

91. 1. Können verzichtbare prozeßhindernde Einreden mit Zustimmung des Gegners in der Berufungsinstanz nachgeholt werden?

2. Müssen Perfer, die in Deutschland als Kläger auftreten, wegen der Prozeßkosten Sicherheit leisten?

ZPO. § 528 Abs. 1 Satz 1, § 274 Abs. 3, § 110 Abs. 2 Nr. 1; Freundschafts-, Handels- u. Schiffahrtsvertrag zwischen Deutschland und Persien vom 11. Juni 1873 (RWB. S. 351) Art 13 Abs. 5.

III. Zivilsenat. Ur. v. 13. April 1920 i. S. B. u. Gen. (Bekl.) w. B. (Kl.). III 248/14.

I. Landgericht III Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger, ein Perfer, hat zur Deckung der Kosten des Gegners in erster Instanz eine Sicherheit hinterlegt und es ist darauf zwischen den Parteien zur Hauptsache unter dem Vorbehalte verhandelt worden,

die Beklagten sollten weitere Sicherheit für die Kosten in den höheren Instanzen fordern und der Kläger seine Verpflichtung hierzu bestreiten dürfen. Unter Bezugnahme auf diese Vereinbarung haben die Beklagten im Berufungsverfahren die Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten erhoben. Das Berufungsgericht hat sie durch Zwischenurteil verworfen. Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

Die von den Beklagten vorgeführte Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten zählt zu denjenigen prozeßhindernden Einreden, auf welche die Partei wirksam verzichten kann. Ihre Beachtung ist deshalb, da sie die Beklagten erst im Berufungsverfahren geltend gemacht haben, an sich nur unter der in § 528 Abs. 1 Satz 1 ZPO. geregelten Voraussetzung statthaft, die hier nicht vorliegt. Das Reichsgericht hat jedoch bereits aus der in § 274 Abs. 3 ZPO. vorgeschriebenen ausnahmsweisen Zulassung verzichtbarer prozeßhindernder Einreden nach dem Beginne der mündlichen Verhandlung erster Instanz die Folgerung abgeleitet, daß die Anordnung ihres Vorbringens vor der Einlassung zur Hauptsache (§ 274 Abs. 1) eine Vorschrift nachgiebigen, nicht zwingenden Rechtes darstellt (RGZ. Bd. 58 S. 152, 154). Den gleichen Schluß rechtfertigt die Ausnahme im ersten Satze des § 528 hinsichtlich des Grundsatzes, daß Einreden der bezeichneten Art in der Berufungsinstanz in der Regel nicht nachholbar sind. Die im Tatbestande wiedergegebene Vereinbarung der Parteien erweist sich sonach als rechtswirksam und hielt daher den Beklagten die Möglichkeit nachträglichen Vorbringens der Einrede im Berufungsverfahren offen. Der Kläger ist ihr denn auch nicht entgegengetreten.

Der Revision ist zuzugeben, daß der Art. 13 Abs. 5 des Freundschaftsvertrags zwischen Deutschland und Persien dem Sicherheitsverlangen der Beklagten nicht im Wege steht. Nach dieser Bestimmung sollen Perser in den Staaten des Deutschen Reiches für ihre Interessen und ihre erworbenen Rechte im Falle von Streitigkeiten den vollen Schutz der Gesetze und Gerichte dieser Staaten in gleicher Weise wie die Einheimischen und die Untertanen anderer fremder Mächte genießen. Die Gleichstellung der persischen Untertanen mit den Angehörigen anderer fremder Staaten schlechthin, also auch solcher Staaten, deren Angehörige in Deutschland als Kläger nicht von der Verpflichtung zur Sicherstellung des Gegners wegen der Prozeßkosten befreit sind, schließt eine Auslegung der Bestimmung, welche diese Befreiung mitumfaßt, aus.

Indessen hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, daß der § 110 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. das Sicherheitsbegehren der Beklagten unzulässig erscheinen läßt. Dem persischen Rechte ist die Sicherheitsleistung wegen der Prozeßkosten fremd (Vorchardt, Die Handels-

gesetze des Erdballs, Bd. 6 Abt. Persien S. 11 Abs. 2 und S. 22 unter XI). Der Einwand der Beklagten, daß in Persien kein geordnetes Gerichtswesen bestehe, ist unbegründet. Die Gerichtsbarkeit wird von den nebeneinander bestehenden weltlichen und geistlichen Gerichten ausgeübt, die teils nach den Regeln der mohammedanischen Gesetzesskunde (Scheriatrecht), teils nach Billigkeitsgrundsätzen entscheiden (vgl. die Einleitung zu der vorerwähnten Darstellung des persischen Rechts). Die Tatsache, daß nach der Behauptung der Beklagten der Kläger, im Verfahren vor den persischen Gerichten Bestechungsgelder aufwenden muß, um zum Ziel zu kommen, ist unerheblich. Abgesehen davon daß es sich hierbei nicht etwa um eine Art gewohnheitsrechtlicher Vorfußpflicht, sondern um einen Mißbrauch handelt, kann dieser Aufwand der Sicherheitsleistung wegen der Prozeßkosten an den Gegner nicht gleichgestellt werden.“