.D. § 490 Abs. 1.

II. Civilsenat. Urtr. v. 25. Januar 1898 i. S. W. (Bekl.) w. D. Erben (kl.). Rep. II. 332/97.

I. Landgericht Köln.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger war Niederländer. Seine auf Zahlung von 9904 *M* gerichtete Klage wurde durch Urteil des Landgerichtes Köln als unbegründet abgewiesen. Nachdem der Kläger gegen dieses Urteil Berufung eingelegt hatte, ist er gestorben, und haben seine Witwe und Erben, ebenfalls Niederländer, das Verfahren aufgenommen. Vor der Verhandlung zur Hauptsache in der Berufungsinstanz beantragte der Beklagte, die Berufungskläger für verpflichtet zu erklären, Sicherheit für die Prozeßkosten zu stellen. Das Oberlandesgericht erkannte durch Zwischenurteil, daß die Berufungskläger nicht verpflichtet seien, die verlangte Sicherheit zu stellen. Die gegen dieses Urteil von dem Beklagten eingelegte Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

... „Was die Zulässigkeit der Revision betrifft, so kann der Ausführung der Revisionsbeklagten (Kläger), daß dieselbe deshalb unzulässig sei, weil die zu stellende Sicherheit den Betrag von 1500 *M* nicht übersteige, nicht beigetreten werden. Der Antrag des Beklagten in der Berufungsinstanz, die Berufungskläger (Kläger) für verpflichtet zu erklären, Sicherheit für die Prozeßkosten zu leisten, stellt nicht einen selbständigen Anspruch, sondern vielmehr die, verteidigend vorgebrachte, Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten (§ 247 Ziff. 4 C.P.D.) dar, über welche abgesehen verhandelt und entschieden worden

ist (§§ 248, 490 Abs. 2 C.P.D.). Diese Einrede gewährt dem Beklagten die Möglichkeit, die Einlassung auf die Klage so lange zu verweigern, bis über sie entschieden, bezw. die von ihm verlangte Sicherheit gestellt ist; sie ist also ein Verteidigungsmittel gegen die Klage selbst, woraus folgt, daß in einem Zwischenstreit über die Verpflichtung zur Stellung einer Sicherheit der Streitwert dem Werte des Streitgegenstandes für die Klage entspricht. Demgemäß bestimmt auch der § 26 G.R.G., daß fünf Zehntele der Gebühr (§§ 18—24) erhoben werden, wenn der Akt ausschließlich prozeßhindernde Einreden betrifft, und daß, wenn in solchen Fällen der Kläger abgewiesen wird, auch für eine Verhandlung zur Hauptsache nur fünf Zehntele der Gebühr erhoben werden. Ist aber für den Streitwert des Zwischenstreites der Wert des Streitgegenstandes der Hauptsache maßgebend, so muß dieses auch für die Bemessung des Wertes des Beschwerdegegenstandes der Fall sein, wenn gegen ein in der Berufungsinstanz erlassenes, die Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten zurückweisendes Zwischenurteil Revision eingelegt ist. Denn der Beklagte ist durch ein solches Urteil insofern beschwert, als dasselbe dem Kläger die Führung des Rechtsstreites ohne Kautionsleistung gestattet, und er sich nun auf die Klage einlassen muß. Es deckt sich daher der Beschwerbewert mit dem Streitwerte der Hauptsache. Im vorliegenden Falle beträgt aber der Streitwert der Hauptsache 9904 *M.*, und damit ist die Revisionssumme gegeben.“

(Zur Sache selbst wird zunächst ausgeführt, daß das Oberlandesgericht zutreffend davon ausgegangen sei, daß der Beklagte in der ersten Instanz die Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten nicht geltend gemacht habe, und dann heißt es weiter:)

„Auch der zweite Revisionsangriff, daß der Berufungsrichter den § 490 Abs. 1 C.P.D. dadurch verletzt habe, daß er die rechtliche Tragweite des Umstandes unrichtig beurteilt habe, daß in der zweiten Instanz an die Stelle des inzwischen verstorbenen Klägers dessen Witwe und Erben getreten seien, vermag die Revision nicht zu rechtfertigen. Auf die in Rede stehende prozeßhindernde Einrede konnte der Beklagte wirksam verzichten; er durfte sie daher nach § 490 Abs. 1 C.P.D. in der Berufungsinstanz nur dann noch geltend machen, wenn er glaubhaft machte, daß er ohne sein Verschulden außer stande ge-

wesen sei, sie in erster Instanz vorzubringen. Hatte der Beklagte dies nicht glaubhaft gemacht, — und er selbst behauptet eine solche Glaubhaftmachung nicht, — so wirkte der in erster Instanz eingetretene Verlust des Rechtes der Geltendmachung dieser Einrede auch in der Berufungsinstanz fort. Das Gesetz macht hierbei keinen Unterschied für den Fall, daß während des Rechtsstreites andere Personen an die Stelle des ursprünglichen Klägers treten. Dieser Wechsel in der Person des Klägers würde nur dann von Bedeutung sein, wenn der Kläger an sich für seine Person von der Sicherheitsleistung befreit gewesen, eine solche Befreiung aber bei seinen Rechtsnachfolgern nicht vorhanden wäre, indem dann die Ausnahme zutreffen würde, daß der Beklagte ohne sein Verschulden außer Stande gewesen wäre, die Einrede rechtzeitig vorzubringen. Dies trifft aber in dem vorliegenden Falle nicht zu, indem nach der Ausführung des Oberlandesgerichts sowohl der ursprüngliche Kläger, als auch seine Rechtsnachfolger in der Berufungsinstanz Ausländer und als solche auf Verlangen des Beklagten zur Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten verpflichtet sind. Wenn der Beklagte bei der mündlichen Rechtsfertigung seiner Revision noch Gewicht darauf gelegt hat, daß er Gründe gehabt haben könne, von dem ursprünglichen Kläger keine Sicherheit zu verlangen, aber diese Gründe gegenüber den jetzigen Berufungsklägern nicht mehr vorlägen, so erscheint dies nicht als erheblich, da, um die Einrede noch in der Berufungsinstanz geltend zu machen, es nicht darauf ankommt, daß man sie früher nicht geltend machen wollte, sondern darauf, daß man sie ohne Verschulden nicht geltend machen konnte." . . .