

IX. Summary

In conclusion, opting for this model implies, in Italy, a cultural choice of jurists and business economists, and a regulatory framework option: that is, it must be understood whether the body of rules currently provided by the Italian Civil Code, which can be supplemented by the provisions of the *Borsa Italiana Code of Conduct*, is sufficient or whether it is preferable to modify the current regulatory framework and intro-

duce a new set of rules included into the Italian Civil Code, as was the case for the models accepted in the French and Spanish legal systems.



Prof. Dr. Guido Alpa

Axel Reeg*

Die „Ausländer“-Sicherheit nach § 110 ZPO – eine oft übersehene Prozesseinrede

Hinweise für die Praxis

Geeignet zum Selbststudium
mit Lernerfolgskontrolle (§ 15 FAO)

I. Einführung

Wer eine Klage erhebt, verursacht nicht nur für sich selbst, sondern auch bei anderen Kosten. Das sind zunächst Kosten des Staats für die Erfüllung des durch die Klage ausgelösten Justizgewährungsanspruchs, dann aber auch Kosten des Beklagten, insbesondere in Verfahren mit Anwaltszwang. Der Staat sichert sich ab, indem er die Zustellung der Klage und damit die Rechtshängigkeit und die prozessualen Wirkungen der Klage grundsätzlich von der Einzahlung eines Gerichtskostenvorschusses abhängig macht (§ 12 Abs. 1 GKG), dessen Höhe in der Regel alle während einer Instanz entstehenden Gerichtskosten umfasst. Der Beklagte genießt keine derartige Absicherung. Wenn er ganz oder teilweise obsiegt, ist er auf das Kostenfestsetzungsverfahren nach §§ 91 ff. ZPO, einen daraus resultierenden Kostenfestsetzungsanspruch und dessen Vollstreckbarkeit angewiesen. Residiert der unterliegende Kläger in Deutschland oder hat er dort Vermögen, stehen dem Beklagten die allgemeinen Mittel der Zwangsvollstreckung zur Verfügung; er trägt lediglich das Risiko der wirtschaftlichen Fähigkeit des Klägers zur Erfüllung des Kostenerstattungsanspruchs. Hat der unterliegende Kläger jedoch keinen Wohnsitz und auch kein Vermögen in Deutschland, in das vollstreckt werden könnte, begegnet der Kostenerstattungsanspruch des Beklagten oft vielfältigen prozessualen, aber auch tatsächlichen Hindernissen. Ganz besonders gilt dies für Ansprüche gegen Kläger, die ihren Sitz außerhalb der Europäischen Union (EU) haben. Dem trägt die Möglichkeit zur Erhebung der Prozesseinrede nach § 110 ZPO Rechnung. Vereinfacht gesagt: Inländische Beklagte können von ausländischen Klägern Sicherheit für die bei

ihnen entstehenden und erstattungsfähigen Kosten verlangen. Denn während die Globalisierung der Wirtschaft nahezu vollständig umgesetzt ist, sieht sich die grenzüberschreitende Rechtsdurchsetzung nach wie vor durch ganz überwiegend nationales Recht erschwert. Daher ist die vom Gesetzgeber dem inländischen Beklagten eingeräumte Einrede fehlender Prozesskostensicherheit auch in Zeiten der Globalisierung kein Anachronismus. Wer ihr im (nicht privilegierten) grenzüberschreitenden Bereich ausweichen möchte, muss daran bereits bei der Vertragsgestaltung durch Vereinbarung einer Schiedsabrede denken.

Für den inländischen Beklagten bietet die Einrede fehlender Prozesskostensicherheit nicht nur die Möglichkeit einer Absicherung seines eigenen Prozesskostenerstattungsanspruchs, sondern durchaus auch die Chance, eine erste Hürde für die Klage aus dem Ausland aufzubauen.¹ Nach dem Eindruck des Verfassers ist die Möglichkeit zur Erhebung dieser Einrede nicht Allgemeingut deutscher Prozessanwälte. Auch in der Literatur – abgesehen von den ZPO-Kommentaren – ist die Einrede nach § 110 ZPO trotz der steigenden Häufigkeit von Klagen aus dem Ausland eher ein Stiefkind, das nur ganz selten allgemein² und ansonsten allenfalls beschränkt auf bila-

* Dr. Axel Reeg, Rechtsanwalt (Mannheim) und Abogado (Madrid/Spanien), Lehrbeauftragter an der Universität Heidelberg und Gründungspartner von REEG Rechtsanwälte – InternationalBusinessLaw.

¹ Verzichtet der Beklagtenvertreter hierauf, wäre dies nicht *lege artis* und könnte Grundlage eines Schadensersatzanspruches des Mandanten sein, der nach abgewiesener Klage seinen Kostenerstattungsanspruch nicht mehr durchsetzen kann.

terale Sonderprobleme Gegenstand von Monographien oder Beiträgen ist.

II. Das Grundprinzip

Tragender Gedanke der Einrede nach § 110 ZPO ist der Schutz des Beklagten vor dem Ausfall mit seinem Kostenersatzanspruch bei fehlendem Erfolg der Klage des im Ausland ansässigen Klägers.³ Geschützt wird der Beklagte aber nicht nur vor dem Ausfall mit seiner Erstattungsforderung, sondern bereits vor allfälligen Problemen bei der Durchsetzung dieser Forderung.⁴ Diesen Schutz gewährt das deutsche Recht dabei nicht nur inländischen Beklagten, sondern jedem Beklagten unabhängig von seiner Nationalität oder seinem Aufenthaltsort. Dies geht sogar so weit, dass selbst der im gleichen fremden Staat wie der Kläger ansässige Beklagte die Sicherheit verlangen kann.⁵ Das mag ein Standortvorteil des deutschen Prozessrechts sein, der bei den Bemühungen um die Stärkung von Deutschland als effizientem Gerichtsstand für Zivilverfahren zwischen internationalen Parteien eine Rolle spielen könnte.

III. Welche Kläger müssen mit der Einrede rechnen?

Die Einrede nach § 110 ZPO ist gemeinhin als „Einrede fehlender Ausländersicherheit“⁶ bekannt. Die Ausländereigenschaft ist für das deutsche Zivilprozessrecht aber kein relevantes Differenzierungskriterium mehr.⁷ Seit der Reform des deutschen Zivilprozesses im Jahr 1998 ist das wesentliche Tatbestandsmerkmal der Einrede nach § 110 ZPO nicht mehr die Eigenschaft des Klägers als Ausländer, sondern allein sein nicht im Gebiet der EU oder des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) liegender gewöhnlicher Aufenthalt. Die Staatsangehörigkeit spielt daher keine Rolle mehr, so dass mit der Einrede auch der deutsche Kläger rechnen muss, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt außerhalb der genannten Länder hat.⁸ Gleiches gilt für den als Prozessstandschafter agierenden Kläger, nicht aber, wenn der Kläger Partei kraft Amtes ist.⁹

Ausgenommen von Einreden der Beklagten nach § 110 ZPO sind daher zunächst Kläger mit gewöhnlichem Aufenthalt in einem der außer Deutschland noch 26 weiteren EU-Länder. Für das Vereinigte Königreich wird es darauf ankommen, inwieweit ein geregelter Austritt aus der EU erfolgt.¹⁰

Vom Gesetzgeber gleichbehandelt werden Kläger mit gewöhnlichem Aufenthalt im EWR. Dazu gehören neben den Ländern der EU Island, Liechtenstein und Norwegen, aber nicht die Schweiz.¹¹ Für Kläger aus der Schweiz als Mitgliedsland des Lugano-Abkommens¹² ist dies im Ergebnis ohne Bedeutung, da für die Mitgliedsstaaten des Lugano-Abkommens die Ausnahmeregelung des § 110 Abs. 2 Nr. 2 ZPO (Sicherung der Vollstreckbarkeit

gerichtlicher Titel aufgrund völkerrechtlicher Verträge) greift, während die Privilegierung von Klägern mit gewöhnlichem Aufenthalt im EWR für Kläger aus dem nicht zum Lugano-Abkommen gehörenden Liechtenstein vom gesetzgeberischen Zweck her gesehen nicht nachvollziehbar ist; deshalb wird rechtspolitisch zu Recht auch die Ersetzung des Bezuges auf den gewöhnlichen Aufenthalt im EWR durch den gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedstaat des Lugano-Abkommens gefordert.¹³

Mit dem gewöhnlichen Aufenthaltsort ist „der Ort gemeint, an dem der Schwerpunkt der Bindungen einer Person in familiärer oder beruflicher Hinsicht, ihr Daseinsmittelpunkt, liegt.“¹⁴ Dessen Bestimmung unterliegt einer tatsächlichen Beurteilung und ist – anders als der durch eine Anmeldung gewählte und bestimmte Wohnsitz – nicht primär vom Willen des Klägers abhängig. Für den gewöhnlichen Aufenthalt ist daneben auch eine gewisse Dauerhaftigkeit erforderlich. Dafür wird von der Rechtsprechung ein Zeitraum von wenigstens sechs Monaten angenommen.¹⁵ Ein Kläger, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt außerhalb des nach § 110 Abs. 1 ZPO privilegierten geographischen Bereichs hat, kann die Befreiung von der Sicherheitsleistung nach § 110 ZPO nicht durch die einfache Wahl eines Wohnsitzes innerhalb dieses Bereiches erreichen. Damit hat der Wohnsitz allenfalls indizielle Bedeutung,¹⁶ welche für den Genuss

2 Vorbildlich insoweit bereits kurz nach der Reform des § 110 ZPO Schütze, Zur Neuregelung der *cautio iudicatum solvi* in Deutschland RIW 1999, 10–15.

3 Vorwerk/Wolf/Jaspersen, BeckOK ZPO, 35. Edition Stand 1.1.2020, § 110 Rn. 1; Zöller/Herget Zivilprozessordnung, 33. Auflage 2020, § 110 Rn. 1.

4 Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 8. Aufl. 2020, Rn. 2002; Stein/Jonas/Bork, 22. Auflage 2004, ZPO § 110 Rn. 1.

5 Zöller/Herget Zivilprozessordnung § 110 Rn. 2; vgl. dazu auch Geimer, aaO, Rn. 2003, der zu Recht die (neue) kosmopolitische Sicht des deutschen Rechts begrüßt. Unrichtig ist insoweit die Darstellung bei Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2013, § 5, wo etwa in Rn. 78 contra legem noch der „Ausländer“ erwähnt ist.

6 So auch der bewusst in Zitatform gehaltene Begriff im Titel dieses Beitrags.

7 Schon vor knapp einhundert Jahren konstatierte Stein, Grundriss des Zivilprozessrechts und des Konkursrechts, 2. Aufl. 1924, unter § 25 IV.1. e (S. 81) mit Hinweis auch auf § 110 ZPO: „Der Ausländer als solcher hat nur im Kostenwesen eine (schlechtere) Sonderstellung“.

8 Richtig LG Karlsruhe Zwischenurt. v. 10.2.2003 – 8 O 139/03, IPrax 2005, 145 unter II.2. der Gründe mit Anm. von Wilske IPrax 2005, 116–118; aA OLG München Beschluss vom 27.11.2014 – 7 W 2290/14, IPrax 2017, 276, mit Anm. von Burrer IPrax 2017, 254–258; vgl. Vorwerk/Wolf/Jaspersen BeckOK ZPO § 110 Rn. 17 mwN der Rspr.

9 Zu beiden Klägertypen näher Vorwerk/Wolf/Jaspersen BeckOK ZPO § 110 Rn. 21.

10 Vorwerk/Wolf/Jaspersen BeckOK ZPO § 110 Rn. 17.

11 Die Schweiz ist zwar EFTA-Mitglied, gehört jedoch nicht zum EWR.

12 Vgl. zum Lugano-Abkommen Geimer/Schütze, Internationaler Rechtsverkehr, 59. Aufl. 2019; und Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 4. Aufl. 2020.

13 So Ungerer, Prozesskostensicherheit von Klägern aus EU-, EWR- und EFTA-Staaten vor deutschen Gerichten – zum Reformbedarf des §§ 110 Abs. 1 ZPO, GPR 2018, 144–148.

14 So der BGH NJW 1993, 2047 (2048).

15 Vgl. OLG Karlsruhe NJW-RR 2008, 1323 (1324), mwN.

16 So Vorwerk/Wolf/Jaspersen BeckOK ZPO § 110 Rn. 18.

der gesetzlichen Privilegierung durch tatsächliche Merkmale bestätigt werden muss.

Bei juristischen Personen als Kläger entscheidet ihr Sitz. Soweit der Verwaltungssitz vom satzungsmäßigen Sitz abweicht, genügt es nach überwiegender Meinung, wenn sich der Verwaltungssitz innerhalb der EU oder des EWR befindet.¹⁷

Keine Sicherheitsleistung kann auch von solchen Klägern verlangt werden, deren gewöhnlicher Aufenthalt außerhalb der EU oder des EWR liegt, die mit ihrer Klage aber die Vollstreckbarerklärung einer aus einer EU-Jurisdiktion stammenden Gerichtsentscheidung beantragen. Sie können sich zwar nicht auf § 110 ZPO berufen. Ihnen steht aber die entsprechende Befreiung aus Art. 56 Brüssel-Ia-Verordnung zur Seite.¹⁸

§ 110 Abs. 2 ZPO enthält weitere Privilegierungen für fünf Fallgruppen:

- Nach der Nr. 1 der Vorschrift immer dann, wenn aufgrund völkerrechtlicher Verträge keine Sicherheit verlangt werden kann. Solche Verträge müssen die ausdrückliche Vereinbarung enthalten, dass eine Prozesskostensicherheit nicht verlangt werden kann.¹⁹ Angesichts der Vielzahl solcher völkerrechtlicher Verträge empfiehlt sich vor Erhebung der Einrede nach § 110 ZPO dringend eine sehr genaue Prüfung des jeweils aktuellen Stands des konkreten Status für das jeweilige Land, in welchem der Kläger seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.²⁰ Hierzu gehören nicht nur bilaterale, sondern vor allem auch multilaterale Verträge, etwa die Haager Übereinkommen über den Zivilprozess vom 17.7.1905 und vom 1.3.1954. Für den Fall eines unregulierten *Brexit* dürfte Klägern mit gewöhnlichem Aufenthalt im Vereinigten Königreich die Einrede der fehlenden Prozesskostensicherheit mit Erfolg entgegengehalten werden können.²¹
- Ein weiterer Ausnahmetatbestand findet sich in § 110 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Danach ist für eine Prozesskostensicherheit kein Raum, wenn ein völkerrechtlicher Vertrag ausdrücklich eine Anerkennung und Vollstreckung von Kostenerstattungstiteln vorsieht. Häufig sind dies Staatsverträge, die bereits eine Befreiung von der Prozesskostensicherheit im Sinne der Ausnahmeregelung von § 110 Abs. 2 Nr. 1 ZPO vorsehen. Viele Fragen in diesem Bereich sind nicht einfach zu beantworten und umstritten, u. a. in den inzwischen zahlreichen Fällen der Auflösung und Aufteilung von Staaten, die zuvor Vertragsparteien solcher völkerrechtlicher Vereinbarungen waren.²²
- Die Ausnahmeregelung in § 110 Abs. 2 Nr. 3 ZPO erschließt sich aus dem Gesetzeszweck, nämlich der Ermöglichung der Vollstreckung von Kostenerstattungsansprüchen: Das Verlangen einer Prozesskostensicherheit ist nicht zulässig, wenn der Kläger über hinreichendes Inlandsvermögen verfügt, das die Vollstreckung des Kostenerstattungsanspruchs ermöglicht

und hierfür auch ausreicht. Dafür kommen zum einen Grundvermögen, also Eigentum an ausreichend belastungsfreien Grundstücken und dem Eigentum gleichstehende dingliche Rechte in Betracht, aber auch dinglich gesicherte Forderungen, insbesondere also solche, die mit Grundschulden oder Hypotheken gesichert sind. Die Vollstreckung in solches Vermögen in Deutschland muss nach realistischen Kriterien auch möglich sein.²³

- Da der Gesetzgeber die Widerklage als qualifiziertes Verteidigungsmittel einstuft und der Widerkläger das Forum nicht gewählt hat, sieht § 110 Abs. 2 Nr. 4 ZPO eine weitere Ausnahme von der Verpflichtung zur Stellung einer Prozesskostensicherheit für den Widerkläger vor, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt außerhalb der EU und des EWR hat.²⁴
- Schließlich sind nach § 110 Abs. 2 Nr. 5 ZPO Kläger grundsätzlich von der Stellung einer Prozesskostensicherheit befreit, wenn die Klage durch eine öffentliche Aufforderung veranlasst ist.²⁵

Dieser enumerative Katalog von Ausnahmen der Verpflichtung zur Stellung einer Prozesskostensicherheit findet sich seit der Zivilprozessreform von 1998 in § 110 ZPO. Damit hat er insbesondere den Ausnahmetatbestand der „Verbürgung der Gegenseitigkeit“ nach früherem Recht abgelöst. Dieser spielt heute keine Rolle mehr. Das ist insbesondere bei der Heranziehung von Entscheidungen zum früheren Rechtszustand zu berücksichtigen.

17 Zöller/*Herget* Zivilprozessordnung § 110 Rn. 2; ausführlicher und unter Darstellung des Meinungsstands Vorwerk/*Wolf/Jaspersen* ZPO § 110§ 110 Rn. 19–20 a; BGH Urt. v. 21.6.2016 – X ZR 41/15, IPrax 2018, 525–527, Rn. 12 ff.; OLG München Urt. v. 24.6.2010 – 29 U 3381/09, IPrax 2011, 267–269, mit Anm. von *Schütze*, IPrax 2011, 245–247; OLG Schleswig Urt. v. 15.1.2013 – 11 U 9/12, IPrax 2014, 289 f. mit Anm. von *Schütze*, IPrax 2014, 272–274.

18 Vergleiche zum inzwischen sehr beschränkten Anwendungsbereich von Art. 56 Brüssel-Ia-Verordnung Rauscher/*Mankowski* Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht Brüssel-Ia-VO Art. 56 Rn. 3.

19 Zöller/*Herget* Zivilprozessordnung § 110 Rn. 6.

20 Erste Adresse für entsprechende Suchen ist das Loseblattwerk von Geimer/*Schütze*, Internationaler Rechtsverkehr, 59. Aufl. 2019. Eine nach den Ländern der Welt gegliederte und sehr ausführliche, sich über acht Druckseiten erstreckende Übersicht findet sich auch bei Stein/*Jonas/Bork* ZPO § 110 Rn. 44 mit detaillierten Nachweisen. Eine neuere Liste findet sich auch bei Nagel/*Gottwald*, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2013, § 5 Rn. 94 (wenngleich mit weniger Nachweisen als bei Geimer/*Schütze* und Stein/*Jonas/Bork*). Die anwaltliche Vorsorge erfordert jedoch zwingend die Überprüfung der Aktualität dieser Nachweise.

21 Siehe dazu Vorwerk/*Wolf/Jaspersen* BeckOK ZPO § 110 Rn. 25.

22 Vgl. dazu *Schütze*, Zur Befreiung ausländischer Kläger von der Prozesskostensicherheit nach § 110 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, RIW 2002, 299–301. Stein/*Jonas/Bork* ZPO § 110 Rn. 40; Vorwerk/*Wolf/Jaspersen* BeckOK ZPO § 110 Rn. 26.

23 Näher dazu Vorwerk/*Wolf/Jaspersen* BeckOK ZPO § 110 Rn. 27 zu § 110 ZPO; Stein/*Jonas/Bork* ZPO § 110 Rn. 41–43.

24 Zu Einzelheiten vgl. *Geimer*, aaO, Rn. 2005 (Nr. 4).

25 Etwa im Rahmen eines Aufgebotsverfahrens, zB nach §§ 433 ff. FamFG.

IV. Bei welchen Verfahren ist die Einrede statthaft?

Dem allein die Parteirollen „Kläger“ und „Beklagter“ erwähnenden Gesetzestext selbst lässt sich keine Beschreibung der Verfahren entnehmen, in denen die Erhebung der Einrede zulässig ist. Klar ist zunächst, dass sich die Beklagten in einem normalen Erkenntnisverfahren darauf berufen können. Darauf ist die Vorschrift auch eindeutig zugeschnitten. Streitig ist indes die Anwendbarkeit in den Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes.²⁶ Hier ist danach zu differenzieren, welchen Verlauf das Verfahren nach einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung oder eines Arrests durch einen Antragsteller nimmt, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt außerhalb der EU oder des EWR hat. Plant ein Gericht, einem solchen Antrag ohne mündliche Verhandlung stattzugeben, würde eine das weitere Verfahren verzögernde Anfrage beim Antragsgegner danach, ob er die Einrede nach § 110 ZPO erheben möchte, den mit der einstweiligen Maßnahme verfolgten Zweck konterkarieren und die Maßnahme möglicherweise ins Leere laufen lassen. Das mag dann anders zu beurteilen sein, wenn der potenzielle Antragsgegner zuvor eine Schutzschrift eingereicht und in dieser Schutzschrift sein Verlangen nach einer Prozesskostensicherheit bereits angekündigt hat.²⁷ Klar ist allerdings: Sobald eine mündliche Verhandlung anberaumt ist und durch Urteil über den Antrag entschieden werden muss, kann die Einrede nach allgemeiner Ansicht erhoben werden.²⁸

Im Mahnverfahren²⁹ kommt die Einrede nicht in Betracht. Geht es jedoch nach Widerspruch gegen einen Mahnbescheid oder nach Einspruch gegen ein Versäumnisurteil in das normale Erkenntnisverfahren über, kann ein Verlangen nach Prozesskostensicherheit zum Zuge kommen.³⁰

V. Wann muss die Einrede erhoben werden?

Die Einrede fehlender Prozesskostensicherheit greift die Zulässigkeit der Klage an. Daher ist sie nach § 282 Abs. 3 ZPO gleichzeitig mit den übrigen Verteidigungsmitteln und vor der mündlichen Verhandlung zu erheben. Wenn – wie im Regelfall – eine Klageerwiderungsfrist gesetzt ist, muss die Einrede gar innerhalb dieser Klageerwiderungsfrist erhoben werden (§ 282 Abs. 3 S. 2 ZPO). Gleiches gilt nach § 275 Abs. 1 S. 2 iVm § 277 Abs. 1 S. 1 ZPO bei Anordnung eines frühen ersten Termins und im Falle eines schriftlichen Vorverfahrens nach § 276 Abs. 1 S. 2 ZPO. Anderenfalls riskiert der Beklagte die Zurückweisung der Einrede der fehlenden Prozesskostensicherheit als verspätet nach § 296 Abs. 3 ZPO und damit den Verlust der Einrede. Nur in Ausnahmefällen wird es gelingen, eine verspätete Zulassungsrüge nach § 296 Abs. 3 ZPO genügend zu entschuldigen.³¹ Ausnahmsweise und nur

dann, wenn die Voraussetzungen für die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung erst im Laufe des Rechtsstreits eintreten, kann die Sicherheit nach § 111 ZPO auch nachträglich verlangt werden. Auf jeden Fall vermieden werden sollte der Erlass eines Versäumnisurteils.

VI. In welcher Höhe kann Sicherheit verlangt werden?

Die Höhe der Prozesskostensicherheit richtet sich nach § 112 ZPO. Sie wird vom Gericht „nach freiem Ermessen“ festgesetzt (§ 112 Abs. 1 ZPO). Ausgangspunkt für die Festsetzung ist nach § 112 Abs. 2 S. 1 ZPO „derjenige Betrag [...], den der Beklagte wahrscheinlich aufzuwenden haben wird.“ Das ist reichlich vage.³²

Auch wenn viele Beklagte insbesondere bei komplexen Auseinandersetzungen mit überschaubaren Gegenstandswerten anwaltliche Vertretung in Anspruch nehmen werden, deren Kosten nach der aufgewendeten Zeit und mit der Folge bemessen werden, dass das wahrscheinlich aufzuwendende Honorar über dem sich nach den gesetzlichen Gebührentabellen ergebenden Betrag liegt, ist die Bemessung der Prozesskostensicherheit nach richtiger Ansicht begrenzt auf die nach § 91 ZPO zu ersetzenden notwendigen Kosten der Rechtsverfolgung, also durch die Höhe der gesetzlichen Anwaltsgebühren.³³

Der Bundesgerichtshof geht offenbar davon aus, dass die Höhe der Prozesskostensicherheit die Prozesskosten des Beklagten für alle möglichen Rechtszüge umfasst.³⁴ Der BGH greift dies aber in seiner Rechtsprechung nicht unmittelbar auf, sondern verweist darauf, dass es dem Beklagten unbenommen bleibe, im Verlauf des Rechtsstreits, insbesondere dann, wenn dieser in eine weitere Instanz übergeht, nach § 112 Abs. 3 ZPO die Leistung einer weiteren Sicherheit zu verlangen, mit der dann die in dieser Instanz entstehenden Kosten abgedeckt werden können.³⁵

Die Praxis der Instanzgerichte geht dahin, bei der Bemessung der Höhe der Sicherheit außer den Kosten der ersten Instanz diejenigen Kosten der nächsten Instanz einzubeziehen, die dem Beklagten entstehen, bevor in der

26 Eine Darstellung des Meinungsstandes findet sich bei Vorwerk/Wolf/Jaspersen BeckOK ZPO § 110 Rn. 3 und Rn. 3.1.

27 So Geimer, aaO, Rn. 2006; aA Vorwerk/Wolf/Jaspersen BeckOK ZPO § 110 Rn. 3.1.

28 LG Hamburg, Zwischenurt. v. 24.1.2003 – 327 O 386/02, IPrax 2004, 528 f. mit zustimmender Anm. von Stürner IPrax 2004, 513–515.

29 Zu weiteren Verfahrensarten siehe Vorwerk/Wolf/Jaspersen BeckOK ZPO § 110 Rn. 4–13.

30 Zöller/Herget Zivilprozessordnung § 110 Rn. 3.

31 Vorwerk/Wolf/Jaspersen BeckOK ZPO § 110 Rn. 22.

32 Vorwerk/Wolf/Jaspersen BeckOK ZPO § 112 Rn. 3.

33 Vorwerk/Wolf/Jaspersen BeckOK ZPO § 112 Rn. 3.

34 Nur so ist BGH NJW-RR 2005, 148 zu verstehen. Denn dort heißt es: „Das LG hat die zu leistende Sicherheit zwar [...] erkennbar auf einen Betrag festgesetzt, der allenfalls Sicherheit für die Kosten der ersten und zweiten Instanz bot“ [Unterstreichung hinzugefügt].

35 So dann auch der BGH, aaO.

höheren Instanz erneut die Einrede der fehlenden Prozesskostensicherheit erhoben oder ein Antrag nach § 112 Abs. 3 ZPO gestellt werden kann.³⁶ Einer weitergehenden Einbeziehung von Kosten höherer Instanzen könnte das Gebot entgegenstehen, die Hürden für eine Klage nicht unverhältnismäßig hoch anzusetzen.³⁷

In Fällen der Nichtzulassungsbeschwerde gegen Berufungsurteile kann die Festsetzung einer Prozesskostensicherheit in Höhe derjenigen Kosten verlangt werden, die bis zur Entscheidung über die Zulassung der Revision anfallen.³⁸

Gerade vor diesem Hintergrund ist bei der Antragstellung besondere Vorsicht geboten, denn eine ausdrückliche Beschränkung der Einrede fehlender Prozesskostensicherheit auf die in der jeweiligen Instanz entstehenden Kosten kann dazu führen, dass ein derart begrenzter Antrag mit der Rechtsprechung des BGH bei erneuter Erhebung der Einrede in höheren Instanzen als Verzicht auf die Einrede der Prozesskostensicherheit für die höheren Instanzen gewertet wird; der BGH geht dabei sogar soweit, dass er den so verstandenen Verzicht als Sperre für Anträge nach § 112 Abs. 3 ZPO versteht, wonach im weiteren Verlauf des Rechtsstreits die Leistung einer weiteren Sicherheit verlangt werden kann.³⁹ Empfehlenswert dürfte es daher sein, die Einrede fehlender Prozesskostensicherheit ausdrücklich zunächst für die jeweilige Instanz und für die Folgeinstanz bis zur Möglichkeit der Stellung eines Antrages nach § 112 Abs. 3 ZPO und mit dem Vorbehalt zu erheben, bei Fortsetzung des Rechtsstreits in einer höheren Instanz einen erneuten Antrag zu stellen. Ein derart konditionierter Antrag wird der Annahme eines Verzichts auf die Stellung eines erneuten Antrags in der Folgeinstanz entgegenstehen.

Da das Gericht die Höhe der Sicherheit nach dem Willen des Gesetzgebers nach freiem Ermessen bestimmt, ist für die Zulässigkeit des Antrags die Angabe der Höhe der begehrten Sicherheit nicht erforderlich, aber dennoch dringend anzuraten. Nur dann kann nämlich bei einer aus Sicht des Beklagten zu niedrig festgesetzten Sicherheit die Entscheidung des Gerichts angegriffen werden.

VII. Wer trägt wofür die Beweislast?

Entsprechend der allgemeinen Regeln trägt der Beklagte für das Vorliegen der Voraussetzungen für die Erhebung der Einrede der fehlenden Prozesskostensicherheit die primäre Beweislast. Dazu muss er zunächst vortragen, dass der Kläger seinen Aufenthalt außerhalb der EU oder des EWR hat. Dafür genügt nach richtiger Ansicht der Vortrag tatsächlicher Anhaltspunkte für das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des §§ 110 Abs. 1 ZPO. Will der Kläger die Stellung einer Prozesskostensicherheit vermeiden, muss er diesen Vortrag im Sinne einer sekundären Darlegungslast substantiiert entkräften.⁴⁰

Möchte sich der Kläger auf einen der Ausnahmetatbestände des §§ 112 Abs. 2 ZPO berufen, sieht der BGH zu Recht die Darlegungs- und Beweislast bei ihm selbst.⁴¹

VIII. Wie entscheidet das Gericht?

Die Einrede fehlender Prozesskostensicherheit ist eine Prozesseinrede, die die Zulässigkeit der Klage betrifft. Daher muss das Gericht über sie im Wege eines Zwischenurteils⁴² über die Einrede und gegebenenfalls über die Höhe der zu stellenden Sicherheit und die hierfür dem Kläger eingeräumte Frist entscheiden, sofern die Parteien sich nicht im Vergleichsweg einigen oder wenn die Verpflichtung zur Stellung einer Prozesskostensicherheit und deren Höhe unstrittig sein sollte. Im letzteren Fall kann die Stellung der Prozesskostensicherheit, ihre Höhe und die Frist zu ihrer Leistung im Wege des Gerichtsbeschlusses festgesetzt werden.⁴³

Die Folge einer nicht oder nicht rechtzeitig erbrachten Sicherheit ist für den Kläger drastisch: § 113 S. 2 ZPO erlaubt dem Beklagten die Stellung des Antrags, die Klage für zurückgenommen zu erklären oder – in weiteren Instanzen – ein vom Kläger eingelegtes Rechtsmittel zu verwerfen. Das zeigt die Schärfe der Einrede.

IX. Welche Sicherungsmittel sind zulässig?

Die Art der zulässigen Sicherungsmittel regelt die allgemeine Vorschrift des § 108 ZPO. Zwar kann darüber das Gericht nach freiem Ermessen bestimmen, § 108 Abs. 1 S. 1 ZPO. Die meisten Gerichte werden sich bei der Bestimmung des Sicherungsmittels aber an die Rückfallregelung in § 108 Abs. 1 S. 2 ZPO halten. Danach sind neben der Hinterlegung nach neuerem Recht auch Bankbürgschaften zulässig (§ 108 Abs. 1 S. 2 ZPO), also schriftliche, unwiderrufliche, unbedingte und unbefristete

36 OLG Karlsruhe Urt. v. 10.11.2007 – 19 U 34/07, BeckRS 2008, 18931, unter II.2.d der Gründe; OLG München Urt. v. 24.6.2010 – 29 U 3381/09, IPrax 2011, 267–269 unter II.4. der Gründe, mit zustimmender Anm. von Schütze IPrax 2011, 245, 247; Zöller/Herget, aaO, Rn. 2 zu § 112 ZPO.

37 Eine ausführliche Auseinandersetzung hierzu findet sich bei Primozic/Broich, Festsetzung hoher Prozesskostensicherheiten für ausländische Kläger, MDR 2007, 188–192, die die Rechtsprechung des BGH für schwer mit der Verfassung und der EMRK vereinbar halten. Auch sie plädieren für die etwa vom OLG Karlsruhe, aaO, für richtig gehaltene Beschränkung.

38 So MüKoZPO/Schulz, 5. Aufl. 2016, § 110 Rn. 38.

39 So in aller Härte der BGH NJW 2001, 3630 (3631).

40 OLG Düsseldorf Urt. v. 16.3.2017 – I-15 U 67/16, IPrax 2018, 518–524, mit Anm. von Schütze IPrax 2018, 493, 495 (unter V.); Vorwerk/Wolf/Jaspersen BeckOK ZPO § 110 Rn. 30.

41 Vgl. nur BGH Urt. v. 13.1.1982 – VIII ZR 159/80, NJW 1982, 1223 unter II.2 der Gründe.

42 MüKoZPO/Schulz § 113 Rn. 4.

43 Zöller/Herget Zivilprozessordnung § 113 Rn. 1.

Bürgschaften⁴⁴ eines Kreditinstituts, welches – so das Gesetz – im Inland zum Geschäftsbetrieb befugt sein muss. Damit kommen auch Auslandsbanken und Kreditversicherer in Betracht, wenn ihnen von den inländischen Regulierungsbehörden der Geschäftsbetrieb im Inland gestattet wurde.⁴⁵

Im Falle der Hinterlegung sind die Bestimmungen des Hinterlegungsgesetzes desjenigen Bundeslandes anwendbar, in dem der Prozessort liegt.⁴⁶

Den anwaltlichen Vertretern der zur Stellung einer Prozesskostensicherheit verpflichteten Kläger ist angesichts der drastischen Folge einer nicht rechtzeitig gestellten Sicherheit (vergleiche § 113 S. 2 ZPO) zu raten, zügig alles für eine fristgerechte Beibringung der Sicherheit zu tun. Dabei sollten sie bedenken, dass Kreditinstitute gerade im grenzüberschreitenden Verkehr Zeit für die Ausfertigung einer Bankbürgschaft benötigen und auch die Hinterlegungsstellen bei den Amtsgerichten immer dann, wenn kein Bargeld hinterlegt wird, zunächst den Eingang von Überweisungen bei den Landeskassen überprüfen und erst dann Hinterlegungsbescheinigungen ausstellen werden, welche dem Beklagten innerhalb der Frist zur Verfügung zu stellen sind. Deshalb ist es mit der Einrede fehlender Prozesskostensicherheit konfrontierten Klägern zu raten, bei Anträgen auf Ablehnung entsprechender Anträge hilfsweise ausreichend lange Fristen für die Stellung der Sicherheit zu beantragen. Dies mag zwar für einen zügigen Fortgang des Verfahrens insbesondere im Bereich des einstweiligen Rechtsschutzes hinderlich sein, kann andererseits aber helfen, den bei Fristversäumnis drohenden Prozessverlust zu vermeiden.

X. Wie kann die Sicherheit verwertet bzw. zurückerlangt werden?

Wenn der Beklagte nach völliger oder teilweiser Abweisung der Klage einen Kostenfestsetzungsbeschluss in einer den Kostenerstattungsanspruch des Klägers übersteigenden Höhe erlangt, und dieser vom Kläger nicht befriedigt wird, kann der Beklagte die Sicherheit verwerten. Dies geschieht im Falle der Bankbürgschaft durch Vorlage der Bürgschaftsurkunde und des Kostenfestsetzungsbeschlusses bei der ausstellenden Bank und in der Alternative der Hinterlegung nach § 233 BGB iVm § 108 Abs. 2 ZPO durch Ausübung des Pfandrechts gegenüber der Hinterlegungsstelle.

Ist die Klage ganz oder teilweise erfolgreich und übersteigt die Kostenerstattungsforderung des Klägers diejenige des Beklagten, kann der Kläger nach § 109 Abs. 1 ZPO bei Gericht die Rückgabe der Sicherheit verlangen. Ist die Sicherheit durch Hinterlegung gestellt, kann deren Herausgabe unter Nachweis der Berechtigung, also unter Vorlage des bestandskräftigen Kostenfestsetzungsbeschlusses, bei der Hinterlegungsstelle beantragt werden.⁴⁷

XI. Die wichtigsten Ergebnisse für die Praxis im Überblick

- § 110 ZPO schützt den Beklagten unabhängig von seiner Nationalität vor Schwierigkeiten bei der Vollstreckung seines Kostenerstattungsanspruches bei nicht erfolgreichen Klagen solcher Kläger, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt außerhalb der EU oder des EWR haben.
- Ausgenommen sind insbesondere auch Kläger, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Vertragsstaaten bi- oder multilateraler Abkommen haben, welche die Befreiung von der Einrede der fehlenden Prozesskostensicherheit enthalten oder die ausdrücklich die Vollstreckung von Kostenerstattungstiteln vorsehen. In gleicher Weise sind Widerkläger von der Pflicht zur Stellung einer Prozesskostensicherheit befreit.
- Statthaft ist die Einrede der fehlenden Prozesskostensicherheit insbesondere für normale Erkenntnisverfahren, aber auch in Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes dann, wenn das Gericht die Durchführung einer mündlichen Verhandlung angeordnet hat.
- Die Einrede der fehlenden Prozesskostensicherheit muss zügig und im Regelfall rechtzeitig vor der mündlichen Verhandlung oder gegebenenfalls innerhalb einer Klageerwiderungsfrist erhoben werden; andernfalls droht dem Beklagten der Verlust der Einrede.
- Verzichtet der Beklagtenvertreter ohne Not auf die Erhebung der Einrede, wäre dies nicht *lege artis* und könnte Grundlage eines Schadensersatzanspruches des Mandanten sein, wenn er nach abgewiesener Klage seinen Kostenerstattungsanspruch nicht mehr durchsetzen kann.
- Bei Erhebung der Einrede sollte die Höhe der begehrten Sicherheit für die jeweils aktuelle Instanz und die in der Folgeinstanz bis zu dem Zeitpunkt anfallenden Kosten spezifiziert werden, ab dem ein neuer Antrag gestellt werden kann. Außerdem ist darauf zu achten, den Antrag so zu stellen, dass in ihm kein Verzicht für eine weitergehende Prozesskostensicherheit im Falle einer Fortsetzung des Rechtsstreits über weitere Instanzen gesehen werden kann.
- Der Beklagte trägt die Beweislast für den gewöhnlichen Aufenthalt des Klägers außerhalb der EU oder des EWR. Hat er dafür ausreichend Anhaltspunkte vorgebracht, muss der Kläger diese entkräften. Der Kläger ist auch für das Vorliegen der Ausnahmetatbestände von § 112 Abs. 2 ZPO darlegungs- und beweisbelastet.

44 Also nicht eine solche, die sogar „auf erstes Anfordern“ zu befriedigen ist und die Geltendmachung der Einwendungen aus dem Grundverhältnis durch den Bürgen verbietet. Hierauf sollte bei der Abfassung des Bürgschaftstextes geachtet werden.

45 Näher dazu Zöller/*Herget* Zivilprozessordnung § 108 Rn. 9.

46 Die frühere Hinterlegungsordnung, ein Bundesgesetz, ist im Jahr 2010 außer Kraft getreten.

47 Vgl. etwa für Baden-Württemberg § 22 Hinterlegungsgesetz.

- Das Gericht entscheidet durch Zwischenurteil oder, wenn sich die Parteien einig sind und kein Vergleich über die Prozesskostensicherheit geschlossen wird, durch Beschluss. Der Kläger muss darauf achten, die Frist für die Stellung der Prozesskostensicherheit einzuhalten, da ihm sonst ein Prozess- bzw. Rechtsmittelverlust droht.
- Die Prozesskostensicherheit kann im Wege der Hinterlegung oder durch eine Bürgschaft eines Kreditinstituts mit Geschäftsbetrieb im Inland gestellt werden.
- Die Sicherheit wird nach allgemeinen Regeln verwertet. Soweit sie nicht benötigt wird, kann der Kläger ihre Herausgabe verlangen.

Summary

Under German civil procedure Law, a respondent residing in Germany can claim security for costs from a plaintiff residing outside of the European Union and

the European Economic Area. This procedural defence should be used by respondents whenever applicable. Plaintiffs from abroad should always take it into account when preparing their claim. The amount of the security covers those costs incurred by the respondent which are recoverable in case the claim is dismissed. The article elaborates on the conditions for the request for security of costs, the relevant amounts and procedural issues.



Dr. Axel Reeg

Constantin Frank-Fahle*

Sanktionsrecht in den Vereinigten Arabischen Emiraten

Politik und Wirtschaft sind häufig eng miteinander verbunden und bedingen sich gegenseitig. Aus diesem Grund sind Wirtschaftssanktionen ein vielversprechendes Mittel, um Einfluss auf die Politik eines anderen Staates zu nehmen. Im internationalen Kontext erhalten Wirtschaftssanktionen als außenpolitisches Instrument im Hinblick auf eine zunehmende globale Vernetzung eine neue Dimension und sind aus dem politischen Alltag nicht mehr wegzudenken. Der vorliegende Artikel beleuchtet die Frage, welchem gesetzlichen Rahmen Sanktionen in den Vereinigten Arabischen Emiraten unterliegen, wie sie verhängt und durchgesetzt werden und welche Folgen Verstöße haben.

I. Ausgangsüberlegungen

Wirtschaftssanktionen sind ein effektives Mittel, um durch eine nicht-militärische Auseinandersetzung Druck auf Politik und Wirtschaft auszuüben. Das aktuell wohl prominenteste Beispiel ist der sog. Iran Sanctions Act (ISA).¹ Dieses Gesetz zielt darauf ab, dass die USA primäre und sekundäre Sanktionen² gegen den Iran selbst sowie gegen alle Personen und Unternehmen verhängen können, soweit diese mit einem iranischen Unternehmen direkt oder indirekt in geschäftlicher Beziehung stehen. Die Vereinigten Arabischen Emirate (VAE) sagten zwar

zunächst die Unterstützung des ISA zu,³ führten dann jedoch weiterhin Geschäfte mit iranischen Unternehmen durch.⁴

* Dr. Constantin Frank-Fahle, LL.M. ist Managing Partner in der Kanzlei GERMELA LAW LLP, Abu Dhabi (Vereinigte Arabische Emirate). Die Kanzlei ist auf die ganzheitliche Beratung von ausländischen Investoren im Nahen und Mittleren Osten spezialisiert.

1 Der Iran Sanctions Act (ISA) von 1996 war ein Gesetz des Kongresses der Vereinigten Staaten, das Wirtschaftssanktionen gegen Unternehmen verhängte, die Geschäfte mit dem Iran tätigten. Das Gesetz war ursprünglich auf fünf Jahre befristet und wurde mehrfach verlängert. Am 1. Dezember 2016 wurde der ISA um weitere zehn Jahre verlängert.

2 Während „primäre Sanktionen“ sich unmittelbar an Staatsbürger und Unternehmen des Landes richten, welches die Sanktionen verhängt hat, sind unter „sekundären Sanktionen“ die extraterritorialen Wirkungen der Maßnahme zu verstehen. Letztere zielen darauf ab, Unternehmen außerhalb des verhängenden Staates für die eigene Sanktionspolitik zu instrumentalisieren.

3 *Alexander Cornwell*, Reuters, UAE fully complying with U.S. sanctions on Iran: official, abrufbar unter: www.reuters.com/article/us-iran-emirates-sanctions/uae-fully-complying-with-u-s-sanctions-on-iran-official-idUSKCN1NO1IV (Stand: 18.05.2020).

4 Congressional Research Service, Iran Sanctions (Updated 24.01.2020), S. 59, abrufbar unter: <https://fas.org/sgp/crs/mideast/RS20871.pdf> (Stand: 18.05.2020).