

Stella Elmentaler*

Die Pflicht juristischer Personen zur Leistung einer Ausländer-Prozesskostensicherheit nach § 110 ZPO – zugleich Besprechung von BGH, Beschl. v. 23.8.2017, IV ZR 93/17

Abstract

§ 110 ZPO sieht für ausländische Kläger eine Pflicht zur Leistung einer Prozesskostensicherheit vor. Die Prozesskostensicherheit soll sicherstellen, dass der Beklagte seinen Erstattungsanspruch für die im gewonnenen Prozess angefallenen Kosten gegen den ausländischen Kläger durchsetzen kann. Tatbestandsvoraussetzung des § 110 ZPO ist, dass der Kläger seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hat. Für juristische Personen des Privatrechts bieten sich für die Bestimmung ihres gewöhnlichen Aufenthalts verschiedene Anknüpfungspunkte an. Nachdem die Problematik Gegenstand vielfältiger Diskussionen in Rechtsprechung und Literatur war, äußerte sich der BGH mit Beschluss vom 23.8.2017 (Az. IV ZR 93/17) erstmals ausdrücklich zu der Frage. Der Beitrag setzt sich kritisch mit dieser Entscheidung, der ihr zugrundeliegenden, in § 110 ZPO getroffenen Interessenabwägung zwischen Justizgewährungsanspruch und Beklagtenschutz und ihren Folgen für unterschiedliche Fallgruppen auseinander.

* Die Verfasserin hat ihre Erste Juristische Staatsprüfung an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg abgelegt und promoviert aktuell an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg. Der Beitrag beruht auf einer Studienarbeit, die im Sommersemester 2021 von Prof. Dr. Christoph Kern, LL.M. (Harvard) gestellt wurde.

A. Einleitung

Der Schutz des zu Unrecht Beklagten durch die Rechtsordnung ist ein wesentlicher Grundpfeiler des rechtsstaatlichen Zivilprozesses. Eines der ältesten und wichtigsten Instrumente, um diesen Schutz zu gewährleisten, ist die Verpflichtung des Klägers zur Leistung einer Prozesskostensicherheit. Die Sicherheitsleistung garantiert, dass dem Beklagten im Falle eines Obsiegens die ihm entstandenen Prozesskosten ersetzt und entsprechende Kostenerstattungsansprüche vollstreckt werden können. Ein effektiver Beklagenschutz ist daher auch für das Vertrauen der Allgemeinheit in die Funktionsfähigkeit und den Gerechtigkeitsgehalt des eigenen Rechtssystems unerlässlich.¹

Gleichzeitig bedeutet die Pflicht zur Leistung einer Prozesskostensicherheit immer eine tatsächliche Hürde für den Kläger und die Durchsetzung seiner möglicherweise berechtigten Ansprüche. So kann das Bestehen einer Pflicht zur Prozesskostensicherheitsleistung darüber entscheiden, ob ein Kläger sich überhaupt zur Klageerhebung entscheidet.² Der freie Zugang zu den Zivilgerichten als Ausprägung des Justizgewährungsanspruchs,³ der nach Art. 20 Abs. 3 GG In- und Ausländern gleichermaßen zusteht,⁴ ist nicht zuletzt auch für die Attraktivität des deutschen Gerichtsstands von Relevanz.⁵

Das deutsche Zivilprozessrecht löst diesen Konflikt im Grundsatz zugunsten eines möglichst freien Zugangs zu den Zivilgerichten⁶ und sieht eine Prozesskostensicherheitsleistung nur in wenigen Ausnahmefällen vor.⁷ Der häufigste und wichtigste Fall ist die Ausländer-Prozesskostensicherheit nach § 110 ZPO. Gemäß § 110 Abs. 1 ZPO müssen Kläger, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt außerhalb der EU oder des Gebiets des Europäischen

¹ *Streinz/Leible*, Prozeßkostensicherheit und gemeinschaftsrechtliches Diskriminierungsverbot, IPRax 1998, 162 (169).

² *Dastis/Singhartl*, Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 23.08.2017 – IV ZR 93/17, EWiR 2017, 707 (707).

³ *Rux*, in: BeckOK-GG, Ed. 59, Stand: 15.9.2024, Art. 20 Rn. 199; *Primožic/Broich*, Festsetzung hoher Prozesskostensicherheiten für ausländische Kläger, MDR 2007, 188 (189); *Knöfel*, Anmerkung zu LG Berlin, Urt. v. 29.10.2009 – 33 O 433/07, EWiR 2010, 35 (36).

⁴ *Primožic/Broich* (Fn. 3), S. 189.

⁵ *Kubis*, Ausländer-Prozeßkostensicherheit und Diskriminierungsverbot, ZEuP 1999, 965 (971); *Reeg*, Die „Ausländer“-Sicherheit nach § 110 ZPO – eine oft übersehene Prozesseinrede, IWRZ 2020, 105 (106).

⁶ *Hartmann*, in: Anders/Gehle, ZPO, 82. Aufl. 2024, § 110 Rn. 1.

⁷ *Primožic/Broich* (Fn. 3), S. 188.

Währungsraums (EWR) haben, auf Verlangen des Beklagten Prozesskostensicherheit leisten.

Der gewöhnliche Aufenthalt nach § 110 ZPO bereitet besondere Probleme, wenn der Kläger eine juristische Person ist. Für juristische Personen des Privatrechts bieten sich für die Bestimmung ihres gewöhnlichen Aufenthalts verschiedene Anknüpfungspunkte an. Nachdem die Problematik Gegenstand vielfältiger Diskussionen in Rechtsprechung und Literatur war, äußerte sich der *BGH* mit Beschluss vom 23.8.2017 (Az. IV ZR 93/17) erstmals ausdrücklich zu dem Anknüpfungspunkt des § 110 ZPO bei juristischen Personen.⁸ Die Beantwortung der Frage nach dem Anknüpfungspunkt des gewöhnlichen Aufenthalts stellt eine Ausprägung der gesetzgeberischen Abwägung von Beklagenschutz und klägerischem Justizgewährungsanspruch dar. Die Entscheidung des *BGH* gibt daher Anlass, sich kritisch mit der in § 110 ZPO getroffenen Interessenabwägung auseinanderzusetzen.

Während die Verhältnismäßigkeit der gesetzgeberischen Abwägung von klägerischem Justizgewährungsanspruch und Beklagenschutz vereinzelt infrage gestellt wird,⁹ wird die grundsätzliche Verfassungsmäßigkeit des § 110 ZPO im Folgenden unterstellt. Stattdessen soll der Fokus auf eine interessengerechte Auslegung der Tatbestandsmerkmale des § 110 ZPO und insbesondere des Anknüpfungspunktes bei juristischen Personen gelegt werden. Für jede Auslegungsweise ist daher zu prüfen, ob sie einer angemessenen Interessenabwägung von Justizgewährungsanspruch und Beklagenschutz gerecht wird.

Im Folgenden soll im Detail auf die Ausländer-Prozesskostensicherheit nach § 110 ZPO und ihre Zwecksetzung eingegangen werden (**B.**). Anschließend wird der Beschluss des *BGH* vom 23.8.2017 anhand der zuvor beleuchteten Zwecksetzung und Interessenabwägung des § 110 ZPO besprochen (**C.**).

⁸ *BGH*, NJW-RR 2017, 1320 f.; vgl. zum Stand der Diskussion vor dem Beschl. *ebd.*, S. 1320.

⁹ *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht mit internationalem Insolvenzrecht und Schiedsverfahrensrecht, 8. Aufl. 2021, Rn. 685; *Altenkirch*, Die Sicherheitsleistung für die Prozesskosten – Ein Vergleich des deutschen und englischen Zivilprozessrechts und ein Vorschlag für das Schiedsverfahren, 2013, S. 142; *Dastis/Singbartl* (Fn. 2), S. 708; *Schütze*, Zur cautio iudicatum solvi bei unbestimmtem Verwaltungssitz juristischer Personen, IPRax 2018, 493 (493).

B. Die Ausländer-Prozesskostensicherheit

Die Beantwortung der Frage nach dem Anknüpfungspunkt des § 110 ZPO bei juristischen Personen bedarf einer gründlichen Auseinandersetzung mit dem Rechtsinstitut der Ausländer-Prozesskostensicherheit. Auf einen kurzen Überblick über § 110 ZPO als zentrale Norm der Ausländer-Prozesskostensicherheit im deutschen Zivilrecht (I.) folgt daher eine Untersuchung des Normzwecks des § 110 ZPO und der historischen Hintergründe, die zu der heutigen Schutzrichtung der Norm geführt haben (II.). Sodann soll eine Betrachtung des Instituts der Prozesskostensicherheit im Ausland die deutsche Interessenabwägung in einen rechtsvergleichenden Kontext setzen (III.). Anschließend wird die Beweislastverteilung des § 110 ZPO als Ausprägung der oben herausgearbeiteten Interessenabwägung näher beleuchtet (IV.). Zuletzt wird eine kurze Zusammenfassung der gesetzgeberischen Interessenabwägung und der darauf beruhenden *ratio legis* gegeben (V.).

I. § 110 ZPO als zentrale Norm der Prozesskostensicherheit

§ 110 ZPO stellt in Abs. 1 die Tatbestandsvoraussetzungen einer Pflicht zur Prozesskostensicherheitsleistung fest: Die Norm knüpft dabei an den gewöhnlichen Aufenthalt des Klägers an und bestimmt eine Sicherheitspflicht für den Fall, dass dieser nicht in der EU oder dem Gebiet des EWR liegt. Abs. 2 enthält konkrete Ausnahmetatbestände, die eine Befreiung von dieser Pflicht unter den dort bestimmten Voraussetzungen vorsehen.

Eine Pflicht zur Prozesskostensicherheitsleistung besteht nur „auf Verlangen des Beklagten“, sodass das Gericht eine Pflicht nach § 110 ZPO nur auf Antrag des Beklagten oder seines Streithelfers auferlegen kann.¹⁰ Der Antrag nach § 110 Abs. 1 ZPO stellt die Geltendmachung einer prozesshindernden Einrede dar.¹¹ Gemäß § 113 ZPO ist dem Kläger bei Anordnung einer Sicherheitsleistung eine Frist zur Leistung zu bestimmen, nach deren Ablauf die Klagerücknahme fingiert wird.¹² Die Einrede nach § 110 Abs. 1 ZPO muss rechtzeitig gemäß § 282 Abs. 3

¹⁰ Herget, in: Zöller, ZPO, 35. Aufl. 2024, § 110 Rn. 4.

¹¹ Schulz, in: MüKo-ZPO, 6. Aufl. 2020, § 110 Rn. 36; Bork, in: Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl. 2016, § 110 Rn. 38.

¹² Schulz, in: MüKo-ZPO (Fn. 11), § 110 Rn. 40; Foerste, in: Musielak/Voit, ZPO, 21. Aufl. 2024, § 110 Rn. 1.

ZPO und damit grundsätzlich vor Verhandlung in der Hauptsache in erster Instanz erfolgen.¹³

II. Zum Zweck der Prozesskostensicherheit

Die Betrachtung der Funktion und Zwecksetzung der Prozesskostensicherheit ist essenziell für die Auslegung des § 110 ZPO. Die Tatbestandsmerkmale, die eine Pflicht zur Prozesskostensicherheitsleistung begründen, sind stets im Lichte des Zwecks und der Grenzen des § 110 ZPO zu interpretieren.¹⁴ Im Folgenden wird daher zunächst auf die Zielsetzung und Anknüpfungspunkte der Prozesskostensicherheitsleistung in einem historischen Kontext (1.) und dann auf die Reform des § 110 ZPO a. F. und ihre Folgen für die *ratio legis* eingegangen (2.). Im Anschluss findet sich eine Analyse des Zwecks und der Funktion des § 110 ZPO n. F. (3.).

1. Von der *cautio pro expensis* zur ZPO

Ein mit der Sicherheitsleistung nach § 110 ZPO häufig in Verbindung gebrachtes Rechtsinstitut ist die aus dem römischen Recht stammende *cautio indicatum solvi* – eine den Beklagten treffende Pflicht zur Sicherheitsleistung. Zweck der *cautio indicatum solvi* war die Sicherung der vollständigen Erfüllung des Urteils.¹⁵ Anknüpfungspunkt waren verschiedene individuelle Risikofaktoren, die eine Vollstreckung des Urteils beeinträchtigen könnten – insbesondere auch die Frage, ob der Beklagte „ökonomisch verdächtig“ war.¹⁶ Neben der *cautio indicatum solvi* gab es im römischen Recht die *cautio pro expensis*, eine den Kläger treffende Pflicht zur Sicherheitsleistung für Prozesskosten. Diese Pflicht bestand für jeden Kläger – unabhängig von seinen finanziellen Umständen oder seiner Herkunft.¹⁷ Obwohl die *cautio pro expensis* der heutigen Pflicht nach § 110 ZPO deutlich näher kommt,¹⁸ hat sich der Begriff *cautio indicatum solvi* im internationalen

¹³ BGH, NJW 2001, 3630 (3630); Herget, in: Zöller (Fn. 10), § 110 Rn. 4; Schulz, in: MüKo-ZPO (Fn. 11), § 110 Rn. 37; Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, 8. Aufl. 2020, Rn. 5.74; zur Geltendmachung in höheren Instanzen BGH, NJW-RR 1993, 1021 (1021); NJW 2001, 3630 (3630); Wöstmann, in: Saenger, ZPO, 10. Aufl. 2023, § 110 Rn. 3; Schmidt, in: Prütting/Gehrlein, ZPO, 16. Aufl. 2024, § 110 Rn. 3.

¹⁴ Schütze, Der gewöhnliche Aufenthaltsort juristischer Personen und die Verpflichtung zur Stellung einer Prozesskostensicherheit nach § 110 ZPO, IPRax 2011, 245 (246).

¹⁵ Danelzik, Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten – Eine rechtsvergleichende und rechtspolitische Betrachtung, 1976, S. 83; Altenkirch (Fn. 8), S. 15.

¹⁶ Danelzik (Fn. 15), S. 84.

¹⁷ Ebd., S. 95.

¹⁸ Ebd., S. 88.

Sprachgebrauch als Bezeichnung für Prozesskostensicherheiten aller Arten etabliert.¹⁹

Das Institut der Prozesskostensicherheit findet sich zudem in verschiedenen europäischen Rechtsordnungen ab dem 8. Jahrhundert wieder. Die Pflicht zur Prozesskostensicherheitsleistung knüpfte dabei üblicherweise an die konkreten Risiken einer Vollstreckung des Prozesskostenerstattungsanspruchs an. So enthielt die Allgemeine Gerichtsordnung für die preußischen Staaten eine Ausnahme von der allgemeinen Pflicht zur Prozesskostensicherheitsleistung für Kläger mit Immobilien im Inland.²⁰ Eine Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit des Klägers enthielt erstmals im deutschsprachigen Rechtsraum die im Jahr 1877 als § 102 ZPO eingeführte Norm zur Sicherheitsleistung.²¹ Mit ihrer Beschränkung der Pflicht auf Ausländer bringt die Norm eine in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts in weiten Teilen Europas entwickelte Ausländerfeindlichkeit und damit einhergehende Diskriminierung zum Ausdruck.²²

Der bis ins späte 20. Jahrhundert fortbestehende § 110 ZPO a. F. entsprach in seinem Wortlaut größtenteils dem § 102 ZPO von 1877²³ und knüpfte für die Pflicht zur Prozesskostensicherheitsleistung an die Staatsangehörigkeit des Klägers an.²⁴ Das Kriterium der Staatsangehörigkeit sollte typisierend solche Kläger von der Pflicht zur Prozesskostensicherheitsleistung befreien, bei denen nicht von Vollstreckungsschwierigkeiten auszugehen sein dürfte.²⁵ § 110 ZPO a. F. enthielt außerdem einen Ausnahmetatbestand, nach dem die Pflicht zur Prozesskostensicherheitsleistung entfiel, soweit Deutsche vor den Gerichten des Heimatstaates des Klägers ebenfalls nicht zur Prozesskostensicherheitsleistung verpflichtet waren.²⁶ Der Ausnahmetatbestand sollte als „Druckmittel“²⁷ andere

¹⁹ Riezler, Internationales Zivilprozessrecht und prozessuales Fremdenrecht, 1949, S. 429; Altenkirch (Fn. 8), S. 15; Schütze, Die Bedeutung und Bestimmung des Sitzes von Gesellschaften im Rahmen des § 110 ZPO, AG 2021, 75 (75).

²⁰ Altenkirch (Fn. 8), S. 16.

²¹ Danelzik (Fn. 15), S. 7.

²² Ebd., S. 101; Altenkirch (Fn. 8), S. 16; Beitzke, Rezension zu: Internationales Zivilprozeßrecht. Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Nr. 20 von Erwin Riezler, AcP 151, 268 (175); Hepting, Die Gegenseitigkeit im internationalen Privatrecht und internationalen Zivilprozessrecht, 1973, S. 263.

²³ Danelzik (Fn. 15), S. 7.

²⁴ Altenkirch (Fn. 8), S. 17; Danelzik (Fn. 15), S. 10.

²⁵ Danelzik (Fn. 15), S. 10.

²⁶ Ebd., S. 48.

²⁷ BT-Drucks. 13/10871, S. 15.

Staaten zu einer Abschaffung der Pflicht zur Sicherheitsleistung für Deutsche bewegen.²⁸

Neben seinen offen ausländerfeindlichen Ursprüngen²⁹ sollte § 110 ZPO a. F. außerdem dem politisch motivierten Schutz deutscher Emigranten im Ausland vor einer Sicherheitsleistungspflicht vor deutschen Gerichten dienen.³⁰ Den Beklagtenschutz, der eigentlich und offiziell der primäre Zweck der Prozesskostensicherheitsleistung sein sollte,³¹ förderte die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit allerdings nur bedingt. So benachteiligte § 110 ZPO a. F. nicht nur Ausländer mit Vermögenswerten im Inland, er versäumte es auch, den Beklagten zu schützen, der sich einem deutschen Kläger gegenüber sah, dessen Wohnsitz und Vermögen im Ausland lagen.³² Dementsprechende Kritik an der Effektivität des § 110 ZPO a. F. zum Beklagtenchutz wurde bereits viele Jahre vor seiner Reform laut.³³

2. Zur Europarechtswidrigkeit und Reform des § 110 ZPO a. F.

Eine Änderung des § 110 ZPO a. F. erfolgte trotz der langjährigen Kritik allerdings erst infolge zweier Entscheidungen des *EuGH* in den 1990er Jahren, die die Europarechtswidrigkeit der Norm feststellten.³⁴ In seinem Urteil vom 1.7.1993³⁵ entschied der *EuGH*, dass die Pflicht eines britischen Testamentsvollstreckers zur Sicherheitsleistung nach § 110 ZPO eine Verletzung der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56, 57 AEUV (Art. 59, 60 EWGV) darstelle. Die Frage eines Verstoßes gegen das allgemeine Diskriminierungsverbot nach Art. 18 AEUV (Art. 7 EWGV) ließ er dabei zunächst offen.³⁶ Mit Urteil vom 20.3.1997³⁷ entschied der *EuGH* dann in dem Fall der klagenden Eheleute *Hayes*, dass in der Pflicht zur Prozesskostenleistung nach § 110 ZPO a. F. auch ein

²⁸ *Hepting* (Fn. 22), S. 263 ff.; *Schütze*, Die verkannte Funktion der Ausländersicherheit, IPRax 1990, 87 (87); *Bork/Schmidt-Parzefall*, Zur Reformbedürftigkeit des § 110 ZPO, JZ 1994, 18 (18); *Streinz/Leible* (Fn. 1), S. 164.

²⁹ *von Bar*, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts Band II, 2. Aufl. 1889, S. 393 f.; *Schütze* (Fn. 19), S. 75.

³⁰ *Schütze*, Die Rechtsprechung des EuGH zur Ausländerkaution – Luxemburg locuta causa finita, RIW 1998, 285 (286); *Schütze* (Fn. 14), S. 246.

³¹ *Hahn*, CPO, S. 205.; *Danelzik*, Prozeßkostensicherheitsleistung, S. 8.

³² *Bork/Schmidt-Parzefall* (Fn. 28), S. 18; *Schütze* (Fn. 30), S. 286.

³³ *von Bar* (Fn. 29), S. 394; *Riezler* (Fn. 19), S. 153; *Beitzke* (Fn. 22), S. 275 f.; *Geimer*, Internationales Zivilprozessrecht, 8. Aufl. 2020, Rn. 2004 ff.

³⁴ BT-Drucks. 13/10871, S. 13; *Altenkirch* (Fn. 8), S. 19.

³⁵ *EuGH*, NJW 1993, 2431 (2431).

³⁶ *Schütze*, Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 1.7.1993 – Rs. C-20/92, DZWir 1994, 22 (23); *Altenkirch* (Fn. 8), S. 19 f.

³⁷ *EuGH*, NJW 1998, 2127 (2127 ff.).

Verstoß gegen das allgemeine Diskriminierungsverbot läge. Dabei bemängelte der *EuGH* insbesondere die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit des Klägers, welche dazu führe, dass Kläger aus anderen Mitgliedsstaaten einen erschwerten Zugang zu deutschen Gerichten hätten.³⁸ Der *EuGH* zog einen Vergleich zu einem inländischen Kläger mit Wohnsitz und Vermögenswerten im Ausland, bei dem eine Vollstreckung ähnlich problematisch sein dürfte wie bei ausländischen Klägern.³⁹ Dieser war nach § 110 ZPO a. F. indes nicht zur Leistung einer Prozesskostensicherheit verpflichtet.

Im Anschluss an diese Entscheidung wurde § 110 ZPO grundlegend geändert; der heutige § 110 ZPO trat am 1.10.1999 in Kraft. Zum einen fand mit der Ausweitung der Privilegierung auf das gesamte EU- und EWR-Gebiet eine formale Gleichstellung der Bürger aller Mitgliedsstaaten statt.⁴⁰ Darüber hinaus berücksichtigte der deutsche Gesetzgeber die angesprochene Kritik, dass die Staatsangehörigkeit kein geeigneter Anknüpfungspunkt für den Beklagenschutz sei, und führte daher das Kriterium des gewöhnlichen Aufenthalts ein.⁴¹

3. Zur *ratio legis* des § 110 ZPO n. F.

Mit der Reform § 110 ZPO konzentrierte sich der Gesetzgeber auf den eigentlichen Zweck der Prozesskostensicherheit: den Schutz des Beklagten bei der Durchsetzung seines Kostenerstattungsanspruchs.⁴² Im Falle eines Obsiegens soll sich dieser aus der Sicherheit befriedigen können.⁴³ Der Beklagenschutz als *ratio legis* ist daher bei der Auslegung des § 110 ZPO stets an erster Stelle zu berücksichtigen.⁴⁴

Genau genommen liegt der Zweck des § 110 ZPO allerdings nicht im umfänglichen Schutz vor der gerichtlichen Inanspruchnahme durch einen vermögenslosen Kläger und einer damit verbundenen Nichterstattung,⁴⁵ sondern speziell in dem Schutz vor formalen Vollstreckungsproblemen im Ausland.⁴⁶ Der

³⁸ *Schütze* (Fn. 30), S. 286; *Altenkirch* (Fn. 8), S. 21.

³⁹ *EuGH*, NJW 1998, 2127 (2127 ff.); *Kubis* (Fn. 5), S. 970.

⁴⁰ *Kubis* (Fn. 5), S. 972.

⁴¹ BT-Drucks. 13/10871, S. 17; *Bork*, in: Stein/Jonas (Fn. 11), § 110 Rn. 2; *Schütze*, Zur cautio iudicatum solvi juristischer Personen, IPRax 2014, 272 (272).

⁴² BT-Drucks. 13/10871, S. 17; *Kubis* (Fn. 5), S. 971.

⁴³ *Kühnen*, Handbuch der Patentverletzung, 13. Aufl. 2021, E. II. 2. a) Rn. 13; *Schütze* (Fn. 8), S. 493.

⁴⁴ *Schütze* (Fn. 14), S. 246.

⁴⁵ *BGH*, NJW 1984, 2762 (2762 ff.); *Jaspersen*, in: BeckOK-ZPO, Ed. 55, Stand: 1.12.2024, § 110 Rn. 1.

⁴⁶ *Schmidt*, in: Prütting/Gehrlein (Fn. 13), § 110 Rn. 2; *Hartmann*, in: Anders/Gehle (Fn. 6), § 110 Rn. 2; *Schack* (Fn. 8), Rn. 681; *Schütze* (Fn. 8), S. 493.

Gesetzgeber geht in § 110 ZPO davon aus, dass eine Vollstreckung dann mit besonderen Schwierigkeiten einhergeht, wenn der Kostenschuldner seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hat und mit dem betreffenden Staat kein völkerrechtliches Abkommen nach § 110 Abs. 2 Nr. 2 ZPO besteht, das eine Vollstreckung formal sicherstellen könnte.⁴⁷ Der Gesetzgeber entschied sich gerade, diese formalen Vollstreckungsrisiken⁴⁸ und nicht etwa das tatsächliche Insolvenzrisiko des Klägers im Einzelfall aufzufangen.⁴⁹ Dass beispielsweise ein Kläger mit einem gewöhnlichen Aufenthalt in der EU oder im EWR-Gebiet vermögenslos und eine Vollstreckung des Kostenerstattungsanspruchs aus diesem Grund gefährdet ist, kann daher keine Pflicht zur Prozesskostenleistung begründen.⁵⁰

Dass der Gesetzgeber für eine Pflicht nach § 110 Abs. 1 ZPO an den gewöhnlichen Aufenthalt anknüpft, beruht auf der Prämisse, dass die der Vollstreckung zugängliche Vermögensmasse eines Klägers mit gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland typischerweise ebenfalls im Ausland liegt.⁵¹ § 110 ZPO stellt damit gerade nicht auf das tatsächliche Vorliegen von Inlandsvermögen im Einzelfall ab,⁵² sondern ist grundsätzlich typisierender Natur.

Diese Typisierung ist insofern paradox, als dass für die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts notwendigerweise tatsächliche Gegebenheiten hinzugezogen werden müssen.⁵³ Das Gericht muss zunächst anhand tatsächlicher Umstände des Einzelfalls feststellen, ob ein ausländischer gewöhnlicher Aufenthalt gegeben ist. Anschließend wird abstrakt-typisierend an die Prämisse angeknüpft, dass sich am gewöhnlichen Aufenthalt auch üblicherweise Vermögenswerte befinden. Die Frage nach dem Mehrwert der Typisierung, wenn auch unmittelbar an das tatsächliche Vorliegen von Vermögenswerten im Inland angeknüpft werden könnte, liegt daher nicht ganz fern. Im Ergebnis dürfte die Typisierung darauf zurückzuführen sein, dass § 110 ZPO gerade vor formalen und nicht tatsächlichen Vollstreckungsrisiken

⁴⁷ BT-Drucks. 13/10871, S. 17; so bereits *BGH*, NJW 1984, 2762 (2762 ff.); ZIP 2016, 1703 (1703 ff.); *Schulz*, in: MüKo-ZPO (Fn. 11), § 110, Rn. 2, 21; *Schroeder*, Zur Reichweite des § 110 ZPO im grenzüberschreitenden Konzernverbund, IPRax 2011, 58 (59); *Schütze* (Fn. 8), S. 493 f.

⁴⁸ *OLG Karlsruhe*, NJW-RR 2008, 944 (946); *Schroeder* (Fn. 47), S. 59.

⁴⁹ *Jaspersen*, in: BeckOK-ZPO (Fn. 45), § 110 Rn. 1; *Schütze*, in: Wieczorek/Schütze, 5. Aufl. 2022, § 110 Rn. 42 f.

⁵⁰ *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 16.3.2017, GRUR-RS 2017, 113388.

⁵¹ *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 25.2.2015, BeckRS 2016, 9830; *Altenkirch* (Fn. 8), S. 37.

⁵² *BGH*, NJW-RR 2017, 1320 (1320 f.); *Schütze* (Fn. 41) S. 273.

⁵³ *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 16.3.2017, GRUR-RS 2017, 113388; *Jaspersen*, in: BeckOK-ZPO (Fn. 45), § 110 Rn. 20a; *Reeg* (Fn. 5), S. 106.

schützen soll. Das Spannungsverhältnis von tatsächlicher und individueller Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts und der typisierend daran anknüpfenden Pflicht zur Sicherheitsleistung soll auch im Rahmen des Anknüpfungspunktes bei juristischen Personen eine große Rolle spielen.

Eine Ausnahme von der Typisierung des § 110 ZPO bildet der Tatbestand des Abs. 2 Nr. 3. Demnach entfällt eine Pflicht des ausländischen Klägers zur Prozesskostensicherheitsleistung, soweit dieser ein zur Deckung der Prozesskosten hinreichendes Grundvermögen oder dinglich gesicherte Forderungen im Inland⁵⁴ besitzt. § 110 Abs. 2 Nr. 3 ZPO zeigt, dass eine Bezugnahme auf das tatsächliche und individuelle Risiko der Vollstreckbarkeit der Wertung des § 110 ZPO nicht gänzlich fern liegt. Der deutsche Gesetzgeber hat sich allerdings darauf beschränkt, die Pflicht nach § 110 ZPO aufgrund individueller Umstände entfallen zu lassen – ein im Einzelfall erhöhtes Insolvenzrisiko kann eine Pflicht zur Prozesskostensicherheitsleistung gerade nicht positiv begründen. Das individuelle Insolvenzrisiko findet somit ausschließlich und in engem Rahmen zugunsten des Klägers und seines freien Zugangs zu den Gerichten Beachtung⁵⁵ – nicht jedoch zugunsten des Beklagten und einer Sicherung seiner Kostenerstattungsansprüche. Abs. 2 Nr. 3 relativiert daher die typisierende Natur des § 110 ZPO nur bedingt.

III. Zur *cautio iudicatum solvi* im internationalen Rechtsvergleich

Die gesetzgeberische Entscheidung, die Pflicht zur Sicherheitsleistung typisierend zu beurteilen und auf formale Probleme der Auslandsvollstreckung zu beschränken, ist indes nicht alternativlos. Während einige Rechtsordnungen für die Prozesskostensicherheit, ähnlich dem deutschen § 110 ZPO, auf die spezifischen Risiken einer Auslandsvollstreckung abstellen,⁵⁶ berücksichtigen

⁵⁴ Nach ganz herrschender Meinung muss das Vermögen in Deutschland liegen. Vermögen in der EU oder im Gebiet des EWR genügt nicht. Vgl. *Schulz*, in: Musielak/Voit (Fn. 12), § 110 Rn. 6; *Jaspersen*, in: BeckOK-ZPO (Fn. 45), § 110 Rn. 27.

⁵⁵ *Kubis* (Fn. 5), S. 972.

⁵⁶ So z. B. Brasilien, *Samtleben*, in: Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen Band IV, Stand: Juni 2024, 1023, S. 19 f.; Dänemark, *Jaspers*, in: Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen Band IV, Stand: Juni 2024, 1031, S. 11; Polen, *Gralla*, in: Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen Band IV, Stand: Juni 2024, 1113, S. 7; Schweden, *Pålsson*, in: Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen Band IV, Stand: Juni 2024, 1120, S. 7; Slowenien, *Rudolf*, in: Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen Band IV, Stand: Juni 2024, 1129, S. 15; Spanien, *Schütze/Karl*, in: Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen Band IV, Stand: Juni 2024, 1130, S. 12; Südafrika, *Doser*, in:

andere zudem das tatsächliche und individuelle Insolvenzrisiko des Klägers.⁵⁷

So begründen nach Art. 99 der Schweizer ZPO sowohl ein klägerischer Sitz im Ausland als auch die tatsächliche Gefährdung der Vollstreckung der Kostenerstattungsansprüche des Beklagten eine Sicherheitspflicht.⁵⁸ Auch die englische Zivilprozessordnung (*Civil Procedural Rules*) knüpft für die Pflicht zur Prozesskostensicherheit neben einem gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland außerdem an die Zahlungsfähigkeit von klägerischen Gesellschaften an.⁵⁹ Eine Beschränkung der Berücksichtigung des Insolvenzrisikos auf juristische Personen soll dabei verhindern, dass natürlichen Personen durch hohe Sicherheitsleistungen praktisch der Rechtsweg versperrt wird.⁶⁰ Die niederländische ZPO wiederum gewährt in Par. 224 – ähnlich dem § 110 Abs. 2 Nr. 3 ZPO – eine Ausnahme von der Ausländer-Sicherheitspflicht für Kläger, die über ein hinreichendes Vermögen im Inland verfügen, sowie darüber hinaus in Fällen, in denen eine Sicherheitsleistung zu einer effektiven Rechtswegsperre führen würde.⁶¹ Bemerkenswert ist nicht zuletzt Art. 169 der griechischen ZPO, der ausschließlich an die konkrete Gefährdung der Vollstreckung der Kostenerstattungsansprüche des Beklagten im Einzelfall anknüpft.⁶²

Im internationalen Vergleich wird deutlich, dass die Pflicht zur Prozesskostensicherheit nicht selten auch dem Schutz des Beklagten vor tatsächlichen Vollstreckungsrisiken dient. Insbesondere haben sich ausländische Gesetzgeber vermehrt für eine weniger typisierende, sondern eher einzelfallorientierte Beurteilung der Schutzbedürftigkeit des Beklagten entschieden. Durch Ausnahmetatbestände, wie es beispielsweise das niederländische Recht mit Entfall der Pflicht zur Sicherheitsleistung bei sonstiger effektiver Rechtswegsperre vorsieht, kann die Einschränkung des klägerischen

Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen Band IV, Stand: Juni 2024, 1133, S. 5.

⁵⁷ So z. B. China, *Etgen/Jan*, in: Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen Band IV, Stand: Juni 2024, 1028, S. 5; Singapur, *Schütze*, in: Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen Band IV, Stand: Juni 2024, 1127, S. 4 f.; Australien, *Hopffgarten*, in: Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen Band IV, Stand: Juni 2024, 1013, S. 5.

⁵⁸ *Rüegg*, in: Spühler/Tenchio/Infanger, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, Art. 99 Rn. 12.

⁵⁹ *Altenkirch* (Fn. 8), S. 68.

⁶⁰ *Ebd.*, S. 65; so auch in Singapur, *Schütze* (Fn. 57), 1127.

⁶¹ *Freudenthal*, in: Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen Band IV, Stand: August 2020, 1100, S. 6 f.

⁶² *Kerameus*, in: Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen Band IV, Stand: August 2020, 1043, S. 7; *Schütze* (Fn. 8), S. 293.

Justizgewährungsanspruchs minimiert werden. Ähnlich schützt das englische Recht gerade den Justizgewährungsanspruch natürlicher Personen, indem die Einzelfallbetrachtung auf klägerische Gesellschaften beschränkt ist. Eine Berücksichtigung des klägerischen Insolvenzrisikos im Einzelfall, wie es das griechische Recht vorsieht, führt wiederum zu einem besonders hohen Schutz des Beklagten.

IV. Zur Beweislastverteilung im Kontext der Interessenabwägung

Der Beklagte trägt die Beweislast für das Vorliegen der für ihn günstigen Tatbestandsmerkmale aus § 110 Abs. 1 ZPO.⁶³ Er muss darlegen, dass sich der gewöhnliche Aufenthalt des Klägers nicht im Inland befindet.⁶⁴ Ist er dazu in der Lage, trifft den Kläger eine sekundäre Beweislast.⁶⁵ Für das Vorliegen der Ausnahmetatbestände des Abs. 2 ist der Kläger beweispflichtig.⁶⁶

Die vom Gesetzgeber getroffene Abwägung von Beklagtenschutz und klägerischem Justizgewährungsanspruch spiegelt sich somit auch in der Beweislastverteilung wider. So gilt der Grundsatz, dass keine Prozesskostensicherheit zu leisten ist – es sei denn, der Beklagte kann das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale des § 110 ZPO beweisen. Dem Beklagten wiederum kommt die typisierende Natur des § 110 ZPO zugute, da er nicht die individuelle Gefährdung seiner Ansprüche durch einzelne Umstände des Klägers, sondern nur das Merkmal des ausländischen gewöhnlichen Aufenthalts beweisen muss. Gleichzeitig wird dem Kläger in § 110 Abs. 2 Nr. 3 ZPO die Möglichkeit gegeben, sich durch das Aufzeigen individueller, seine Solvenz bestätigender Umstände von der Pflicht zur Prozesskostensicherheitsleistung zu befreien.

V. Fazit

Der deutsche Gesetzgeber hat sich mit § 110 ZPO für eine stark typisierende Beschränkung des Beklagtenschutzes auf auslandsbedingte und formale Vollstreckungshindernisse entschieden. Das individuelle und tatsächliche Vollstreckungsrisiko des Klägers ist dabei – im Gegensatz zu vielen anderen Rechtsordnungen – gerade nicht vom Schutzbereich des § 110 ZPO umfasst. Die typisierende Natur des § 110 Abs. 1 ZPO beruht in erster Linie auf der

⁶³ BGH, Beschl. v. 3.11.2005, BeckRS 2005, 13656; NJW-RR 2017, 1320 (1320 f.); *Hergel*, in: Zöller (Fn. 10), § 110 Rn. 7; *Schulz*, in: MüKo-ZPO (Fn. 11), § 110 Rn. 43.

⁶⁴ *Wöstmann*, in: Saenger (Fn. 13), § 110 Rn. 2.

⁶⁵ BGH, Beschl. v. 3.11.2005, BeckRS 2005, 13656; OLG Düsseldorf, Urt. v. 16.3.2017, GRUR-RS 2017, 113388.

⁶⁶ So schon BGH, NJW 1982, 1223 (1223 ff.); *Hergel*, in: Zöller (Fn. 10), § 110 Rn. 7.

Prämisse, dass bei einem gewöhnlichen Aufenthalt des Klägers im Inland üblicherweise keine Vollstreckung im Ausland notwendig sein dürfte. Die Tatbestandsmerkmale des § 110 ZPO sind unter Berücksichtigung dieser Typisierung und anhand seines Schutzzwecks auszulegen.

C. Besprechung von BGH, Beschl. v. 23.8.2017 – IV ZR 93/17

Im Folgenden soll der Beschluss des BGH vom 23.8.2017 im Lichte der soeben erläuterten Zwecksetzung des § 110 ZPO besprochen werden. Einer kurzen Einführung in den Sachverhalt und die Entscheidung des BGH (I.) folgt die Würdigung der streitgegenständlichen Fallkonstellation (II.). Zuletzt wird aufgezeigt, welche Implikationen sich im Kontext der zentralen Fragestellung nach dem Anknüpfungspunkt des § 110 ZPO bei juristischen Personen für die im Urteil offen gelassene Frage der alternativen Fallkonstellation ergeben (III.).

I. Einführung

1. Zu Sachverhalt und Prozessgeschichte

Bei der Klägerin handelt es sich um eine auf den Seychellen ansässige *Ltd.* Nach Vortrag der Klägerin bestand der alleinige Gesellschaftszweck in dem Erwerb und der Haltung einer Segelyacht zur privaten Nutzung durch die Gesellschafter. Infolge des Diebstahls der Yacht sei der Zweck nunmehr die Geltendmachung von Ansprüchen gegen Versicherer; sämtliche Geschäftstätigkeiten würden vom Wohnort des Direktors der Klägerin in Österreich vorgenommen. Die Klägerin verfolgt einen Anspruch gegen die Beklagte, einen Versicherer mit Sitz in Deutschland, aus einer Yachtkaskoversicherung.

Das LG München I hatte die Klägerin mit Zwischenurteil vom 6.11.2014⁶⁷ zur Leistung einer Prozesskostensicherheit nach § 110 ZPO verpflichtet, die die Prozesskosten für die ersten beiden Instanzen umfasste. Das LG entschied, dass sich aus dem Satzungssitz der Klägerin auf den Seychellen eine Pflicht nach § 110 ZPO ergebe.

Vor dem BGH beantragte die Beklagte gemäß § 112 Abs. 3 ZPO die Anordnung einer ergänzenden Prozesskostensicherheit für die Kosten der Revisionsinstanz. Die Klägerin machte dagegen geltend, dass ihr Verwaltungssitz jedenfalls seit 2014 am Wohnsitz ihres gesetzlichen Vertreters in Österreich und damit

⁶⁷ LG München I, Urt. v. 6.11.2014 – 14 HKO 25260/13 (nicht veröffentlicht).

innerhalb der EU liege. Eine Pflicht zur Prozesskostensicherheitsleistung nach § 110 ZPO bestünde daher schon dem Grunde nach nicht.⁶⁸

2. Das zentrale Problem: Der gewöhnliche Aufenthalt juristischer Personen

Nach § 110 Abs. 1 ZPO besteht eine Pflicht zur Prozesskostensicherheitsleistung nur dann, wenn der Kläger seinen gewöhnlichen Aufenthalt außerhalb der EU oder des Gebiets des EWR hat. Bei juristischen Personen ist in Ermangelung eines tatsächlichen Aufenthaltsorts an ihren Sitz anzuknüpfen.⁶⁹ Fallen der statutarische und der Verwaltungssitz, wie im vom BGH entschiedenen Fall, auseinander, besteht Uneinigkeit darüber, auf welchen der Orte im Rahmen des § 110 ZPO abzustellen ist.⁷⁰

3. Begriffsbestimmungen

In diesem Zusammenhang bietet sich eine kurze Klärung der zentralen Begriffe „statutarischer Sitz“, „Verwaltungssitz“ und „In- und Ausland“ an.

Mit dem Begriff „Inland“ soll im Folgenden das von § 110 ZPO festgelegte Gebiet von EU und EWR gemeint sein. „Ausland“ und „ausländisch“ bezieht sich damit nicht auf Gebiete außerhalb Deutschlands, sondern außerhalb der EU und des Gebiets des EWR.

Der teilweise von Literatur und Rechtsprechung⁷¹ – und auch vom BGH im vorliegenden Beschluss – verwendete Begriff „Gründungssitz“⁷² ist gleichzusetzen mit den an anderer Stelle verwendeten Begriffen „statutarischer Sitz“⁷³, „satzungsmäßiger Sitz“⁷⁴ oder „Satzungssitz“⁷⁵. Gemeint ist der Sitz, der in der Satzung oder im Register⁷⁶ festgelegt ist. Im Folgenden wird der Einheitlichkeit halber der Begriff „statutarischer Sitz“ verwendet.

⁶⁸ BGH, NJW-RR 2017, 1320 f.

⁶⁹ BGH, NJW-RR 2005, 148 (148 ff.); *Herget*, in: Zöller (Fn. 10), § 110 Rn. 2; *Schulz*, in: MüKo-ZPO (Fn. 11), § 110 Rn. 13.

⁷⁰ BGH, NJW-RR 2017, 1320 (1320 f.).

⁷¹ OLG Schleswig, BauR 2013, 828 (828 ff.); *Schulz*, in: MüKo-ZPO (Fn. 11), § 110 Rn. 13.

⁷² BGH, NJW-RR 2017, 1320 (1320).

⁷³ So z. B. *Schütze* (Fn. 14), S. 246; *Schütze* (Fn. 8), S. 494.

⁷⁴ So z. B. OLG Düsseldorf, Urt. v. 25.2.2015, BeckRS 2016, 9830.

⁷⁵ In erster Instanz LG München I, Urt. v. 6.11.2014 – 14 HKO 25260/13 (nicht veröffentlicht).

⁷⁶ *Nagel/Gottwald* (Fn. 13), Rn. 5.80.

Der Verwaltungssitz ist nach § 17 Abs. 1 S. 2 ZPO und § 24 BGB der Ort, an dem die Verwaltung geführt wird.⁷⁷ Genauer versteht man darunter den „Tätigkeitsort der Geschäftsführung und der dazu berufenen Vertretungsorgane, also de[n] Ort, wo die grundlegenden Entscheidungen der Unternehmensleitung effektiv in laufende Geschäftsführungsakte umgesetzt werden.“⁷⁸

4. Die Entscheidung des BGH

Der BGH wies die Einrede der Beklagten zurück und befand, dass eine Pflicht zur Leistung einer Prozesskostensicherheit schon dem Grunde nach nicht bestehe. In einem ersten Schritt entschied der BGH, dass es für den Tatbestand des § 110 ZPO auf den Verwaltungssitz und nicht den statutarischen Sitz der Klägerin ankomme. Allerdings beschränkte das Gericht diese Entscheidung auf Kläger mit Verwaltungssitz innerhalb der EU und ließ die Frage, ob eine Pflicht zur Prozesskostensicherheitsleistung auch für Kläger mit statutarischem Sitz im Inland und Verwaltungssitz im Ausland gilt, ausdrücklich offen. Der BGH entschied dann, dass im vorliegenden Fall der Verwaltungssitz am Aufenthaltsort des einzigen organschaftlichen Vertreters der Klägerin und damit in Österreich liege, insbesondere da sich am statutarischen Sitz keine Geschäftsräume befänden. Zuletzt wies der BGH auf die Beweispflicht der Beklagten in Bezug auf das Vorliegen eines Verwaltungssitzes im Ausland hin, der sie nach Ansicht des Senats nicht hinreichend nachgekommen war.

Der vorliegende Beschluss stellt eine erste höchstrichterliche Klärung der viel diskutierten Frage des gewöhnlichen Aufenthalts juristischer Personen im Rahmen des § 110 Abs. 1 ZPO dar. In der Vergangenheit hatte der BGH die Frage ausdrücklich offengelassen.⁷⁹ Der *vierte Zivilsenat* folgt in seinem Beschluss der ganz herrschenden Meinung in Literatur und Rechtsprechung. Insbesondere bestätigt er Urteile der *OLG Karlsruhe*,⁸⁰ *München*⁸¹ und *Düsseldorf*,⁸² die ebenfalls auf den Verwaltungssitz des Klägers abgestellt hatten. Gleichzeitig richtet sich das Urteil ausdrücklich gegen eine Entscheidung des *Schleswig-Holsteinischen OLG*,⁸³ das die Maßgeblichkeit des statutarischen Sitzes vertreten hatte.

⁷⁷ Toussaint, in: BeckOK-ZPO (Fn. 45), § 17 Rn. 7.

⁷⁸ BGHZ 97, 269 (269 ff.).

⁷⁹ BGH, NJW-RR 2005, 148 (148 ff.); ZIP 2016, 1703 (1703 ff.).

⁸⁰ OLG Karlsruhe, NJW-RR 2008, 944.

⁸¹ OLG München, ZIP 2010, 2069 (2069 ff.).

⁸² OLG Düsseldorf, Urt. v. 20.12.2012, BeckRS 2016, 3303; Urt. v. 25.2.2015, BeckRS 2016, 9830.

⁸³ OLG Schleswig, BauR 2013, 828 (828 ff.).

II. Würdigung: der Sitz als Anknüpfungspunkt des § 110 ZPO

Der BGH beantwortet die Frage nach dem Anknüpfungspunkt des § 110 ZPO bei juristischen Personen mit Verwaltungssitz in der EU im Ergebnis überzeugend. Die Begründung, mit der das Gericht auf den Verwaltungssitz abstellt, ist allerdings an einigen Stellen zu knapp und gebietet eine gründlichere Analyse. Im Folgenden soll zunächst der Sitzbegriff in der Systematik des deutschen Zivil(prozess)rechts untersucht werden (1.). Dann wird in Anlehnung an die Argumentation des BGH gezeigt, dass eine Anknüpfung an den Verwaltungssitz dem Zweck des § 110 ZPO gerecht wird (2.). Im Anschluss findet sich eine Untersuchung der an den Verwaltungssitz zu stellenden Anforderungen (3.) und der Beweislastverteilung im Kontext der Verwaltungssitz-Lösung (4.). Anschließend soll die vom BGH übergangene Problematik des Rechtsmissbrauchs beleuchtet werden (5.). Schließlich wird die hier vertretene Auslegung auf ihre Europarechtsverträglichkeit untersucht (6.).

1. Der Sitz juristischer Personen im deutschen Recht

Der gewöhnliche Aufenthalt und damit auch der Sitz juristischer Personen im Rahmen des § 110 ZPO ist nach der *lex fori*, mithin nach deutschem Recht, zu bestimmen.⁸⁴ Im Folgenden wird daher untersucht, ob das deutsche Zivil(prozess)recht einen Vorrang von statutarischem oder Verwaltungssitz vorschreibt oder ob sich systematische Folgerungen für die Auslegung der Voraussetzung des Sitzes im Rahmen des § 110 Abs. 1 ZPO ergeben.

a) § 17 ZPO

Rechtsprechung⁸⁵ und Literatur⁸⁶ nennen für die Bestimmung des Sitzes im Rahmen der Ausländer-Prozesskostensicherheit regelmäßig § 17 Abs. 1 ZPO als Ausgangspunkt. Nach § 17 ZPO bestimmt sich der allgemeine Gerichtsstand für juristische Personen gemäß Abs. 1 S. 1 nach dem Sitz.⁸⁷ Der Sitz stellt dabei das Gegenstück zum allgemeinen Gerichtsstand am Wohnsitz für natürliche

⁸⁴ Schütze, Das internationale Zivilprozessrecht in der ZPO – Kommentar, 2. Aufl. 2010, § 110 Rn. 36; Schütze, Zur Neuregelung der cautio iudicatum solvi in Deutschland, RIW 1999, 10 (10); Schütze, Die Verpflichtung einer nicht partei- und prozessfähigen Partei zur Stellung einer Ausländersicherheit, IPRax 2001, 193 (194).

⁸⁵ BGH, NJW-RR 2005, 148 (148 ff.); LG Berlin, ZIP 2010, 903 (903 ff.); LG Düsseldorf, Entsch. v. 29.7.2014, BeckRS 2016, 14957; LG München I, NJW-RR 2015, 635 (635 ff.).

⁸⁶ Schulz, in: MüKo-ZPO (Fn. 11), § 110 Rn. 13; Hergel, in: Zöller (Fn. 10), § 110 Rn. 2; Hartmann, in: Anders/Gehle (Fn. 6), § 110 Rn. 4; Buck-Heeb, Prozesskostensicherheit gem. §§ 110 ff. ZPO – Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 23.8.2017 – IV ZR 93/17, WuB 2017, 694 (695).

⁸⁷ Patzina, in: MüKo-ZPO (Fn. 11), § 17 Rn. 1.

Personen nach § 13 ZPO dar.⁸⁸ § 17 Abs. 1 S. 2 ZPO legt fest, dass sich der Sitz primär aus dem maßgeblichen materiellen Recht ergibt. Gibt das (deutsche oder ausländische⁸⁹) materielle Recht keinen Aufschluss darüber, wo die Person ihren Sitz hat, ist hilfsweise auf den Ort der Verwaltung abzustellen.⁹⁰ Nach § 17 Abs. 1 ZPO kommt dem statutarischen Sitz damit vorrangige Bedeutung zu – auf den Verwaltungssitz wäre unter Anwendung des § 17 ZPO im Rahmen des § 110 Abs. 1 ZPO lediglich hilfsweise und nachrangig, nämlich in Ermangelung eines statutarischen Sitzes, abzustellen.

Der Vorrang des statutarischen Sitzes nach § 17 ZPO ist jedoch nicht auf § 110 ZPO übertragbar und steht einem Abstellen auf den Verwaltungssitz nicht entgegen. § 17 ZPO stellt keine allgemeingültige Priorität des statutarischen Sitzes fest; es handelt sich um eine spezielle Norm der Gerichtsstandbestimmung.⁹¹ Auch eine entsprechende Anwendung des § 17 ZPO scheidet aus. Der allgemeine Gerichtsstand am (Wohn-)Sitz des Beklagten beruht nicht bloß auf praktischen und zweckmäßigen Erwägungen, sondern hat vielmehr einen eigenen Gerechtigkeitswert.⁹² Da der Kläger das Ob, den Zeitpunkt und die Art der Klage bestimmen kann, soll ausgleichend dazu ein Gerichtsstand am (Wohn-)Sitz des Beklagten dessen Interessen entgegenkommen. §§ 12 ff. ZPO dienen damit insbesondere einer gerechten prozessualen Lastenverteilung.⁹³ Daneben besteht im Rahmen der §§ 12 ff. ZPO ein besonderes Interesse daran, den Gerichtsstand möglichst einfach bestimmen zu können.⁹⁴ Der Zweck der §§ 12 ff. ZPO unterscheidet sich damit stark von dem von § 110 ZPO verfolgten Schutz des Beklagten vor einer Auslandsvollstreckung. Die primäre Anknüpfung des § 17 ZPO an den statutarischen Sitz ist daher nicht ohne weiteres auf § 110 ZPO übertragbar.⁹⁵

⁸⁸ *Schultzky*, in: Zöller (Fn. 10), § 17 Rn. 1; *Bendtsen*, in: Saenger (Fn. 12), § 17 Rn. 1.

⁸⁹ *Patzina*, in: MüKo-ZPO (Fn. 11), § 17 Rn. 9.

⁹⁰ *Heinrich*, in: Musielak/Voit (Fn. 12), § 17 Rn. 10.

⁹¹ *Patzina*, in: MüKo-ZPO (Fn. 11), § 17 Rn. 1; *Bendtsen*, in: Saenger (Fn. 13), § 17 Rn. 1; *Heinrich*, in: Musielak/Voit (Fn. 12), § 17 Rn. 1.

⁹² *Schultzky*, in: Zöller (Fn. 10), § 12 Rn. 2; *Patzina*, in: MüKo-ZPO (Fn. 11), § 12 Rn. 2; *Heinrich*, in: Musielak/Voit (Fn. 12), § 12 Rn. 1; a. A. LG München I, NJW 1973, 1617 (1617).

⁹³ *BayObLG*, MDR 1993, 179; *AG Köln*, Urt. v. 7.12.1993, BeckRS 1994, 1556; *Patzina*, in: MüKo-ZPO (Fn. 11), § 12 Rn. 2; *Toussaint*, in: BeckOK-ZPO (Fn. 45), § 12 Rn. 31.

⁹⁴ OLG Düsseldorf, Urt. v. 20.12.2012, BeckRS 2016, 3303.

⁹⁵ *Ebd.*

Die jüngere Rechtsprechung stützt sich dementsprechend eher selten auf § 17 ZPO.⁹⁶ So knüpft auch der BGH in der vorliegend gegenständlichen Entscheidung nicht an § 17 ZPO an. Dass der BGH sich mit der Anwendbarkeit der Norm überhaupt nicht auseinandersetzt, ist in Anbetracht seiner früheren Rechtsprechung⁹⁷ und der immer noch in der Literatur⁹⁸ aufzufindenden Bezugnahme auf § 17 ZPO allerdings ebenso wenig zu begrüßen.

b) § 24 BGB

Zuweilen wird für die Bestimmung des Sitzes nach § 110 ZPO auch § 24 BGB angeführt.⁹⁹ § 24 BGB sieht, ähnlich dem § 17 ZPO, einen Vorrang des gewählten satzungsmäßigen Sitzes vor; der Verwaltungssitz fungiert lediglich als „Auffangregelung“.¹⁰⁰ Die Bestimmung des Sitzes nach § 24 BGB ist maßgeblich für Fragen der Rechtsfähigkeit oder des Namensschutzes (§ 57 Abs. 2 BGB) sowie einzelne Register- bzw. Behördenzuständigkeiten (§§ 22, 55 BGB).¹⁰¹ Der Sitz nach § 24 BGB stellt das Äquivalent zum Wohnsitz natürlicher Personen dar¹⁰² und ist daher beispielsweise im Rahmen des § 269 BGB von Relevanz.¹⁰³ Die Funktion des § 24 BGB unterscheidet sich damit grundlegend vom prozessualen Beklagtenschutz des § 110 ZPO. Ein Rückschluss zugunsten des statutarischen Sitzes als Anknüpfungspunkt dürfte daher ebenfalls nicht angebracht sein.

c) Fazit

Im Ergebnis lässt sich weder aus § 17 ZPO noch aus § 24 BGB ein Rückschluss auf den Anknüpfungspunkt des § 110 Abs. 1 ZPO ziehen. Beide Normen sind

⁹⁶ OLG Düsseldorf, Urt. v. 16.3.2017, GRUR-RS 2017, 113388; OLG München, Urt. v. 22.2.2018, BeckRS 2018, 21416; LG Dortmund, Urt. v. 15.7.2020, BeckRS 2020, 17874.

⁹⁷ So nennt der BGH in seinem Urt. v. 30.6.2004 (NJW-RR 2005, 148 (148 ff.)) ausdrücklich § 17 ZPO als Ausgangspunkt für die Bestimmung des Sitzes im Rahmen des § 110 ZPO.

⁹⁸ Schulz, in: MüKo-ZPO (Fn. 11), § 110 Rn. 13; Hergel, in: Zöller (Fn. 10), § 110 Rn. 2; Hartmann, in: Anders/Gehle (Fn. 6), § 110 Rn. 4; Jaspersen, in: BeckOK-ZPO (Fn. 45), § 110 Rn. 19.

⁹⁹ Schütze, in: Wieczorek/Schütze (Fn. 49), § 110 Rn. 43; Schütze (Fn. 14), S. 246; Schulz, in: MüKo-ZPO (Fn. 11), § 110 Rn. 13; Hartmann, in: Anders/Gehle (Fn. 6), § 110 Rn. 4; Jaspersen, in: BeckOK-ZPO (Fn. 45), § 110 Rn. 19.

¹⁰⁰ Lenschner, in: MüKo-BGB I, 10. Aufl. 2025, § 24 Rn. 1.

¹⁰¹ Schwennicke, in: Staudinger, 2023, § 24 Rn. 2; Lenschner, in: MüKo-BGB I (Fn. 100), § 24 Rn. 2; Schöpflin, in: BeckOK-BGB, Ed. 72, Stand: 1.11.2024, § 24 Rn. 2 f.

¹⁰² Mansel, in: Jauernig, 19. Aufl. 2023 § 24; Schöpflin, in: BeckOK-BGB (Fn. 101), § 24 Rn. 1; Westermann, in: Erman, 17. Aufl. 2023, § 24 Rn. 1.

¹⁰³ Westermann, in: Erman (Fn. 103), § 24 Rn. 1.

weder direkt anwendbar, noch haben sie einen dem § 110 ZPO entsprechenden Zweck, der eine Übertragung rechtfertigen würde. § 17 ZPO und § 24 BGB sehen außerdem einen grundsätzlichen Vorrang des statutarischen Sitzes vor, was den Verweis von Rechtsprechung und Literatur, die mit der herrschenden Meinung auf den Verwaltungssitz abstellen, wenig überzeugend erscheinen lässt.

2. Zur Auslegung des Sitzbegriffs anhand des Normzwecks

Die Frage nach dem Anknüpfungspunkt des § 110 Abs. 1 ZPO bedarf daher einer eingehenden Auseinandersetzung mit dem Normzweck. So geht auch der *BGH* in der vorliegenden Entscheidung ausführlich auf den Zweck des § 110 ZPO ein, der darin bestehe, „den obsiegenden Beklagten vor Schwierigkeiten bei der Durchsetzung seines Kostenerstattungsanspruchs zu bewahren, die typischerweise bei einer Vollstreckung [im Ausland] auftreten“.¹⁰⁴

Wie unter **B.** erläutert, ist primärer Zweck des § 110 ZPO der Schutz des Beklagten vor Vollstreckungshindernissen im Ausland. Unklar ist, anhand welcher Parameter eine Sicherung der Vollstreckung des Kostenerstattungsanspruchs zu beurteilen ist. Davon wiederum hängt ab, ob auf den statutarischen, den Verwaltungssitz oder gegebenenfalls sogar beide abzustellen ist.

a) Die Zustellungsfähigkeit als Merkmal formaler Vollstreckbarkeit

In der Vergangenheit knüpfte die Rechtsprechung regelmäßig an die Zustellungsfähigkeit am jeweiligen Klägersitz als ausschlaggebendes Merkmal an.¹⁰⁵ Da § 110 ZPO die formale Vollstreckung der Kostenerstattungsansprüche schützt, muss die Möglichkeit einer Zustellung im Inland an den Kläger in jedem Fall gesichert sein¹⁰⁶ – unabhängig davon, auf welchen Sitz abgestellt wird. Dies lässt sich gut an einem Fall veranschaulichen, in dem drei Instanzen die Frage nach dem Anknüpfungspunkt des § 110 ZPO mit Blick auf die Zustellungsfähigkeit unterschiedlich beantworteten.

Das *LG Düsseldorf* vertrat dabei in erster Instanz, dass ein Kläger dann von der Pflicht zur Prozesskostensicherheitsleistung befreit ist, wenn sein statutarischer Sitz sich im Inland befindet und an diesem Sitz auch Zustellungen möglich sind.¹⁰⁷ Es sprach sich explizit für den statutarischen Sitz als Anknüpfungspunkt

¹⁰⁴ *BGH*, NJW-RR 2017, 1320 (1320).

¹⁰⁵ *OLG Karlsruhe*, NJW-RR 2008, 944; *OLG München*, ZIP 2010, 2069 (2069 ff.); *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 20.12.2012, BeckRS 2016, 3303; *LG München I*, ZIP 2009, 1979 (1979).

¹⁰⁶ *LG München I*, ZIP 2009, 1979 (1979); *Schroeder* (Fn. 47), S. 59

¹⁰⁷ *LG Düsseldorf*, *Entsch. v. 29.7.2014*, BeckRS 2016, 14957.

aus und benannte die Zustellungsfähigkeit als einzige notwendige Voraussetzung für den statutarischen Sitz. Das *OLG Düsseldorf* hingegen stellte in nächster Instanz ausdrücklich auf das Vorliegen eines Verwaltungssitzes ab und entschied, dass die Zustellungsfähigkeit notwendige Voraussetzung des Verwaltungssitzes sei. Während die Gesellschaft zwar einen Verwaltungssitz sowie eine zustellungsfähige Adresse in der EU habe, fielen diese nicht zusammen, weswegen die Klägerin dennoch nach § 110 ZPO zur Sicherheitsleistung verpflichtet sei.¹⁰⁸ Die Zustellungsfähigkeit wurde damit kurzerhand als Merkmal und Voraussetzung für den Verwaltungssitz eingeordnet – eine Qualifizierung, die der Rechtsprechung und Literatur bis heute nicht fremd ist.¹⁰⁹

Der *BGH* lehnte dies schließlich in dritter Instanz entschieden ab: Solange sich sowohl der Ort der Unternehmensleitentscheidungen als auch die zustellungsfähige Adresse, wenn auch an unterschiedlichen Orten, im Inland befänden, seien die Voraussetzungen eines Inlands-Sitzes gegeben.¹¹⁰ Zutreffend erkannte das Gericht, dass, solange sich Zustellungsadresse und Verwaltungssitz innerhalb der EU befinden, weder in formaler noch in tatsächlicher Hinsicht ausländerspezifische Vollstreckungshindernisse bestehen dürften.¹¹¹

Der Fall zeigt, dass das Vorliegen einer zustellungsfähigen Adresse im Inland zwar unstrittig Voraussetzung für eine Nichtanwendbarkeit des § 110 Abs. 1 ZPO,¹¹² aber nicht notwendigerweise ein Merkmal des Verwaltungssitzes ist. Insbesondere ist die Zustellungsfähigkeit für sich genommen kein hinreichendes Merkmal des Verwaltungssitzes¹¹³ – dafür bedarf es nach dem allgemeinen Verständnis des Verwaltungssitzes einer darüberhinausgehenden Verfestigung der Unternehmensleitentscheidungen.¹¹⁴ Im Ergebnis könnte man die Zustellungsfähigkeit daher als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des § 110 ZPO bezeichnen. Aus der Notwendigkeit der Zustellungsfähigkeit lässt sich jedenfalls kein Rückschluss auf die Anknüpfung an den statutarischen oder den Verwaltungssitz treffen. So scheint auch der *BGH* im vorliegenden Fall, da die

¹⁰⁸ *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 25. 2.2015, BeckRS 2016, 9830.

¹⁰⁹ *OLG Karlsruhe*, NJW-RR 2008, 944; *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 20.12.2012, BeckRS 2016, 3303; *Foerste*, in: Musielak/Voit (Fn. 12), § 110 Rn. 4; *Lehment/Eßer*, Nicht-technische Verteidigungen im Patentverletzungsprozess: Aktivlegitimation und Prozesskostensicherheit, GRUR-Prax 2019, 429 (431).

¹¹⁰ *BGH*, ZIP 2016, 1703 (1703 ff.).

¹¹¹ *Baumert*, Anmerkung zu *BGH*, Urt. v. 21.6.2016 – X ZR 41/15, EWiR 2016, 681 (682).

¹¹² *Schroeder* (Fn. 47), S. 59; *Lehment/Eßer* (Fn. 109), 429 (431).

¹¹³ *OLG München*, Urt. v. 22.2.2018, BeckRS 2018, 21416; *Linnerz*, Anmerkung zu *LG München I*, Urt. v. 20.5.2009 – 21 O 12220/08, EWiR 2010, 99 (100).

¹¹⁴ *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 16.3.2017, GRUR-RS 2017, 113388.

Zustellungsfähigkeit nicht einmal erwähnt wird, für selbstverständlich zu nehmen, dass eine zustellungsfähige Adresse Voraussetzung für eine Nichtanwendbarkeit des § 110 ZPO ist.

b) Vermögenswerte als Indikator tatsächlicher Vollstreckbarkeit

Stattdessen geht der BGH im vorliegenden Beschluss auf die Funktion des Verwaltungssitzes für die tatsächliche Vollstreckbarkeit ein und merkt an, dass ein Anknüpfen an den Verwaltungssitz dem Zweck des § 110 ZPO deshalb gerecht werde, weil sich dort üblicherweise das Vermögen des Klägers befinde.¹¹⁵ Ob eine Auslandsvollstreckung notwendig sei, richte sich daher nach dem Sitz der Verwaltung.¹¹⁶ Der Verwaltungssitz stelle gerade die Parallele zum gewöhnlichen Aufenthalt natürlicher Personen dar.¹¹⁷

Dies ist insofern schlüssig, als dass auch hinter dem Anknüpfen an den gewöhnlichen Aufenthalt natürlicher Personen die gesetzgeberische Prämisse steht, dass sich an ihrem gewöhnlichen Aufenthaltsort typischerweise die der Zwangsvollstreckung ausgesetzte Vermögensmasse befindet.¹¹⁸ Soweit statutarischer und Verwaltungssitz auseinanderfallen, hat der Verwaltungssitz in der Regel deutlich mehr Aussagekraft über das Vorliegen von Vermögen im Inland und damit über die Notwendigkeit einer Auslandsvollstreckung. Während abweichend davon im Einzelfall das Vermögen tatsächlich doch im Ausland liegen kann, so handelt es sich dabei um ein gesetzesimmanentes Risiko, das auf der typisierenden Natur des § 110 ZPO beruht. § 110 Abs. 1 ZPO soll nur solche Kläger zur Sicherheitsleistung verpflichten, bei denen typischerweise eine Auslandsvollstreckung notwendig sein dürfte. Soweit ein Verwaltungssitz im Inland vorliegt, ist dies nicht der Fall.

Eine Nichtanwendbarkeit des § 110 Abs. 1 ZPO ist bei Vorliegen eines inländischen Verwaltungssitzes daher mit Blick auf eine verhältnismäßige Interessenabwägung notwendig. Die Auferlegung einer Pflicht zur Prozesskostensicherheitsleistung und damit eine Einschränkung des klägerischen Justizgewährungsanspruchs ist nur dann gerechtfertigt, wenn dies dem Schutz des Beklagten vor Vollstreckungshindernissen im Ausland dient. Soweit sich allerdings der Verwaltungssitz und damit auch vollstreckungsfähiges Vermögen im Inland befinden, besteht – typischerweise – keine Gefahr der

¹¹⁵ So auch OLG München, Urt. v. 22.2.2018, BeckRS 2018, 21416; Buck-Heeb (Fn. 86), 694 (695).

¹¹⁶ So auch Altenkirch (Fn. 8), S. 34.

¹¹⁷ So auch Buck-Heeb (Fn. 86), 694 (696); Lehment/Eßler (Fn. 109), 429 (430).

¹¹⁸ OLG Düsseldorf, Urt. v. 25.2.2015, BeckRS 2016, 9830; Altenkirch (Fn. 8), S. 37.

Auslandsvollstreckung, vor der der Beklagte zu schützen wäre. Eine Einschränkung des klägerischen Justizgewährleistungsanspruchs wäre nicht gerechtfertigt. Es genügt, dass der Kläger seinen Verwaltungssitz im Inland hat; ein statutarischer Sitz im Inland ist nicht notwendig.

3. Die Anforderungen an den Verwaltungssitz

Nachdem herausgearbeitet wurde, dass der klägerische Verwaltungssitz im Inland eine Ausländer-Prozesskostensicherheit ausschließt, sind nunmehr die Anforderungen an den Verwaltungssitz im Rahmen des § 110 ZPO zu beleuchten. Obwohl Zweck des § 110 ZPO der Schutz vor formellen Hindernissen der Auslandsvollstreckung ist, muss für die Bestimmung des Verwaltungssitzes notwendigerweise an tatsächliche Umstände angeknüpft werden.¹¹⁹ So orientiert sich auch die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts natürlicher Personen – anders als beispielsweise der Wohnsitz – ausschließlich an tatsächlichen Gegebenheiten.¹²⁰

Dabei gilt: Je strenger die Anforderungen an das Vorliegen eines Verwaltungssitzes sind, desto wahrscheinlicher ist das tatsächliche Vorliegen von Vermögen und damit eine Inlandsvollstreckung. Gleichzeitig ist die vom Gesetzgeber getroffene Entscheidung eines bloß typisierenden Schutzes, der gerade nicht das individuelle Insolvenzrisiko umfassen soll, zu beachten. Welche Anforderungen an das Vorliegen eines Verwaltungssitzes zu stellen sind, ist daher im Lichte der gesetzgeberischen Interessenabwägung zu beurteilen.

Der Verwaltungssitz ist der Ort, an dem „die grundlegenden Entscheidungen der Unternehmensleitung effektiv in laufende Geschäftsführungsakte umgesetzt werden.“¹²¹ Daneben wird auch eine „gewiss[e] Verfestigung“ der Unternehmensleitentscheidungen verlangt.¹²² Als Merkmale des Verwaltungssitzes werden in Rechtsprechung und Literatur unter anderem die Einrichtung von Geschäftsräumen,¹²³ das Beschäftigen von Mitarbeitern¹²⁴ oder

¹¹⁹ OLG Düsseldorf, Urt. v. 16.3.2017, GRUR-RS 2017, 113388; Jaspersen, in: BeckOK-ZPO (Fn. 45), § 110 Rn. 20a.

¹²⁰ Reeg (Fn. 5), S. 106.

¹²¹ BGHZ 97, 269 (269 ff.).

¹²² OLG Düsseldorf, Urt. v. 16.3.2017, GRUR-RS 2017, 113388.

¹²³ OLG Düsseldorf, Urt. v. 20.12.2012, BeckRS 2016, 3303; OLG München, Urt. v. 22.2.2018, BeckRS 2018, 21416; Schütze (Fn. 84), § 110 Rn. 37; Kühnen (Fn. 43), E. II. b) Rn. 17.

¹²⁴ OLG Karlsruhe, NZG 2018, 757 (757 ff.); LG Berlin, ZIP 2010, 903 (903 ff.); Lehment/Eßer (Fn. 109), 429 (431).

eine inländische Außenpräsenz¹²⁵ gesehen. Auch stellt der Sitz des allgemeinen Geschäftsbetriebs – beispielsweise der Produktionsstandort – als Verfestigung der Unternehmensleitentscheidungen häufig ein starkes Indiz für den Verwaltungssitz dar.¹²⁶ Als Äquivalent zum gewöhnlichen Aufenthalt natürlicher Personen spielt auch die Dauerhaftigkeit¹²⁷ der Niederlassung eine wichtige Rolle.

Besondere Relevanz für die Bestimmung des Verwaltungsortes hat der gewöhnliche Aufenthalt der gesetzlichen Vertreter,¹²⁸ die die zentralen Unternehmensentscheidungen treffen. Bei mehreren Geschäftsführern könnten dementsprechend mehrere Orte als Anknüpfungspunkte des § 110 ZPO in Betracht kommen. Der BGH entschied dazu in früherer Rechtsprechung, dass eine Qualifizierung der infrage kommenden Orte nach dem Schwerpunkt der Geschäftsführungstätigkeit nicht notwendig sei, solange die Tätigkeitsorte aller Geschäftsführer im Inland liegen.¹²⁹

Das OLG München stellte demgegenüber jüngst zutreffend fest, dass das Verhältnis der Geschäftsführer mit Blick auf die grundlegenden Unternehmensleitentscheidungen zumindest dann eine wichtige Rolle spielt, wenn einer von ihnen seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht im Inland hat.¹³⁰ Der Verwaltungssitz soll gerade den Ort darstellen, an dem der Schwerpunkt der Unternehmensleitung liegt. Ähnlich wird auch bei natürlichen Personen, bei denen mehrere gewöhnliche Aufenthaltsorte infrage kommen, auf den Ort abgestellt, mit dem der Kläger am engsten verbunden ist¹³¹ – seinen Lebensmittelpunkt.¹³²

Dies macht es notwendig, nur solche Tätigkeiten zu berücksichtigen, die die Richtung des Unternehmens auch tatsächlich inhaltlich beeinflussen.¹³³ Es bedarf einer Einbindung in die Unternehmensleitung in einem Maß, in dem ein tatsächlicher Einfluss auf Fragen der Vollstreckbarkeit der

¹²⁵ OLG München, Urt. v. 22.2.2018, BeckRS 2018, 21416.

¹²⁶ Schütze (Fn. 8), S. 494.

¹²⁷ Schütze, in: Wieczorek/Schütze (Fn. 49), § 110 Rn. 38; Reeg (Fn. 5), S. 106.

¹²⁸ OLG München, ZIP 2010, 2069 (2069 ff.); OLG Düsseldorf, Urt. v. 25.02.2015 – I-2 U 56/14, BeckRS 2016, 9830; OLG Karlsruhe, NZG 2018, 757 (757 ff.).

¹²⁹ BGH, ZIP 2016, 1703 (1703 ff.).

¹³⁰ OLG München, Urt. v. 22.2.2018, BeckRS 2018, 21416.

¹³¹ Schütze, in: Wieczorek/Schütze (Fn. 49), § 110 Rn. 46; a. A. Schulz, in: MüKo-ZPO (Fn. 11), § 110 Rn. 12.

¹³² Baumert (Fn. 111), 681 (682).

¹³³ OLG München, Urt. v. 22.2.2018, BeckRS 2018, 21416; a. A. Kühnen (Fn. 43), E. II. 2. b) Rn. 18 f.

Kostenerstattungsansprüche denkbar ist. Dies ist typischerweise dort der Fall, wo der Schwerpunkt der sonstigen Unternehmensführung stattfindet. Auch das der Vollstreckung ausgesetzte Vermögen der juristischen Person ist üblicherweise nicht auf viele Orte verteilt, sondern konzentriert sich auf wenige oder einen einzelnen Hauptverwaltungssitz. Die Bezeichnung eines jeden Ortes als Verwaltungssitz, an dem die Unternehmensleitentscheidungen beispielsweise bloß formal ausgeführt werden,¹³⁴ ist kaum aussagekräftig für einen tatsächlichen Zugriff auf das Vermögen der juristischen Person und damit für eine Vollstreckbarkeit der Ansprüche.¹³⁵ Eine schwerpunktmäßige Qualifizierung der Geschäftsführertätigkeit ist auch deshalb notwendig, weil es für das Vorliegen eines Verwaltungssitzes einer gewissen Verfestigung der Unternehmensleitentscheidungen bedarf.¹³⁶ Mit Blick auf die Dauerhaftigkeit zeichnet sich der Verwaltungsort gerade durch eine stetige und eingerichtete Richtungsgebung aus. Eine gelegentliche Beteiligung an der Geschäftsführung stellt noch keine dauerhafte Verfestigung dar und genügt den Anforderungen an den Verwaltungssitz nicht.

Gleichzeitig darf die Bestimmung des Verwaltungssitzes nicht zu einer verkappten Einzelfallbetrachtung werden. Es handelt sich bei der Anknüpfung an den Verwaltungssitz stets um eine typisierende Beurteilung, die Aufschluss darüber geben soll, an welchem Ort eine Vollstreckung tatsächlich durchgeführt werden müsste. Ähnlich dem gewöhnlichen Aufenthalt natürlicher Personen ist daher auf den relativen Schwerpunkt der Unternehmensleitung abzustellen. Im vorliegenden Fall ist der *BGH* daher zutreffend davon ausgegangen, dass sich der Verwaltungssitz der klägerischen Gesellschaft am Wohnsitz ihres einzigen organschaftlichen Vertreters befindet.¹³⁷

4. Konsequenzen der Verwaltungssitz-Lösung für die Beweislastverteilung

Wie eingangs ausgeführt,¹³⁸ trägt der Beklagte die Beweislast dafür, dass sich der klägerische Verwaltungssitz im Ausland befindet. Häufig hat der Beklagte allerdings keine Kenntnisse über die interne Organisationsstruktur des klägerischen Unternehmens und auch nur bedingt Möglichkeiten, diese

¹³⁴ *OLG München*, Urt. v. 22.2.2018, BeckRS 2018, 21416.

¹³⁵ *Schütze* (Fn. 19), 75 (77).

¹³⁶ Vgl. dazu oben **C. II. 2. a)**.

¹³⁷ Vgl. *BGH*, NJW-RR 2017, 1320 (1320 f.).

¹³⁸ Siehe dazu oben unter **B. IV.**

eigenständig zu ermitteln.¹³⁹ Der Beweis des ausländischen Verwaltungssitzes und damit auch der klägerischen Gesellschaftsstrukturen¹⁴⁰ dürfte für den Beklagten daher mit beachtlichen Schwierigkeiten verbunden sein. Die Bestimmung des statutarischen Sitzes setzt demgegenüber in der Regel keine Kenntnisse der internen Unternehmensstruktur voraus, sondern ist häufig unkompliziert einsehbar. Aus Sicht der Beweisbarkeit wäre demnach ein Abstellen auf den statutarischen Sitz beklagtenfreundlicher.

Im Ergebnis können Gründe der Beweisbarkeit einem dem Zweck des § 110 ZPO deutlich besser nachkommenden Anknüpfen an den Verwaltungssitz allerdings nicht entgegenstehen. Stattdessen ist es richtig, die Schwierigkeiten der Beweisbarkeit des Verwaltungssitzes für den Beklagten abzuschwächen. So hat die Rechtsprechung zutreffend erkannt, dass an den Negativbeweis des Verwaltungssitzes „keine überspannten Anforderungen“ zu stellen sind.¹⁴¹ Der Beklagte muss daher lediglich „plausible Anhaltspunkte“ anführen, aus denen sich der Negativbeweis aus Abs. 1 ergibt.¹⁴² Soweit der Beklagte entsprechende Anhaltspunkte darlegen konnte, trifft den Kläger eine sekundäre Beweislast. Dies ist auch angemessen, da dem Kläger die Aufklärung seiner eigenen Organisationsstruktur leichter möglich und zumutbar ist.¹⁴³

Die mit der Beweislastverteilung des § 110 ZPO verbundenen möglichen Beweisschwierigkeiten des Beklagten bezüglich des klägerischen Verwaltungssitzes können durch niedrigere Anforderungen an die Vortragslast aufgefangen werden und stehen einem Anknüpfen an den Verwaltungssitz nicht entgegen.

5. Die Gefahr einer rechtsmissbräuchlichen Verlegung steht dem Anknüpfen an den Verwaltungssitz nicht entgegen

Die Vertreter eines Anknüpfens an den statutarischen Sitz begründen dies zuweilen mit der Gefahr eines Rechtsmissbrauchs durch Verlegen des Verwaltungssitzes. Der BGH benennt diese unter anderem vom *Schleswig-*

¹³⁹ OLG Düsseldorf, Urt. v. 16.3.2017, GRUR-RS 2017, 113388; OLG München, Urt. v. 22.2.2018, BeckRS 2018, 21416; Krimmel, Prozesskostensicherheit einer Gesellschaft mit EU/EWR-Verwaltungssitz, IWRZ 2018, 41 (41).

¹⁴⁰ Lehment/Eißer (Fn. 109), 429 (430).

¹⁴¹ OLG Düsseldorf, Urt. v. 16.3.2017, GRUR-RS 2017, 113388; LG Dortmund, Urt. v. 15.7.2020, BeckRS 2020, 17874.

¹⁴² OLG Düsseldorf, Urt. v. 16.3.2017, GRUR-RS 2017, 113388.

¹⁴³ Schütze (Fn. 8), S. 495; Schütze (Fn. 19), 75 (78); a. A. Schiller, Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 23.8.2017 – IV ZR 93/17, GWR 2017, 416 (416).

Holsteinischen OLG vertretene Argumentation¹⁴⁴ – der im Übrigen auch das *LG München I* im vorliegenden Fall ausdrücklich gefolgt ist¹⁴⁵ – zwar kurz.¹⁴⁶ Eine inhaltliche Auseinandersetzung mit diesen Bedenken findet allerdings nicht statt. In Anbetracht des Risikos, dass die Kostenerstattungspflicht vollständig unterlaufen werden könne,¹⁴⁷ was auch der Gesetzgeber des § 110 ZPO n. F. berücksichtigte,¹⁴⁸ ist die Frage eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens im Rahmen des § 110 ZPO jedoch nicht unbeantwortet zu lassen.

Das *Schleswig-Holsteinische OLG* argumentiert, dass eine Verlegung des Verwaltungssitzes „unproblematisch“ möglich sei und dazu führen könne, dass sich die Beklagte einer Pflicht nach § 110 ZPO entzieht.¹⁴⁹ Das *LG München I* führt in erster Instanz des vorliegenden Falles darüber hinaus aus, dass eine Verlegung des Verwaltungssitzes dann mit besonders wenig Aufwand verbunden sei, wenn sich der Verwaltungssitz der Gesellschaft vollständig nach dem Wohnort des Direktors richte.¹⁵⁰

Ob eine Verlegung des Verwaltungssitzes tatsächlich so einfach möglich ist, dürfte allerdings zu bezweifeln sein. Wie oben ausgeführt, bedarf es für das Vorliegen eines Verwaltungssitzes einer gewissen Verfestigung der Umsetzung der Unternehmensleitentscheidungen.¹⁵¹ Die Anforderungen an das Vorliegen eines Verwaltungssitzes sind nicht unerheblich.¹⁵² Die Verlegung des Verwaltungssitzes als verfestigter Schwerpunkt der Unternehmensleitung ist in der Regel mit erheblichen Kosten und logistischem Aufwand verbunden. Darüber hinaus kann eine Verlegung – je nach Ausgestaltung des Verwaltungssitzes – auch wesentliche gesellschafts- und steuerrechtliche Folgen haben.¹⁵³

Das tatsächliche Risiko, dass ein Kläger die mit einem enormen Aufwand verbundene Verlegung seines Verwaltungssitzes einzig zu rechtsmissbräuchlichen Zwecken auf sich nimmt, dürfte daher nicht besonders groß sein.¹⁵⁴ In der Praxis wird es häufig bereits an einem tatsächlichen Vorliegen

¹⁴⁴ *OLG Schleswig*, BauR 2013, 828 (828 ff.).

¹⁴⁵ *LG München I*, Urt. v. 6.11.2014 – 14 HKO 25260/13 (nicht veröffentlicht).

¹⁴⁶ *BGH*, NJW-RR 2017, 1320 (1320 f.).

¹⁴⁷ *Schroeder* (Fn. 47), S. 60.

¹⁴⁸ BT-Drucks. 13/10871, S. 15.

¹⁴⁹ *OLG Schleswig*, BauR 2013, 828 (828 ff.).

¹⁵⁰ *LG München I*, Urt. v. 6.11.2014 – 14 HKO 25260/13 (nicht veröffentlicht).

¹⁵¹ *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 16.3.2017, GRUR-RS 2017, 113388.

¹⁵² *OLG Karlsruhe*, NJW-RR 2008, 944; NZG 2018, 757 (757 ff.); vgl. oben **C. II. 2. a).**

¹⁵³ *Dastis/Singbartl* (Fn. 2), 707 (708).

¹⁵⁴ So auch *ebd.*, 707 (708); *Buck-Heeb* (Fn. 86), 694 (696).

eines inländischen Verwaltungssitzes mangeln.¹⁵⁵ So befand sich im Fall des *Schleswig-Holsteinischen OLG* am vom dortigen Kläger behaupteten Verwaltungssitz nicht einmal eine zustellungsfähige Adresse, geschweige denn ein eingerichteter Geschäftsraum.¹⁵⁶ Eine Befreiung von der Pflicht nach § 110 ZPO wäre daher bereits an dem Vorliegen eines Verwaltungssitzes im Inland gescheitert – einer Anknüpfung an den statutarischen Sitz bedarf es nicht.

Bei kleineren Gesellschaften, die von einem einzelnen gesetzlichen Vertreter geführt werden, gestaltet sich eine Veränderung des Verwaltungsortes grundsätzlich etwas flexibler.¹⁵⁷ Allerdings ist auch hier anzumerken, dass eine Veränderung des Lebensmittelpunkts des Geschäftsführers mit großem Aufwand verbunden ist. Dass der Geschäftsführer dies einzig zum Zwecke der Vermeidung einer Pflicht zur Prozesskostensicherheitsleistung auf sich nimmt, dürfte ebenfalls eher unwahrscheinlich sein.

Soweit die Voraussetzungen eines Verwaltungssitzes im Inland tatsächlich erfüllt sind, ist eine Nichtanwendbarkeit des § 110 ZPO hinzunehmen. Insofern kann sich für juristische Personen nichts anderes ergeben als für natürliche Personen, die einer Pflicht zur Prozesskostensicherheitsleistung theoretisch ebenfalls durch ein Verlegen ihres gewöhnlichen Aufenthalts „entgehen“ könnten. Soweit die für eine formale Vollstreckbarkeit notwendige Zustellbarkeit gesichert ist und sich der tatsächliche Verwaltungssitz im Inland befindet, ist das Risiko einer Auslandsvollstreckung, vor der § 110 ZPO schützen soll, grundsätzlich nicht höher als bei einem Kläger mit statutarischen Inlandssitz. Da der Beklagte keinen höheren Gefahren ausgesetzt ist, gibt es keinen Grund, dem Kläger dennoch die Pflicht zur Sicherheitsleistung aufzuerlegen.¹⁵⁸

Das Abstellen auf den Verwaltungssitz erhöht die Gefahr eines Rechtsmissbrauchs – entgegen der Ansicht des erstinstanzlichen Gerichts des vorliegenden Falls und des *Schleswig-Holsteinischen OLG*¹⁵⁹ – nicht. Die tatsächliche Gefahr eines rechtsmissbräuchlichen Verlegens des Verwaltungssitzes ist angesichts der hohen Anforderungen an das Vorliegen eines Verwaltungssitzes äußerst gering. Sind diese Anforderungen erfüllt, besteht im Vergleich zu einem

¹⁵⁵ *Schulz*, in: MüKo-ZPO (Fn. 11), § 110 Rn. 13.

¹⁵⁶ *OLG Schleswig*, BauR 2013, 828 (828 ff.); *Schütze* (Fn. 41), S. 273.

¹⁵⁷ *Dastis/Singbartl* (Fn. 2), 707 (708).

¹⁵⁸ Vgl. *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 16.3.2017, GRUR-RS 2017, 113388.

¹⁵⁹ *LG München I*, Urt. v. 6.11.2014 – 14 HKO 25260/13 (nicht veröffentlicht); *OLG Schleswig*, BauR 2013, 828 (828 ff.).

inländischen Kläger keine besondere Schutzwürdigkeit des Beklagten; eine Pflicht nach § 110 ZPO ist nicht gerechtfertigt.

6. Kein Verstoß gegen den AEUV

Der BGH befand im vorliegenden Beschluss zutreffend, dass einem Anknüpfen an den Verwaltungssitz, jedenfalls dann, wenn dieser sich im Inland befindet, „europarechtliche Gründe“ nicht entgegenstehen.¹⁶⁰ Während der BGH sich dabei im Ergebnis auf die Vereinbarkeit mit dem Diskriminierungsverbot beschränkt (a)), soll im Folgenden außerdem die Rechtsprechung des EuGH in der *Überseering*-Entscheidung Beachtung finden (b)).

a) Zum Diskriminierungsverbot aus Art. 18 AEUV

Der EuGH hat die Zulässigkeit von Normen zur Prozesskostensicherheit regelmäßig am Diskriminierungsverbot aus Art. 18 AEUV (vormals Art. 6 EGV) gemessen.¹⁶¹ Auch eine Auslegung des Sitzes als Tatbestandsmerkmal des § 110 ZPO darf, wie der BGH im vorliegenden Beschluss zutreffend erkennt,¹⁶² nicht gegen das europarechtliche Diskriminierungsverbot verstoßen. Art. 18 AEUV verbietet jegliche Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit;¹⁶³ von seinem Anwendungsbereich sind auch juristische Personen umfasst.¹⁶⁴ Eine Diskriminierung liegt vor, wenn dem Betroffenen durch die Ungleichbehandlung von In- und Ausländern ein Nachteil entsteht.¹⁶⁵

Der BGH stellt im vorliegenden Beschluss zutreffend fest, dass das Anknüpfen an den Verwaltungssitz in dem Fall, dass sich dieser im Inland befindet, zu einem Entfallen der Pflicht nach § 110 ZPO und damit zu einer Gleichbehandlung mit inländischen Gesellschaften führt.¹⁶⁶ Die Nichtanwendung des § 110 ZPO stellt gerade keinen Nachteil dar. Soweit es sich also um einen Kläger mit statutarischem Auslands- und inländischem Verwaltungssitz handelt, ist ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot durch Abstellen auf den Verwaltungssitz ausgeschlossen.

¹⁶⁰ BGH, NJW-RR 2017, 1320 (1320 f.).

¹⁶¹ EuGH, NJW 1998, 2127 (2127 ff.); Urt. v. 2.10.1997, C-122/96, *Saldanha*.

¹⁶² BGH, NJW-RR 2017, 1320 (1320 f.).

¹⁶³ EuGH, Urt. v. 16.10.1980 – Rs. C-147/79, *Hochstrass, Epiney*, in: Calliess/Ruffert EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 18 AEUV Rn. 12.

¹⁶⁴ Rust, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, 7. Aufl. 2015, Art. 18 AEUV Rn. 46; Wendel, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim EUV/AEUV, 83. Aufl. 2024, Art. 18 AEUV Rn. 113; Streinz/Leible (Fn. 1), S. 167.

¹⁶⁵ Wendel, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim EUV/AEUV (Fn. 164), Art. 18 AEUV Rn. 14.

¹⁶⁶ BGH, NJW-RR 2017, 1320 (1320 f.).

b) Zur Entscheidung des EuGH in der Sache Überseering

Eine Anknüpfung an den Verwaltungssitz widerspricht auch nicht der *EuGH*-Rechtsprechung zum Sitz juristischer Personen in der Sache *Überseering*.¹⁶⁷ Der *EuGH* entschied dort, dass die Rechts- und Parteifähigkeit nach dem Recht des statutarischen Sitzes und nicht des tatsächlichen Verwaltungssitzes zu beurteilen ist. Der *EuGH* sah in *Überseering* die Niederlassungsfreiheit juristischer Personen durch eine Aberkennung der Rechts- und Parteifähigkeit in anderen EU-Mitgliedsstaaten bedroht.¹⁶⁸ Die Rechts- und Parteifähigkeit einer in einem anderen Mitgliedsstaat gegründeten Gesellschaft soll daher auch dann nach dem Recht dieses Mitgliedstaats beurteilt werden, wenn die Gesellschaft ihren effektiven Verwaltungssitz in einen anderen Mitgliedstaat verlegt. Ein Abstellen auf den Verwaltungssitz würde europäische Gesellschaften effektiv daran hindern, sich in letzterem niederzulassen.¹⁶⁹

Ein Anknüpfen an den Verwaltungssitz im Rahmen des § 110 ZPO hindert den Kläger demgegenüber nicht daran, sich in Deutschland oder in einem der anderen Mitgliedsstaaten niederzulassen. Im Gegenteil führt eine Niederlassung im Inland gerade zu einer Befreiung von der Pflicht nach § 110 ZPO und stellt damit auch kein tatsächliches Hindernis für die Niederlassung dar. Der sich mit einem Anknüpfen an den statutarischen Sitz ergebende Gleichlauf von Rechts- und Parteifähigkeit und Sicherheitspflicht hat auch keinen eigenen Mehrwert für den von § 110 ZPO verfolgten Beklagtenschutz¹⁷⁰ und rechtfertigt daher keine Übertragung der Anknüpfung an den statutarischen Sitz aus *Überseering*. Die Frage nach der klägerischen Rechts- und Parteifähigkeit ist unabhängig von der Frage der Prozesskostensicherheit zu beantworten;¹⁷¹ die Rechtsprechung des *EuGH* steht dem Anknüpfen an den Verwaltungssitz nicht entgegen.

III. Zum ausgelassenen *obiter dictum*: Die juristische Person mit statutarischem Inlandssitz und ausländischem Verwaltungssitz

Die Frage des Anknüpfungspunktes des § 110 ZPO in dem Fall, dass der Kläger eine im Inland gegründete Gesellschaft mit ausländischem Verwaltungssitz ist,

¹⁶⁷ *EuGH*, NJW 2002, 3614 (3614); *Schütze* (Fn. 14), S. 246.

¹⁶⁸ *EuGH*, NJW 2002, 3614 (3614); *Kindler*, Auf dem Weg zur Europäischen Briefkastengesellschaft? Die „Überseering“-Entscheidung des EuGH und das internationale Privatrecht, NJW 2003, 1073 (1074).

¹⁶⁹ *Geyhalter/Gänßler*, Perspektiven nach „Überseering“ – wie geht es weiter?, NZG 2003, 409 (409).

¹⁷⁰ *Schütze* (Fn. 41), S. 273; *Buck-Heeb* (Fn. 86), 694 (695).

¹⁷¹ *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 31.3.2000, BeckRS 2000, 5740; *Schütze* (Fn. 84), S. 195.

hat der BGH ausdrücklich offengelassen.¹⁷² Unter Heranziehen der oben ausgeführten Ansätze ergibt sich indes eine klare Antwort: Der Normzweck des § 110 ZPO gebietet ein ausschließliches Anknüpfen an den Verwaltungssitz (1.). Ein Anknüpfen an den statutarischen Sitz birgt ein erhöhtes Risiko des Rechtsmissbrauchs (2.). Gegen ein Anknüpfen an den Verwaltungssitz sprechen keine europarechtlichen Gründe (3.).

1. Der Zweck des § 110 ZPO verlangt ein ausschließliches Anknüpfen an den Verwaltungssitz

Zweck des § 110 ZPO ist es, den Beklagten vor den formalen Hindernissen einer Vollstreckung im Ausland zu bewahren. Unproblematisch wurde daher in solchen Fällen auf den Verwaltungssitz im Ausland abgestellt und eine Pflicht nach § 110 ZPO bejaht, in denen eine Zustellung und damit schon eine Vollstreckung der Form nach am inländischen Verwaltungssitz nicht möglich war.¹⁷³ Wie oben ausgeführt, kann dem Beklagtenschutz allerdings nur dann effektiv nachgekommen werden, wenn sich typischerweise auch tatsächlich vollstreckbares Vermögen im Inland befindet.¹⁷⁴

Der statutarische Sitz, soweit dieser sich vom Verwaltungssitz unterscheidet, fungiert nicht selten als „leere Hülle“¹⁷⁵ ohne tatsächliche Vermögenswerte. Ließe man einen zustellungsfähigen statutarischen Sitz im Inland genügen, wäre es zwar formal möglich, eine Vollstreckung dort anzustreben. Dies wäre im Ergebnis allerdings nutzlos, wenn die tatsächlichen Vermögenswerte gleichwohl im Ausland liegen. Denn dann müsste der Beklagte die Vollstreckung seiner Kostenerstattungsansprüche – trotz eines zustellungsfähigen statutarischen Sitzes – im Ausland suchen.¹⁷⁶ Der Verwaltungssitz gibt zumindest bedingt und typisierend Aufschluss darüber, ob eine Vollstreckung im Inland möglich ist.¹⁷⁷ Der statutarische Inlandssitz hingegen ist für die Frage, ob eine Vollstreckung im Ausland notwendig wird, nicht aussagekräftig. Der Schutzzweck des § 110 ZPO

¹⁷² BGH, NJW-RR 2017, 1320 (1320 f.).

¹⁷³ OLG Karlsruhe, NJW-RR 2008, 944; OLG Düsseldorf, Urt. v. 20.12.2012, BeckRS 2016, 3303.

¹⁷⁴ Siehe oben C. II. 2. b).

¹⁷⁵ BGH, NJW-RR 2017, 1320 (1320 f.); Schütze (Fn. 14), S. 246; Schütze (Fn. 41), S. 273.

¹⁷⁶ OLG Düsseldorf, Urt. v. 25.2.2015, BeckRS 2016, 9830; OLG München, Urt. v. 22.2.2018, BeckRS 2018, 21416; Kühnen (Fn. 43), E. II. 2. b) Rn. 21; weiter noch Streinz/Leible (Fn. 1), S. 169.

¹⁷⁷ Altenkirch, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 21.6.2016 – X ZR 41/15, LMK 2016, 382279.

verlangt es somit, dass ausschließlich auf den Verwaltungssitz abgestellt wird.¹⁷⁸ Ein statutarischer Inlandssitz genügt nicht.

2. Der Verwaltungssitz als stringenter Lösungsansatz in Fällen der rechtsmissbräuchlichen Inkassozeession

In Fallkonstellationen, in denen der Kläger eine juristische Person mit statutarischem Inlandssitz und ausländischem Verwaltungssitz ist, liegt die Problematik der rechtsmissbräuchlichen Inkassozeession selten fern. So hatte das *LG Berlin* in einem Fall zu entscheiden, in dem der einzige Gesellschaftszweck der Klägerin in der Vertretung der Interessen ihrer US-amerikanischen Muttergesellschaft lag.¹⁷⁹ Der statutarische Sitz der Klägerin befand sich in Deutschland und der alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführer und zugleich Prozessbevollmächtigte der Klägerin hatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Frankfurt. Die beiden anderen Geschäftsführer der Klägerin, die zugleich führende Rollen in der Muttergesellschaft einnahmen, lebten indes in den USA. Der streitgegenständliche Anspruch hatte ursprünglich der Muttergesellschaft zugestanden, die ihn an die kürzlich gegründete Klägerin abtrat.¹⁸⁰ Die Beklagte machte geltend, dass die Klägerin sich mittels einer rechtsmissbräuchlichen Inkassozeession der Pflicht zur Kostenerstattung entziehen wolle.¹⁸¹

An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass die rechtsmissbräuchliche Inkassozeession genau genommen kein isoliertes Problem des § 110 ZPO ist. Denn auch ein Kläger mit statutarischem und Verwaltungssitz im Inland kann den Anspruch an eine vermögenslose Tochtergesellschaft abtreten, deren einziger Zweck in der Durchsetzung dieses Anspruchs besteht. Ähnlich gelagert sind auch Fälle der gewillkürten Prozessstandschaft, in denen der Anspruch im Prozess durch einen vermögenslosen Kläger geltend gemacht wird, um im Ergebnis Kostenerstattungspflichten zu umgehen.¹⁸² Die Gefahr der rechtsmissbräuchlichen Inkassozeession liegt häufig nicht im spezifischen Risiko einer möglichen Auslandsvollstreckung, sondern in einer möglichen Insolvenz des Klägers. Dass es sich bei der rechtsmissbräuchlichen Inkassozeession um ein

¹⁷⁸ *Schack* (Fn. 8), Rn. 685; *Altenkirch* (Fn. 8), S. 35.

¹⁷⁹ *LG Berlin*, ZIP 2010, 903 (903 ff.).

¹⁸⁰ Art. VI Abs. 6 des deutsch-amerikanischen Freundschafts-, Handels- und Schiffsverkehrsvertrages von 1954 sieht eine Befreiung von der Prozesskostensicherheitsleistung vor. Diese Befreiung setzt allerdings einen ständigen Aufenthalt oder ausreichendes Immobilienvermögen des Klägers im Inland voraus, sodass sie nicht über § 110 ZPO hinausgeht. Vgl. dazu *Schütze*, in: *Wieczorek/Schütze* (Fn. 49), § 110 Rn. 60.

¹⁸¹ *LG Berlin*, ZIP 2010, 903 (903).

¹⁸² So z. B. in BGHZ 96, 151; *Hübsch*, in: *BeckOK-ZPO*, (Fn. 45), § 51 Rn. 51.

Problem handelt, das über den Anwendungsbereich des § 110 ZPO hinausgeht, schließt eine Lösung der Problematik für Fälle mit Auslandsbezug durch Anwendung des § 110 ZPO allerdings nicht grundsätzlich aus.

Das *LG Berlin* befand im oben genannten Fall, dass die Neugründung der Klägerin im Inland und anschließende Inkassozession einzig der Umgehung des § 110 ZPO diene und gegen § 242 BGB verstieße.¹⁸³ Die Klägerin könne sich daher nicht auf ihren Inlandssitz berufen und sei zur Prozesskostensicherheitsleistung nach § 110 ZPO verpflichtet. Auch ein Teil der Literatur sieht in der rechtsmissbräuchlichen Inkassozession regelmäßig einen Verstoß gegen das Umgehungsverbot, der einen Entfall der Pflicht nach § 110 ZPO ausschließt und zur Sicherheitsleistungspflicht führt.¹⁸⁴ Sowohl ein Abstellen auf § 242 BGB als auch auf das Umgehungsverbot werden dafür kritisiert, dass durch die Pflicht zur Prozesskostensicherheit im Ergebnis der Zessionar benachteiligt würde, während der eigentliche Vorwurf der Treuwidrigkeit den Zedenten treffen sollte.¹⁸⁵ Stattdessen ist die Abtretung nach § 138 BGB für nichtig zu erklären, sodass der ausländische Zedent den Anspruch selbst durchsetzen und Sicherheit leisten muss.¹⁸⁶

Davon abgesehen kann außerdem ein Anknüpfen an den Verwaltungssitz dem von § 110 ZPO vorgesehenen Beklagtenschutz in Fällen der rechtsmissbräuchlichen Inkassozession hinreichend gerecht werden. Im Gegensatz zur bloß formalen Gründung einer Gesellschaft im Inland ist das Einrichten eines inländischen Verwaltungssitzes mit einem beachtlichen Aufwand verbunden. In Fällen der rechtsmissbräuchlichen Inkassozession dürfte daher regelmäßig bereits kein inländischer Verwaltungssitz vorliegen, sodass der Kläger trotz neu gegründetem, statutarischem Inlandssitz zur Sicherheitsleistung verpflichtet wäre.¹⁸⁷ Der Fall des *LG Berlin*, in dem zwei der Geschäftsführer im Ausland saßen, ist dabei wohl ein Grenzfall. Ein Verwaltungssitz im Inland wäre jedenfalls abzulehnen gewesen, soweit der inländische Gesellschafter als Prozessbevollmächtigter lediglich die Entscheidungen der beiden anderen, im Ausland ansässigen Gesellschafter ausführte und der Schwerpunkt der Unternehmensleitung damit im Ausland lag. Soweit ein Verwaltungssitz im Inland zu bejahen ist, ist das den Beklagten

¹⁸³ *LG Berlin*, ZIP 2010, 903 (903 ff.).

¹⁸⁴ So bereits *Riezler* (Fn. 19), S. 431; zuletzt außerdem *Bork*, in: Stein/Jonas (Fn. 11), § 110 Rn. 11; *Schütze*, in: Wiczorek/Schütze (Fn. 49), § 110 Rn. 31 f.; *Nagel/Gottwald* (Fn. 13), Rn. 5.80.

¹⁸⁵ *Altenkirch* (Fn. 8), S. 41, *Schroeder* (Fn. 47), S. 61.

¹⁸⁶ *Schack* (Fn. 8), Rn. 685; *Schroeder* (Fn. 47), S. 61 f.

¹⁸⁷ *Schulz*, in: MüKo-ZPO (Fn. 11), § 110 Rn. 13; *Schütze* (Fn. 19), 75 (77).

treffende Risiko nicht größer als bei einem vermögenslosen inländischen Kläger und daher nicht vom Schutzbereich des § 110 ZPO umfasst. Das Vollstreckungsrisiko ist dann hinzunehmen¹⁸⁸ – die Lösung des *LG Berlin* über § 242 BGB ist nicht nur dogmatisch fragwürdig, sondern überdehnt auch den Schutzzweck des § 110 ZPO. Ein Abstellen auf den Verwaltungssitz ist dogmatisch stringent und wird dem Zweck der Norm gerecht.

3. Keine entgegensehenden europarechtlichen Erwägungen

Ein ausschließliches Anknüpfen an den Verwaltungssitz ist auch aus europarechtlicher Sicht unbedenklich. Das Abstellen auf den ausländischen Verwaltungssitz stellt keinen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot aus Art. 18 AEUV dar. Zwar ist die Auferlegung einer Pflicht zur Prozesskostensicherheitsleistung für juristische Personen mit inländischem statutarischem Sitz und ausländischem Verwaltungssitz eine Erschwerung der Durchsetzung der klägerischen Interessen und damit ein Nachteil für den Kläger.¹⁸⁹ Diese Benachteiligung ist allerdings gerade nicht auf die „Staatsangehörigkeit“ des Klägers zurückzuführen.

Die Staatsangehörigkeit juristischer Personen bestimmt sich nach Art. 54 Abs. 1 AEUV.¹⁹⁰ Gemäß Art. 54 Abs. 1 AEUV sind solche Gesellschaften geschützt, die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedsstaats gegründet wurden und ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung in einem Mitgliedsstaat haben. Knüpft man an den Verwaltungssitz an, so gilt die Sicherungspflicht, soweit kein inländischer Verwaltungssitz vorliegt, für Gesellschaften mit statutarischem Sitz in Deutschland genauso wie für solche, deren statutarischer Sitz in einem anderen EU-Mitgliedsstaat liegt.¹⁹¹ Die Benachteiligung beruht gerade auf dem Vorliegen eines ausländischen Verwaltungssitzes und nicht auf einer Ungleichbehandlung juristischer Personen mit statutarischen Sitzen in unterschiedlichen Mitgliedsstaaten. Die Ungleichbehandlung aufgrund des Verwaltungssitzes ist, sollte sie unter den von Art. 54 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 AEUV geschützten Begriff der Staatsangehörigkeit

¹⁸⁸ *Altenkirch* (Fn. 8), S. 41; *Schroeder* (Fn. 47), S. 60.

¹⁸⁹ *östOGH*, Urt. v. 21.12.1994, RdW 1995, 220; *Ehricke*, Art. 12 I (ex 6 I) EG-Vertrag und das nationale Zivilprozeßrecht – Bilanz und Perspektive, IPRax 1999, 311 (320).

¹⁹⁰ *Rust*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje EUV/AEUV (Fn. 164), Art. 18 AEUV Rn. 46; *Wendel*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim EUV/AEUV (Fn. 164), Art. 18 AEUV Rn. 113; *Streinz*, in: Streinz EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 18 AEUV Rn. 37.

¹⁹¹ *OLG München*, ZIP 2010, 2069 (2069 ff.); Urt. v. 22.2.2018, BeckRS 2018, 21416; *Jaspersen*, in: BeckOK-ZPO (Fn. 45), § 110 Rn. 19a; *Schütze* (Fn. 14), S. 247.

fallen, zumindest durch den Beklagtenschutz als Zweck des § 110 ZPO gerechtfertigt. Ein Verstoß gegen Art. 18 AEUV liegt daher nicht vor.¹⁹²

IV. Schlussbetrachtung

Die besprochene Entscheidung des *BGH* verdient im Ergebnis Zustimmung. Soweit ein Verwaltungssitz im Inland vorliegt, gebieten der Zweck des § 110 ZPO und insbesondere der klägerische Justizgewährungsanspruch ein Anknüpfen an diesen Verwaltungssitz. Die vom *BGH* offen gelassene Frage einer Sicherheitspflicht bei statutarischem Inlandssitz und ausländischem Verwaltungssitz ist dahingehend zu beantworten, dass das Vorliegen eines inländischen Verwaltungssitzes nicht nur ausreichende, sondern notwendige Voraussetzung dafür ist, dass eine juristische Person keine Prozesskostensicherheit nach § 110 ZPO leisten muss – ein statutarischer Inlandssitz genügt nicht. Nur so kann ein effektiver Schutz des Beklagten vor einer Auslandsvollstreckung gewährleistet werden. Um einer angemessenen Interessenabwägung von Beklagtenschutz und klägerischem Justizgewährungsanspruchs gerecht zu werden, ist in jedem Fall an den Verwaltungssitz der juristischen Person anzuknüpfen.

¹⁹² So auch *OLG München*, ZIP 2010, 2069 (2069 ff.).