



SITZUNGSBERICHT
in der Rechtssache E-5/10

ANTRAG des Fürstlichen Obergerichts, Liechtenstein, an den Gerichtshof gemäss Artikel 34 des Abkommens zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs in einer beim Fürstlichen Landgericht behängenden Rechtssache zwischen

Joachim Kottke

und

Präsidial Anstalt und Sweetyle Stiftung

betreffend die Frage, ob das insbesondere in Artikel 4 des EWR-Abkommens enthaltene Diskriminierungsverbot die Auferlegung von Prozesskostensicherheiten für Kläger, die in einem anderen Mitgliedstaat des EWRA ihren Wohnsitz haben, verbietet, wenn Kläger mit Wohnsitz in Liechtenstein keine derartigen Prozesskostensicherheiten erlegen müssen.

I Einleitung

1. Aufgrund eines Beschlusses vom 19. Mai 2010, eingegangen beim Gerichtshof am 27. Mai 2010, ersuchte das Fürstliche Obergericht um die Erstattung eines Gutachtens in einem bei ihm behängenden Verfahren zwischen Joachim Kottke (nachfolgend: der „Kläger“) und der Präsidial Anstalt und der Sweetyle Stiftung (nachfolgend: die „Beklagten“).

II Sachverhalt und Verfahren

2. Der Kläger, ein Rechtsanwalt aus Nürnberg, Deutschland, handelt als Testamentsvollstrecker von Dr. Edith Rieder, wohnhaft gewesen in Nümbrecht, Deutschland. Der Kläger erhob Klage vor dem Fürstlichen Landgericht, mit der er begehrt, dass verschiedene Aufträge der Verstorbenen an die Präsidial Anstalt mit Sitz in Vaduz, Liechtenstein, betreffend die Gründung der Sweetyle Stiftung, ebenfalls mit Sitz in Vaduz, als nichtig oder rechtsunwirksam erkannt bzw. aufgehoben werden.

3. In der ersten Tagsatzung vor dem Fürstlichen Landgericht am 22. Januar 2010 begehren die beklagten Parteien gestützt auf § 57 Abs 1 der liechtensteinischen Zivilprozessordnung (ZPO), dem Kläger eine

Sicherheitsleistung für die den beklagten Parteien mutmasslich in diesem Verfahren erwachsenden Prozesskosten in Höhe von CHF 125'000.-- aufzuerlegen.

4. Die klagende Partei sprach sich gegen diesen Antrag aus und brachte vor, dass die Auferlegung einer Prozesskostensicherheit dem EWR-Abkommen widerspräche.

5. Mit Beschluss vom 3. März 2010 gab das Fürstliche Landgericht dem Antrag statt und trug der klagenden Partei auf, innert 4 Wochen CHF 125'000.-- als Sicherheitsleistung für die Prozesskosten der beklagten Parteien gerichtlich zu erlegen, entweder in bar, durch Überweisung auf ein Konto des Landgerichts oder in Form einer unbefristeten und unbeschränkten Bankgarantie einer Bank aus einem EWR-Mitgliedstaat. Alternativ wurde dem Kläger aufgetragen, binnen derselben Frist um Anberaumung einer Tagsatzung zu ersuchen, um eidlich zu bekräftigen, dass er zum Erlag der auferlegten Sicherheitsleistung nicht fähig sei, und dass widrigenfalls die Klage über Antrag der beklagten Parteien für zurückgenommen erklärt würde. Ausserdem wurde der klagenden Partei von Amts wegen aufgetragen, als Sicherheitsleistung für die Gerichtsgebühren weitere CHF 4'000.-- innert 4 Wochen zu erlegen, und zwar mit denselben Möglichkeiten und Rechtsfolgen wie bei der Prozesskostensicherheit.

6. Der Kläger erhob gegen diesen Beschluss einen Rekurs an das Fürstliche Obergericht mit dem Antrag, den Beschluss aufzuheben, da die Auferlegung einer Prozesskostensicherheit für einen ausländischen Kläger ohne Wohnsitz in Liechtenstein mit dem EWR-Abkommen unvereinbar sei, wie nachfolgend in den Randnummern 20–25 weiter ausgeführt wird.

III Fragen

7. Die nachstehenden Fragen wurden dem Gerichtshof vorgelegt:

1. Stellt das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, in Kraft getreten für das Fürstentum Liechtenstein am 01.05.1995, einen (multilateralen) Staatsvertrag dar, der zufolge des vor allem in Artikel 4 enthaltenen Diskriminierungsverbotes die Auferlegung von Prozesskostensicherheiten für Kläger, die in einem anderen Mitgliedstaat des EWRA ihren Wohnsitz haben, verbietet, wenn Kläger, die in Liechtenstein ihren Wohnsitz haben, keinen erlegen müssen?

2. Für den Fall, dass die Frage zu 1. verneint wird: Ist die Bestimmung des § 57 Abs 2 Z. 1 der liechtensteinischen Zivilprozessordnung, die eine Befreiung von der Verpflichtung zum

Erlag einer Sicherheitsleistung für Kläger, die ihren Wohnsitz in einem anderen Staat haben, von der Möglichkeit der Vollstreckbarkeit im Wohnsitzstaat abhängig macht, mit dem EWR-Abkommen, insbesondere mit dem allgemeinen Diskriminierungsverbot des Artikel 4 des Abkommens, vereinbar, soweit es Kläger betrifft, die ihren Wohnsitz in einem Mitgliedstaat des EWRA haben?

IV Rechtlicher Hintergrund

Innerstaatliches Recht

8. Die Kosten von Zivilrechtsstreitigkeiten in Liechtenstein sind im Gesetz vom 10. Dezember 1912 über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, LR 271.0, der Zivilprozessordnung (nachfolgend: „ZPO“), geregelt.

9. Gemäss § 40 Abs 1 ZPO hat zunächst jede Partei die durch ihre Prozesshandlungen verursachten Prozesskosten selbst zu bestreiten. Allerdings kann eine Partei gemäss § 41 Abs 1 ZPO, welcher vorsieht, dass die in dem Rechtsstreit vollständig unterliegende Partei ihrem Gegner alle durch die Prozessführung verursachten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Kosten zu ersetzen hat, zum Kostenersatz durch die gegnerische Partei berechtigt sein. Nach § 52 Abs 1 ZPO ist in jedem Urteil und in den Beschlüssen, welche eine Streitsache für die Instanz vollständig erledigen, auch über die Verpflichtung zum Kostenersatz zu entscheiden.

10. Die Kosten sind im Gerichtsgebührengesetz (Gesetz vom 30. Mai 1974 über die Gerichtsgebühren, LR 173.31), im Rechtsanwaltsstarifgesetz (Gesetz vom 16. Dezember 1987 über den Tarif für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, LR 173.511), und der Rechtsanwaltsstarifverordnung (Verordnung vom 30. Juni 1992 über die Tarifsätze der Entlohnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, LR 173.511.1) detailliert geregelt.

11. Erwächst die Entscheidung, die einer Partei die Verpflichtung zum Kostenersatz an ihren Gegner auferlegt in Rechtskraft, so stellt sie einen Exekutionstitel im Sinne des Artikel 1 lit a der liechtensteinischen Exekutionsordnung (Gesetz vom 24. November 1971 über das Exekutions- und Rechtssicherungsverfahren) dar. Exekution kann, nach diesem Gesetz, in jegliches bewegliche oder unbewegliche Vermögen des Schuldners, sofern sich dieses in Liechtenstein befindet, geführt werden. Unterliegt sohin ein Kläger im Prozess, so hat er der beklagten Partei die Prozesskosten zu ersetzen. Das abweisende Urteil mit der Kostenentscheidung stellt den Exekutionstitel dar. Hat der Kläger seinen Wohnsitz ausserhalb von Liechtenstein, so muss der Beklagte die Exekution wegen der ihm zuerkannten Kosten im Ausland führen.

12. Die Grundlagen für die Verpflichtung natürlicher Personen zum Erlag einer Prozesskostensicherheit sind im § 57 ZPO in der aktuellen Fassung (LGBI. 2009 Nr. 206), in Kraft seit dem 14. Juli 2009, geregelt. Dieser lautet folgendermassen:

Sicherheitsleistung für Prozesskosten

1) Wenn Personen, die in Liechtenstein keinen Wohnsitz haben, als Kläger oder Rechtsmittelwerber auftreten, haben sie dem Beklagten oder Rechtsmittelgegner auf dessen Verlangen für die Prozesskosten Sicherheit zu leisten, sofern nicht durch Staatsverträge etwas anderes festgesetzt ist.

2) Eine solche Verpflichtung zur Sicherheitsleistung tritt jedoch nicht ein:

- 1. wenn eine gerichtliche Entscheidung, die dem Kläger oder Rechtsmittelwerber den Ersatz von Prozesskosten an den Beklagten oder Rechtsmittelgegner auferlegt, im Staat des Wohnsitzes des Klägers oder Rechtsmittelwerbers vollstreckt werden kann;*
- 2. wenn der Kläger oder Rechtsmittelwerber ein zur Deckung der Prozesskosten hinreichendes Vermögen an unbeweglichen Gütern oder an Forderungen besitzt, die auf solchen Gütern bürgerlich sichergestellt sind, und eine gerichtliche Entscheidung, die dem Kläger oder Rechtsmittelwerber den Ersatz von Prozesskosten an den Beklagten oder Rechtsmittelgegner auferlegt, im Staat, in welchem die unbeweglichen Güter gelegen sind, vollstreckt werden kann;*
- 3. bei Klagen in Ehestreitigkeiten für das gesamte Verfahren;*
- 4. bei Klagen im Besitzstörungs-, Mandats- und Wechselverfahren, bei Widerklagen sowie bei Klagen, welche infolge einer öffentlichen gerichtlichen Aufforderung angestellt werden, für das gesamte Verfahren.*

3) Sofern sich ein Zweifel über die Anwendung eines Staatsvertrages oder über die Frage der Vollstreckbarkeit einer Entscheidung über die Prozesskosten ergibt, so ist hierüber die Erklärung der Regierung einzuholen. Dieselbe ist für das Gericht bindend.

§57a

Wenn eine Verbandsperson als Klägerin oder Rechtsmittelwerberin auftritt, so kann der Beklagte oder Rechtsmittelgegner Sicherheit für Prozesskosten verlangen, wenn diese Verbandsperson kein Vermögen in der Höhe der mutmasslichen Prozesskosten ausweisen kann, welches der

Vollstreckung durch eine gerichtliche Entscheidung unterliegt, die der Klägerin oder Rechtsmittelwerberin den Ersatz von Prozesskosten an den Beklagten oder Rechtsmittelgegner auferlegt.

13. Im Hinblick auf die in § 57 Abs 2 Z 1 ZPO geregelte Ausnahme, nach der keine Verpflichtung zum Erlag einer Prozesskostensicherheit gegeben ist, wenn die gerichtliche Kostenentscheidung im Staat des Wohnsitzes des Klägers vollstreckt werden kann, hat Liechtenstein mit der Schweiz sowie mit Österreich bilaterale Abkommen über die wechselseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen getroffen.¹

EWV-Recht

14. Artikel 4 des EWV lautet:

Unbeschadet besonderer Bestimmungen dieses Abkommens ist in seinem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten.

15. Artikel 36 Absatz 1 des EWV lautet:

Im Rahmen dieses Abkommens unterliegt der freie Dienstleistungsverkehr im Gebiet der Vertragsparteien für Angehörige der EG-Mitgliedstaaten und der EFTA-Staaten, die in einem anderen EG-Mitgliedstaat beziehungsweise in einem anderen EFTA-Staat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, keinen Beschränkungen.

16. Artikel 39 des EWV lautet:

Auf das in diesem Kapitel geregelte Sachgebiet finden die Artikel 30, 32, 33 und 34 Anwendung.

17. Artikel 33 des EWV lautet:

Dieses Kapitel und die aufgrund desselben getroffenen Massnahmen beeinträchtigen nicht die Anwendbarkeit der Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die eine besondere Regelung für Ausländer

¹ Vertrag vom 25. April 1968 zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Schweiz über die Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und Schiedssprüchen in Zivilsachen (LR 0.276.910.11) und Vertrag vom 5. Juli 1973 zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und Österreich über die Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und Schiedssprüchen in Zivilsachen (LR. 0.276.910.21).

vorsehen und aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind.

V Schriftliche Erklärungen

18. Gemäss Artikel 20 der Satzung des Gerichtshofes und Artikel 97 der Verfahrensordnung wurden schriftliche Erklärungen eingeholt von:

- dem Kläger, vertreten durch Dr. Harald Bösch, Rechtsanwalt;
- den Beklagten des nationalen Verfahrens, Präsidial Anstalt und Sweetyle Stiftung, beide vertreten durch Dr. Helmut Wohlwend, Stefan Ritter, Raphael Näscher und Samuel P. Ritter, Rechtsanwälte;
- dem Fürstentum Liechtenstein, vertreten durch Dr. Andrea Entner-Koch, Leiterin der Stabsstelle EWR, als Bevollmächtigte;
- der EFTA-Überwachungsbehörde, vertreten durch Xavier Lewis, Direktor, Florence Simonetti, Officer, und Jóhanna Katrín Magnúsdóttir, Temporary Officer, Abteilung Rechts- und Verwaltungsangelegenheiten, als Bevollmächtigte; sowie
- der Europäischen Kommission, vertreten durch Friedrich Erlbacher und Minas Konstantinidis, Mitglieder des Juristischen Dienstes, als Bevollmächtigte.

Der Kläger

19. Der Kläger vertritt die Ansicht, dass einem Kläger mit Wohnsitz in einem anderen EWR-Mitgliedstaat als Österreich der ihm zustehende Rechtsschutz vollständig, teilweise oder zeitweise entzogen wird, wenn er keine Prozesskostensicherheit leistet. Nach Auffassung des Klägers stellt diese Verpflichtung eine erhebliche Einschränkung seiner Rechtsposition dar, die die Rechtsverfolgung über Gebühr behindert, wenn nicht gar unmöglich macht.

20. Der Kläger trägt weiterhin vor, dass eine nationale Regelung wie die in § 57 Abs 1 ZPO getroffene Kläger in Abhängigkeit von ihrem Wohnsitz unterschiedlich behandelt, und zwar dergestalt, dass Klägern ohne inländischen Wohnsitz bestimmte Verpflichtungen auferlegt werden, die Klägern mit inländischem Wohnsitz nicht auferlegt werden. Dies führe zu einer Benachteiligung vor allem der Staatsangehörigen anderer EWR-Staaten, da Personen ohne inländischen Wohnsitz in den meisten Fällen Ausländer seien. Artikel 57 Abs 1 ZPO führe sohin zu einer indirekten Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit, die zu dem in Art 4 EWRA niedergelegten Diskriminierungsverbot in Widerspruch stehe. Diesbezüglich weist der Kläger

auch darauf hin, dass es aufgrund der restriktiven Regelungen über den Erwerb eines Wohnsitzes in Liechtenstein im Allgemeinen für Staatsangehörige anderer EWR-Mitgliedstaaten unmöglich sei, die Verpflichtung zum Erlag einer Prozesskostensicherheit zu vermeiden.

21. Nach Auffassung des Klägers sind die Bestimmungen der ZPO über die Prozesskostensicherheitsleistung im Rahmen des EWR-Abkommens nicht zu rechtfertigen. Hierzu merkt der Kläger an, dass andere diese Bestimmungen zu rechtfertigen suchen, indem sie auf das Fehlen bilateraler Verträge über die Vollstreckung von Urteilen verweisen, wodurch es für Beklagte kaum möglich sei, liechtensteinische Urteile im Ausland durchzusetzen. Der Kläger führt weiter aus, dass vorgetragen werde, die Auferlegung von Prozesskostensicherheiten sei für die Funktionsfähigkeit der Zivilrechtspflege unabdingbar, solange keine internationalen Abkommen abgeschlossen seien bzw. das Gegenrecht nicht gewährt werde.²

22. Der Kläger tritt dieser Auffassung mit dem Argument entgegen, dass der Erlag einer Prozesskostensicherheit lediglich die Einbringlichmachung eines Prozesskostenersatzanspruches absichere. § 57 Abs 1 ZPO verpflichte nur den Kläger zum Erlag einer Prozesskostensicherheit. Für diesen bestünde bei Obsiegen im Rechtsstreit hingegen überhaupt keine Gewähr dafür, dass er beim unterlegenen inländischen Beklagten seine Prozesskosten einbringlich machen könne.

23. Selbst wenn das Fehlen einer gesetzlichen Regelung über die Verpflichtung zum Erlag von Prozesskostensicherheiten die Funktionsfähigkeit der Zivilrechtspflege in Zweifel zöge, würde dieser Umstand nach Ansicht des Klägers keinen ausreichenden Rechtfertigungsgrund für die Aufrechterhaltung einer indirekten Diskriminierung gegenüber EWR-Bürgern ohne Wohnsitz oder Vermögen in Liechtenstein bilden. Liechtenstein stünde es frei, bilaterale Abkommen über die Exekution von Beschlüssen über Kostenersatz innerhalb des EWR abzuschliessen, und auf derartige Vollstreckungsabkommen würde in Ziffer 1 des § 57 Abs 2 ZPO ausdrücklich Bezug genommen. Der Kläger räumt ein, dass das Fürstentum Liechtenstein zwar völkerrechtlich möglicherweise nicht verpflichtet sei, dem Luganer Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen³ oder einem anderen bi- oder multilateralen Abkommen zum selben Zweck beizutreten bzw. solche abzuschliessen. Liechtenstein ist jedoch nach Auffassung des Klägers aus dem Gebot der Vertragstreue und dem Loyalitätsgebot (vgl. Artikel 3 EWRA) verpflichtet, innerstaatliche Massnahmen gegenüber EWR-Staatsbürgern mit Wohnsitz ausserhalb von Liechtenstein abzuschaffen oder auszusetzen, soweit diese dadurch diskriminiert werden.

² Der Kläger verweist insoweit auf W. Ungerank, 'Entsprechen die nunmehrigen Bestimmungen der ZPO betreffend die Sicherheitsleistung für Prozesskosten dem EWR-Recht?', LJZ 2/10, S. 32 ff.

³ Lugano-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, OJ 1988 L 319, S. 9.

24. Der Kläger trägt schliesslich vor, dass auch aus praktischer Sicht keinesfalls davon ausgegangen werden dürfe, dass Prozesskostensicherheiten für das Funktionieren der Rechtspflege notwendig seien. Falls dennoch von dieser Annahme auszugehen wäre, könnten jedenfalls gelindere Mittel angewendet werden, wie z.B. der Abschluss einschlägiger bilateraler oder multilateraler Abkommen.

Die Beklagten

25. Zur ersten Frage führen die Beklagten aus, dass der sachliche Geltungsbereich des in § 57 Abs 1 ZPO normierten Staatsvertragsvorbehalts auf prozessrechtliche Staatsverträge beschränkt sei, insbesondere solche betreffend die gegenseitige Befreiung von der Pflicht zur Leistung einer Prozesskostensicherheit sowie Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommen bzw. entsprechende Bestimmungen in solchen Abkommen.

26. Nach Ansicht der Beklagten ergebe sich dies nicht nur aus dem Wortlaut des § 57 Abs 1 ZPO, sondern insbesondere auch aus der historischen und teleologischen Interpretation dieser Bestimmung sowie der einschlägigen Rechtsprechung und Lehre zur Rezeptionsvorlage (§ 57 der österreichischen ZPO).

27. Aus all diesen Erkenntnisquellen geht nach Ansicht der Beklagten klar hervor, dass der (historische) liechtensteinische ZPO-Gesetzgeber nur dann eine Ausnahme von der allgemeinen Pflicht zur Leistung einer Prozesskostensicherheit für Kläger mit Wohnsitz im Ausland gewähren wollte, wenn die gegenseitige Befreiung staatsvertraglich geregelt und/oder die Anerkennung und Vollstreckung der inländischen (Kosten-)Entscheidung im jeweiligen Wohnsitzstaat des Klägers gesichert ist. Die Beklagten tragen vor, dass ihre Auslegung durch die Änderung des § 57 Abs 1 ZPO im Jahr 2009 bestätigt werde.

28. Da es sich bei dem EWR-Abkommen nicht um einen prozessrechtlichen Staatsvertrag handele und das Zivilprozessrecht nicht Gegenstand des EWRA sei, so führen die Beklagten weiter aus, sei es unzweifelhaft, dass das EWRA und die darin enthaltenen Regelungen nicht vom sachlichen Geltungsbereich des in § 57 Abs 1 ZPO normierten Staatsvertragsvorbehalts erfasst seien.

29. Zur zweiten Frage tragen die Beklagten vor, selbst wenn man davon ausginge, dass § 57 ZPO eine indirekte Diskriminierung im Sinne des Artikel 4 des EWR-Abkommens darstelle, sei diese aus Gründen der Funktionsfähigkeit der Zivilrechtspflege gerechtfertigt.⁴

⁴ Die Beklagten verweisen auf die Rechtssachen E-2/01 *Pucher* Slg. 2002, 44 und E-10/04 *Piazza* Slg. 2005, 76, Rn. 43.

30. Die Beklagten verweisen darauf, dass nach der geltenden Rechtslage in Liechtenstein und den anderen EWR-Mitgliedstaaten mit Ausnahme Österreichs die Exekution liechtensteinischer Kostenentscheidungen in anderen EWR-Mitgliedstaaten unmöglich sei, da die anderen EWR-Staaten diese Entscheidungen nicht als Exekutionstitel anerkennen. Dementsprechend könne aufgrund liechtensteinischer (Kosten-)Titel auf Vermögen, welches sich in anderen EWR-Staaten befindet, nicht zugegriffen werden und auf dieses auch keine Zwangsvollstreckung geführt werden.

31. Die Beklagten führen an, dass die Sicherheitsleistung verhindern solle, dass ein ausländischer Kläger vor Gericht Klage erheben könne, ohne dass er ein finanzielles Risiko für den Fall des Unterliegens eingeht. Vor dem Hintergrund, dass die Exekution liechtensteinischer Kostenentscheidungen in Deutschland und in anderen EWR-Mitgliedstaaten unmöglich sei, müsse die im Prozess obsiegende beklagte Partei ein neues Gerichtsverfahren anstrengen, um ihren Kostentitel einbringlich machen zu können, sollte sich die im Prozess unterliegende klagende Partei zahlungsunwillig zeigen.

32. Die Beklagten sind der Ansicht, dass die Bestimmung zur Prozesskostensicherheit keine ungerechtfertigte Diskriminierung im Sinne des EWR-Rechts darstellt, da sie sicherstelle, dass die gerichtliche Betreuung und Vollstreckung eines Kostenersatzanspruchs faktisch und rechtlich möglich sei.⁵ Dies stelle auch im Lichte des in Liechtenstein im Verfassungsrang stehenden und in Artikel 6 Abs 1 EMRK explizit verankerten Anspruchs auf Justizgewährung geradezu eine Notwendigkeit dar.

33. Schliesslich führen die Beklagten an, dass die Sicherheitsleistung auch eine angemessene Massnahme sei, da sie gemäss § 56 Abs 2 ZPO auch durch Bankgarantie geleistet werden könne, sofern diese von einem Bankinstitut aus dem EU-/EWR Raum ausgestellt werde. Die hierdurch der klagenden Partei entstehenden finanziellen Nachteile hielten sich sohin in engen Grenzen und seien überschaubar. Auf der anderen Seite erhalte die beklagte Partei den notwendigen Schutz vor dem Risiko, die Verfahrenskosten selbst tragen zu müssen.

34. Aus den oben dargelegten Gründen schlagen die Beklagten vor, die Fragen des Obergerichts wie folgt zu beantworten:

1. *Das EWR-Abkommen stellt kein Staatsvertrag dar, der zufolge des vor allem in Artikel 4 EWRA enthaltenen Diskriminierungsverbotes die Auferlegung von Prozesskostensicherheiten für Kläger, die in anderen Mitgliedstaaten des EWRA ihren Wohnsitz haben, verbietet, wenn Kläger, die in Liechtenstein ihren Wohnsitz haben, keine solche Prozesskostensicherheiten erlegen müssen, sofern und solange:*

⁵ Die Beklagten verweisen auf die Rechtssachen C-398/92 *Mund and Fester* Slg. 1994, I-467, Rn. 19 und C-43/95 *Data Delecta Aktiebolag* Slg. 1996, I-4661.

- *die Vollstreckung des liechtensteinischen Kostenentscheides im Wohnsitzstaat des Klägers gar nicht oder nur verbunden mit zusätzlichen Schwierigkeiten, insbesondere durch Gerichtsverfahren oder andere beschwerliche Erstattungsverfahren, möglich ist;*
 - *alle aus anderen EWR-Mitgliedstaaten stammenden Arten der Leistung von Prozesskostensicherheiten – ihre Liquidität vorausgesetzt – inländischen Sicherungsmitteln gleichgestellt sind.*
2. *Die Pflicht zum Erlag einer Prozesskostensicherheit gemäss § 57 ZPO kann von der rechtlichen Möglichkeit der Vollstreckung im Wohnsitzstaat des Klägers abhängig gemacht werden, sofern und solange alle aus anderen EWR-Mitgliedstaaten stammenden Arten der Leistung von Prozesskostensicherheiten – ihre Liquidität vorausgesetzt – inländischen Sicherungsmitteln gleichgestellt sind.*

Das Fürstentum Liechtenstein

35. Nach Auffassung der Regierung des Fürstentums Liechtenstein wäre ohne Regelungen über die Erbringung von Sicherheiten, wie sie in §§ 56 f. ZPO niedergelegt sind, die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege, die einen wesentlichen Bestandteil der liechtensteinischen verfassungsmässigen Ordnung darstellt, gefährdet.

36. Die Regierung führt an, dass souveräne Staaten die Vollstreckbarkeit ihrer gerichtlichen Entscheidungen nur innerhalb ihrer eigenen Rechtsordnung gewährleisten könnten. Das Prinzip der völkerrechtlichen Rücksichtnahme (*comitas gentium*) möge dazu ermutigen, dass eine gerichtliche Entscheidung in einem anderen Staat aus Höflichkeit dieses Staates anerkannt werde, jedoch nur, wenn die Gegenseitigkeit garantiert sei.

37. Die Regierung verweist auf die Möglichkeit, bilaterale oder multilaterale Abkommen zur Sicherstellung der Exekution von Gerichtsentscheidungen in anderen Staatsgebieten abzuschliessen, und dass derzeit solche bilaterale Abkommen zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und Österreich sowie der Schweiz bestehen.

38. Allerdings ist Liechtenstein bestehenden multilateralen Abkommen über die Exekution von gerichtlichen Entscheidungen wie dem Lugano-Übereinkommen, in Randnummer 24 bereits erwähnt, nicht beigetreten, und solche Abkommen sind auch nicht Teil des EWR-Abkommens. Insoweit beruft sich Liechtenstein auf seine in der Präambel des EWR-Abkommens garantierte Entscheidungshoheit hinsichtlich der Ratifizierung internationaler Abkommen.

39. Die Regierung führt an, dass ohne das in der ZPO niedergelegte System zu Prozesskostensicherheiten ein obsiegender Beklagter dem Risiko ausgesetzt sei, seine Kostenersatzforderung gegen den unterliegenden Kläger rechtlich nicht durchsetzen zu können. Dadurch könnten Kläger mit Wohnsitz in einem Staat, in dem liechtensteinische Entscheidungen nicht vollstreckt werden können, ohne nennenswertes Risiko willkürliche Klagen in Liechtenstein erheben, während den betroffenen Beklagten gegen solche Verfahren keinerlei Schutz geboten würde. Damit werde das Prozesskostenrisiko vollständig dem Beklagten aufgebürdet und er werde benachteiligt. Die Regierung bringt vor, dass es die Pflicht eines Rechtsstaates sei, eine faire Verteilung des Risikos innerhalb des Systems der Rechtspflege zu gewährleisten.

40. Nach Auffassung der Regierung stehen die strittigen Bestimmungen der ZPO in Einklang mit dem EWR-Abkommen. Diesbezüglich trägt die Regierung vor, dass § 57 ZPO sicherlich keine direkte Diskriminierung im Sinne des Artikel 4 Abs 1 EWRA darstelle. Nicht der ausländische Wohnsitz als solcher sei massgeblich für die Auferlegung einer Prozesskostensicherheit, sondern die Frage, ob eine gerichtliche Entscheidung in einem bestimmten Staat vollstreckbar sei oder nicht. Die Regierung trägt vor, dass ein System zur Sicherstellung von Prozesskostenersatzansprüchen sogar dazu beitrage, grenzüberschreitenden Handel zu erleichtern und zu steigern. Ihrer Ansicht nach böte das Fehlen dieser Regelungen und das daraus resultierende Kostenrisiko den Wirtschaftsteilnehmern einen Anreiz, Dienstleistungen und Lieferungen von Anbietern aus dem eigenen Land oder aus solchen EWR-Staaten zu bevorzugen, in denen Kostenersatzansprüche aus Zivilrechtsstreiten schnell und effektiv vollstreckt werden können.

41. Sollte der EFTA-Gerichtshof zu dem Schluss kommen, dass § 57 ZPO eine indirekte Diskriminierung im Sinne des Artikel 4 EWRA darstelle, so trägt die Regierung vor, dass die Bestimmung jedenfalls aus objektiven Gründen im öffentlichen Interesse gerechtfertigt sei, und dass sie nicht über das zur Erreichung des verfolgten Ziels erforderliche Mass hinaus gehe.

42. Als Grund des öffentlichen Interesses benennt die Regierung die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege, ein gemeinsames Grundprinzip in der verfassungsrechtlichen Struktur der EWR-Vertragsparteien. Die Regierung legt dar, dass dieses Ziel gefährdet wäre, wenn ein Beklagter nicht über die Möglichkeit verfügte, eine Gerichtsentscheidung gegen einen unterliegenden Kläger zu vollstrecken, und dass dies zu einer ungerechten Verteilung des Kostenrisikos zwischen den Parteien führe.

43. Darüber hinaus trägt die Regierung vor, dass die Bestimmungen der ZPO ein notwendiges Element der Sicherung eines effektiven Zugangs zu den Gerichten darstellen.⁶ Prozesskosten könnten ansonsten nicht ohne zusätzliche

⁶ Die liechtensteinische Regierung verweist auf die Rechtssachen E-10/04 *Piazza*, a.a.O., Rn. 45 und E-2/02 *Technologien Bau- und Wirtschaftsberatung GmbH und Bellona Foundation* Slg. 2003, 52, Rn. 36.

Schwierigkeiten, verursacht z.B. durch Gerichtsverfahren oder andere beschwerliche Erstattungsverfahren im Ausland, beigetrieben werden.⁷

44. Nach Auffassung der Regierung ist die Auferlegung einer Prozesskostensicherheit auch ein angemessenes Mittel zur Erreichung des verfolgten Ziels der Funktionsfähigkeit der Zivilrechtspflege. Die Regierung weist darauf hin, dass der EFTA-Gerichtshof ein solches Erfordernis bereits als ein wichtiges Element zur Sicherstellung der Befolgung nationaler Gesetze und Entscheidungen anerkannt habe, welches die Durchsetzung von Entscheidungen der Zivilgerichte erleichtere.⁸

45. Schliesslich bringt die Regierung vor, dass § 57 ZPO nicht über das hinausgehe, was zur Erreichung des verfolgten Ziels erforderlich sei. Der Erlag einer Sicherheit sei nur dann erforderlich, wenn dies mit Blick auf die Interessen der beklagten Partei und damit für die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege unabdingbar sei. Die Regierung trägt vor, dass dies der Fall sei, wenn die Vollstreckbarkeit einer liechtensteinischen Gerichtsentscheidung nicht gewährleistet ist. Darüber hinaus vertritt die Regierung die Auffassung, dass es entscheidend darauf ankomme, ob die Prozesskosten ohne zusätzliche Schwierigkeiten einbringlich gemacht werden könnten.⁹

46. Die Regierung weist darauf hin, dass das Fürstentum Liechtenstein, im Gegensatz zu Österreich in der Rechtssache *Saldanha*, in keiner Weise an die Staatsangehörigkeit des Klägers anknüpfe, noch werde ein Wohnsitz innerhalb des Fürstentums oder in einem konkreten anderen Staat vorausgesetzt. § 57 ZPO bestimme lediglich, dass die Exekution einer liechtensteinischen Kostenentscheidung dort, wo der Kläger seinen Wohnsitz hat, sichergestellt sein müsse.¹⁰

47. Die Regierung hebt hervor, dass § 57 ZPO sogar noch weitere Freistellungen von der Prozesskostensicherheitsleistung gewähre, wie etwa das Vorhandensein von hinreichendem Vermögen an unbeweglichen Gütern oder Forderungen in einem Staat, in dem die Exekution einer liechtensteinischen Gerichtsentscheidung sichergestellt ist, sowie bei bestimmten Verfahrensarten wie etwa im Eherecht. Die Regierung trägt vor, dass das Fürstentum Liechtenstein durch Verabschiedung dieser gesetzlichen Regelung das am wenigsten einschneidende Mittel gewählt habe, um das Ziel der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege zu erreichen. In diesem Zusammenhang bemerkt die Regierung, dass natürliche Personen auch die Möglichkeit hätten, Prozesskostenhilfe zu beantragen, was nach § 64 Abs 1 Z 2 ZPO auch eine

⁷ Die liechtensteinische Regierung verweist auf die Rechtssache E-10/04 *Piazza*, a.a.O., Rn. 48.

⁸ Die liechtensteinische Regierung verweist auf die Rechtssachen E-2/01 *Pucher*, a.a.O., Rn. 32 und Case E-3/98 *Rainford-Towning* Slg. 1998, 205, Rn. 35.

⁹ Die liechtensteinische Regierung verweist auf die Rechtssache E-10/04 *Piazza*, a.a.O., Rn. 48.

¹⁰ Die liechtensteinische Regierung verweist auf die Rechtssache C-122/96 *Stephen Austin Saldanha und MTS Securities Corporation* Slg. 1997, I-5325, Rn. 29.

Befreiung von der Pflicht zum Erlag einer Prozesskostensicherheit umfassen könne.

48. Aufgrund der vorstehenden Ausführungen schlägt die Regierung des Fürstentums Liechtenstein vor, die Fragen des Fürstlichen Obergerichtes wie folgt zu beantworten:

1. Das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum schliesst die Verpflichtung eines Klägers mit Wohnsitz in einem anderen EWR-Staat, in dem die Erstattung von Prozesskosten nicht ohne zusätzliche Schwierigkeiten möglich ist, zum Erlag einer Prozesskostensicherheit nicht aus, auch wenn Kläger mit Wohnsitz im Fürstentum Liechtenstein nicht zum Erlag einer solchen Prozesskostensicherheit verpflichtet sind.

2. Ziffer 1 des § 57 Abs 2 der liechtensteinischen Zivilprozessordnung [ZPO], nach der die Befreiung eines Klägers mit Wohnsitz in einem anderen Staat von der Verpflichtung zum Erlag einer Sicherheit von der Möglichkeit der Exekution in dem Staat des Wohnsitzes abhängig gemacht wird, ist mit dem EWR-Abkommen vereinbar.

Die EFTA-Überwachungsbehörde

49. Für die EFTA-Überwachungsbehörde (EFTA Surveillance Authority, nachfolgend: die „ESA“) wirft dieser Fall erneut die Frage auf, ob die Verpflichtung zum Erlag einer Prozesskostensicherheit für Kläger ohne inländischen Wohnsitz mit dem EWR-Abkommen in Einklang steht.

50. Dazu führt die ESA aus, dass die dem Gericht zur Beantwortung vorgelegten Fragen letztlich darauf abzielten zu klären, ob Artikel 4 des EWR-Abkommens der Auferlegung einer solchen Verpflichtung für Kläger, die in Liechtenstein eine Klage erheben, ohne dort über einen Wohnsitz zu verfügen, entgegen steht, wenn Klägern mit Wohnsitz in Liechtenstein diese Verpflichtung nicht auferlegt wird. Nach Auffassung der ESA muss diese Frage nunmehr eindeutig geklärt werden.

51. Die ESA ist der Ansicht, dass eine Verpflichtung zum Erlag einer Prozesskostensicherheit wie die in dem nationalen Verfahren gegenständliche eine rechtswidrige und ungerechtfertigte Diskriminierung darstelle, die von Artikel 4 EWRA verboten sei. Die ESA weist darauf hin, dass Artikel 4 EWRA nach seinem Wortlaut und gemäss ständiger Rechtsprechung ein allgemeines Diskriminierungsverbot enthalte, welches selbstständig auf jene dem EWR-Recht unterstehenden Lebenssachverhalte Anwendung finde, für die im EWR-Abkommen keine konkreten Diskriminierungsverbote, wie die Bestimmungen

über den freien Warenverkehr, die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungs- und Kapitalverkehr, vorhanden seien.¹¹

52. Nach Auffassung der ESA müsse daher geprüft werden, ob Handlungen wie die im Rahmen des Hauptverfahrens, in dem der Dienstleister (der Kläger) und der Empfänger ihren Wohnsitz im selben Land (Deutschland) haben, die Erbringung der Dienstleistung jedoch in einem anderen Land (Liechtenstein) erfolgt, in den Anwendungsbereich von Artikel 38 EWRA fallen. In diesem Zusammenhang verweist die ESA auf den Fall *Cowan*, in dem der Gerichtshof der Europäischen Union (nachfolgend: der „EuGH“) entschieden habe, dass die Bestimmungen in Artikel 59 des EG-Vertrages (nunmehr Artikel 56 AEUV) in allen Fällen Anwendung finden müssen, in denen ein Dienstleister die Erbringung der Dienstleistung in einem anderen Mitgliedstaat als jenem anbietet, in dem er selbst niedergelassen ist, und zwar unabhängig davon, wo der Empfänger der Dienstleistung niedergelassen ist.¹²

53. Die ESA führt an, dass der vorliegende Fall ähnlich gelagert scheine wie der Fall *Hubbard*, in dem die zu prüfende deutsche Regelung als Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit angesehen worden sei. In dem genannten Fall benachteiligte die gegenständliche Verfahrensvorschrift einen Angehörigen eines in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Berufsstands, welcher beauftragt war, im Interesse der Erben eines verstorbenen Mandanten im Gebiet des erstgenannten Staates gelegene Vermögensgegenstände des verstorbenen Mandanten in Besitz zu nehmen.¹³

54. Weiterhin weist die ESA darauf hin, dass die gegenständliche Vorschrift allgemeiner Natur ist und auf jedes zivilrechtliche Verfahren Anwendung finden kann, sei es nun eine arbeitsrechtliche Streitigkeit oder eine im Hinblick auf den Handel von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen. Aufgrund der vorgenannten Auswirkungen der nationalen Regelungen unterliegen diese nach Ansicht der ESA dem allgemeinen Diskriminierungsverbot des Artikel 4 EWRA, ohne dass es eines Bezuges zu den konkreten Bestimmungen der Artikel 8, 28, 36 oder 40 EWRA bedürfe.

55. Die ESA weist darauf hin, dass es in Ermangelung einer EWR-Regelung Sache der nationalen Gesetzgebern ist, die Verfahrensmodalitäten für die Klagen zu regeln, mit denen der volle Schutz der dem einzelnen aus dem EWR-Recht erwachsenden Rechte gewährleistet werden soll. Allerdings setze das EWR-Recht dieser Zuständigkeit auch Schranken.¹⁴ Derartige Rechtsvorschriften dürften nämlich weder zu einer Diskriminierung von Personen führen, denen das

¹¹ Die ESA verweist auf die Rechtssachen 186/87 *Cowan ./. Trésor public* Slg. 1989, 195, Rn. 10; C-43/95 *Data Delecta*, a.a.O., Rn. 16 und E-1/00 *Íslandsbanki-FBA* Slg. 2000-2001, 8, Rn. 35 und 36.

¹² Die ESA verweist auf die Rechtssache 186/87 *Cowan*, a.a.O., Rn. 15.

¹³ Die ESA verweist auf die Rechtssache C-20/92 *Hubbard ./. Hamburger* Slg. 1993, I-3777, Rn. 13.

¹⁴ Die ESA verweist auf die Rechtssachen C-6/90 und C-9/90 *Francovich und andere* Slg. 1991, I-5357, Rn. 42 und C-323/95 *Hayes* Slg. 1997, I-1711, Rn. 13.

EWR-Recht einen Anspruch auf Gleichbehandlung verleiht, noch die vom EWR-Recht garantierten Grundfreiheiten beschränken.

56. Da die Verpflichtung zum Erlag einer Prozesskostensicherheit nicht auf Personen ohne liechtensteinische Staatsangehörigkeit beschränkt ist, könne die Vorschrift nicht als unmittelbare Diskriminierung gegen solche Personen angesehen werden. Dennoch ist die ESA der Auffassung, dass nach ständiger Rechtsprechung die Vorschriften über die Gleichbehandlung von Personen unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit nicht nur offensichtliche Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit, sondern alle versteckten Formen der Diskriminierung verbieten, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale zu dem gleichen Ergebnis führen.¹⁵

57. Darüber hinaus habe der EuGH auch festgestellt, dass nationale Rechtsvorschriften, die eine Unterscheidung aufgrund des Kriteriums des Wohnsitzes treffen, indem sie Gebietsfremden bestimmte Steuervergünstigungen verweigern, die sie Gebietsansässigen gewähren, hauptsächlich zum Nachteil der Angehörigen anderer Mitgliedstaaten auswirken.¹⁶ Daher vertritt die ESA die Auffassung, dass die in § 57 ZPO enthaltene Regelung auf eine Bevorzugung von liechtensteinischen Staatsangehörigen gegenüber den Angehörigen anderer EWR-Mitgliedstaaten hinauslaufe und damit von Artikel 4 EWRA erfasst sei.¹⁷

58. Im Hinblick auf eine objektiven Rechtfertigung der Ungleichbehandlung verweist die ESA darauf, dass nach der Rechtsprechung des EuGH die Ungleichbehandlung nicht unzulässig ist, sofern sie auf objektiven, von der Staatsangehörigkeit der Betroffenen unabhängigen Erwägungen beruht und in einem angemessenen Verhältnis zu dem Zweck steht, der mit den nationalen Rechtsvorschriften zulässigerweise verfolgt wird.¹⁸

59. Die ESA weist darauf hin, dass diskriminierende nationale Regelungen zwar aufgrund eines überwiegenden öffentlichen Interesses gerechtfertigt sein können, alle Abweichungen von den Grundprinzipien des EWR-Abkommens aber eng auszulegen seien.

60. Nach Ansicht der ESA ist es daher notwendig zu prüfen, ob die Gründe, welche als Rechtfertigung für das Bestehen der Regelungen über die Pflicht zum Erlag von Prozesskostensicherheiten angegeben werden, nämlich die Vermeidung des Risikos der Nichtzahlung von Gerichtskosten und der dem Beklagten zustehenden Verfahrenskosten, tatsächlich eine objektive Rechtfertigung darstellen.

¹⁵ Die ESA verweist auf die Rechtssachen C-330/91 *The Queen ./. Inland Revenue Commissioners, ex parte Commerzbank AG* Slg. 1993, I-4071, Rn. 14 (Niederlassungsfreiheit) und C-279/93 *Finanzamt Köln-Altstadt ./. Schumacker* Slg. 1995, I-225, Rn. 26 (Freizügigkeit von Arbeitnehmern).

¹⁶ Die ESA verweist auf die Rechtssache C-279/93 *Schumacker*, a.a.O., Rn. 28.

¹⁷ Ebenda.

¹⁸ Die ESA verweist auf die Rechtssache C-204/90 *Bachmann*, Slg. 1992, I-249, Rn. 27.

61. In diesem Zusammenhang legt die ESA dar, dass in den Rechtssachen *Data Delecta* und *Hayes* das Argument der Regierungen, die Ungleichbehandlung sei erforderlich um sicherzustellen, dass sich ein ausländischer Antragsteller nicht seiner Verpflichtung entziehen könne, die Gerichtskosten und die Verfahrenskosten des Gegners auszugleichen, vom EuGH verworfen wurde. Die ESA weist darauf hin, dass der EuGH in diesen Rechtssachen die Rechtmässigkeit des von den Regierungen verfolgten Zwecks nicht einmal diskutierte, sondern entschieden habe, dass eine an die Staatsangehörigkeit anknüpfende Regelung zur Erreichung des genannten Zwecks ungeeignet sei.¹⁹

62. Weiterhin nimmt die ESA Bezug auf die Entscheidungen des EuGH in den Fällen *Pastors* und *Kommission ./. Italien*, in denen der EuGH anerkannt habe, dass eine unterschiedliche Behandlung gebietsansässiger und gebietsfremder Betroffener objektiv gerechtfertigt sein könne, wenn damit die Absicht verfolgt werde, die Nichtzahlung von Geldstrafen durch gebietsfremde Betroffene zu verhindern.²⁰ Darüber hinaus habe der EFTA-Gerichtshof in der Rechtssache *Piazza* erwogen, dass die Funktionsfähigkeit der Zivilrechtspflege einen Grundsatz darstelle, der den Verfassungsstrukturen der EWR-Vertragsparteien gemein sei, und bei dem es sich um ein notwendiges Element der Sicherung eines effektiven Zugangs zu den Gerichten handele, welches im Grundsatz tatsächlich als Grund der öffentlichen Ordnung angesehen werden könne.²¹

63. Mit Blick auf den hier gegenständlichen Fall vertritt die ESA die Ansicht, dass § 57 ZPO sich nur auf die Sicherheitsleistung für die Verfahrenskosten des Beklagten beziehe und nicht auf die Gerichtskosten. Nach Auffassung der ESA wäre jedoch nur die Beitreibung der Gerichtskosten eine mögliche Rechtfertigung dafür, nur ausländische Personen zum Erlag einer Prozesskostensicherheit zu verpflichten.

64. Darüber hinaus sieht die ESA es als wichtig an, eine Differenzierung zwischen Fällen wie *Pastors*, die sich auf die Vorauszahlung einer in einem Strafverfahren verhängten Geldstrafe beziehen, und der Verpflichtung zur Zahlung der Gerichtskosten sowie der Verpflichtung zur Vorauszahlung von Verfahrenskosten des Beklagten im Hauptverfahren vorzunehmen.

65. Die ESA in der Ansicht, dass im Hinblick auf die Begleichung der Kostenforderungen von Beklagten die finanzielle Sicherheit und Situierung eines Beklagten keinen legitimen Grund der öffentlichen Ordnung darstellt.²² Sie betont, dass nach ständiger Rechtsprechung eine Rechtfertigung aus Gründen der

¹⁹ Die ESA verweist auf die Rechtssachen C-43/95 *Data Delecta*, a.a.O., und C-323/95 *Hayes*, a.a.O.

²⁰ Die ESA verweist auf die Rechtssachen C-29/95 *Pastors ./. Trans-Cap GmbH* Slg. 1997, I-285 und C-224/00 *Kommission ./. Italien* Slg. 2000, I-2965.

²¹ Die ESA verweist auf die Rechtssache E-10/04 *Piazza*, a.a.O.

²² Die ESA verweist auf die Schlussanträge des Generalanwalts Darmon in der Rechtssache C-20/92 *Hubbard*, a.a.O., Ziffer 28.

öffentlichen Ordnung nur im Falle einer echten und schwerwiegenden Bedrohung eines grundlegenden Interesses der Gesellschaft in Frage komme.²³

66. Andererseits erkennt die ESA an, dass die Sicherstellung der Zahlung von Gerichtskosten durch einen Kläger, sollte dessen Klage abgewiesen werden, für die Funktionsfähigkeit der Zivilrechtspflege notwendig ist, und dass dies ein überwiegendes öffentliches Interesse darstellt, welches eine diskriminierende innerstaatliche Massnahme rechtfertigen kann. Nach Ansicht der ESA ist dieses Ziel vergleichbar mit dem Zweck der Sicherstellung der effektiven Beitreibung von Geldstrafen, was Gegenstand in den Rechtssachen *Pastors* und *Kommission ./.* *Italien* gewesen sei.

67. Mit Blick auf die Frage der Verhältnismässigkeit erkennt ESA an, dass die Exekution einer liechtensteinischen Entscheidung Kosten und Umstände mit sich bringen kann, wenn der Kläger in Liechtenstein keinen Wohnsitz hat.

68. Um zu beurteilen, ob diese rechtlichen Schwierigkeiten und zusätzlichen Kosten eine gesetzliche Regelung rechtfertigen, die zu einer objektiven Ungleichbehandlung führt, sieht es die ESA als hilfreich an, zwei Fälle zu unterscheiden: Einerseits Fälle, in denen den EWR-Vertragsparteien kein internationales Instrument zur Verfügung steht, um die Exekution ausländischer Urteile zu fördern, und andererseits Fälle, in denen solche Instrumente bestehen, eine EWR-Vertragspartei sich jedoch gegen die Ratifizierung entscheidet.

69. Im Hinblick auf den hier gegenständlichen Fall ist die ESA der Auffassung, dass der Streitgegenstand nicht in den Anwendungsbereich des Lugano-Übereinkommens falle, da sich dieses nicht auf Streitgegenstände wie Testamente und Erbschaften erstrecke.²⁴ Zudem besteht laut ESA kein multilaterales Abkommen, dem die EWR-Vertragsparteien beitreten könnten, um die Exekution solcher Entscheidungen zu fördern. Dementsprechend falle der vorliegende Fall in die erste Kategorie, also jene, in der kein internationales Instrument zur Verfügung stehe.

70. Die ESA verweist darauf, dass der EuGH in den Rechtssachen *Pastors* und *Kommission ./.* *Italien* urteilte, dass ohne ein Abkommen zur Sicherstellung der zeitnahen Exekution von strafrechtlichen Urteilen eine reale Möglichkeit besteht, dass ein Urteil gegen einen Betroffenen ohne inländischen Wohnsitz ohne tatsächliche Konsequenzen bleibt oder jedenfalls deutlich schwieriger durchzusetzen ist, wenn keine Prozesskostensicherheit erlegt wurde.

71. Nach Auffassung der ESA können diese Entscheidungen jedoch nicht auf den hier gegenständlichen Fall übertragen werden, da sie sich auf strafrechtliche Verfahren bezogen. Nach Ansicht der ESA stellt das Risiko, dass ein

²³ Die ESA verweist auf die Rechtssachen E-3/98 *Rainford-Towning*, a.a.O., Rn. 42 und E-10/04 *Piazza*, a.a.O., Rn. 42.

²⁴ Die ESA verweist auf Artikel 1 des Übereinkommens.

gebietsfremder Betroffener gegebenenfalls weitgehend straffrei ausginge und die Strafe wirkungslos bliebe, schon für sich genommen ein grösseres öffentliches Interesse dar als das Risiko, dass ein gebietsfremder Kläger andernfalls die Prozesskosten des Beklagten nicht ersetze.

72. Weiter führt die ESA an, dass die Vollstreckung und Anerkennung strafrechtlicher Beschlüsse und Urteile ganz anders gehandhabt werde als die zivilrechtlicher Beschlüsse und Urteile. Während die meisten nationalen Rechtssysteme Verfahren zur Anerkennung und Vollstreckung von zivilrechtlichen Entscheidungen ausländischer Gerichtsbarkeiten vorsähen, würden strafrechtliche Urteile und Strafen nicht über die Grenzen des Staates hinaus vollstreckt, in welchem sie verhängt werden. Obgleich die Verfahren zur Exekution zivil- und handelsrechtlicher Urteile langwierig und komplex sein mögen, sei deren Exekution nichtsdestotrotz grundsätzlich möglich.

73. Demzufolge und unter Berücksichtigung des verfolgten Zwecks und des Umstandes, dass die Exekution zivilrechtlicher Urteile in anderen EWR-Mitgliedstaaten möglich sei, sieht die ESA die Verhältnismässigkeit der Ungleichbehandlung von gebietsansässigen und gebietsfremden Personen als fragwürdig an.

74. Im Hinblick auf solche Fälle, in denen Abkommen zur Ermöglichung der Exekution ausländischer Urteile bestehen, bringt die ESA vor, dass aus der Entscheidung *Mund and Fester* des EuGH zu schliessen sei, dass besondere Bestimmungen für gebietsfremde Personen nicht erforderlich sind, um die Vollstreckbarkeit von Urteilen zu gewährleisten.²⁵ Der Umstand, dass sich ein Staat dazu entschliesse, einem solchen Abkommen nicht beizutreten, könne nicht dazu führen, dass eine Diskriminierung von gebietsfremden Personen als mit dem EWR-Abkommen in Einklang stehend anzusehen sei.

75. Die ESA weist darauf hin, dass § 57 ZPO eine allgemeine prozessrechtliche Vorschrift ist, die auch auf Fälle Anwendung findet, die vom Lugano-Übereinkommen erfasst werden, welches die Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen innerhalb der Vertragsstaaten vereinfacht und beschleunigt. Auch wenn sich Liechtenstein dazu entschlossen habe, dieses Übereinkommen nicht zu ratifizieren, entbindet dies nach Ansicht der ESA die Vertragsparteien nicht von der Erfüllung der ihnen aus dem EWR-Abkommen erwachsenen Pflichten.²⁶

76. Die ESA führt weiter aus, dass der EFTA-Gerichtshof im Zusammenhang mit der Niederlassungsfreiheit im Fall *Pucher* ebenso argumentiert habe. In dem genannten Fall habe der Gerichtshof anerkannt, dass gewisse Schwierigkeiten im Hinblick auf die Exekution zivilrechtlicher Urteile dadurch entstehen könnten, dass Liechtenstein nicht Vertragsstaat des Lugano-Übereinkommens ist. Allerdings habe der Gerichtshof darauf hingewiesen, dass solchen

²⁵ Die ESA verweist auf die Rechtssache C-398/92 *Mund and Fester*, a.a.O.

²⁶ Die ESA verweist auf die Rechtssache E-10/04 *Piazza*, a.a.O., Rn. 46.

Schwierigkeiten, sollten sie von entscheidender Bedeutung im Hinblick auf das verfolgte Ziel der öffentlichen Ordnung sein, durch den Beitritt zu diesem Übereinkommen begegnet werden könne.²⁷

77. In diesem Zusammenhang weist die ESA darauf hin, dass der Gerichtshof in *Pucher* auch anerkannte, dass die Führung von Rechtsstreitigkeiten oder die Vollstreckung im Zuständigkeitsbereich einer ausländischen Gerichtsbarkeit oft mit Kosten und Schwierigkeiten verbunden sind, die im Bereich der inländischen Gerichtsbarkeit nicht entstehen. Die Förderung der grenzüberschreitenden Tätigkeit ist jedoch ein grundlegendes Ziel des EWR-Abkommens; führt diese Tätigkeit zu Rechtsstreitigkeiten, so muss die Vollstreckung oft im Bereich der Gerichtsbarkeit eines anderen EWR-Staates betrieben werden.²⁸

78. Aufgrund der vorstehenden Ausführungen kommt die ESA zu der Auffassung, dass eine Bestimmung, nach der gebietsfremde Personen zum Erlag einer Prozesskostensicherheit verpflichtet sind, während in Liechtenstein ansässigen Klägern eine solche Pflicht nicht auferlegt wird, gegen Artikel 4 EWRA verstösst.

79. Schliesslich verweist die ESA darauf, dass § 57 Abs 1 ZPO gebietsfremden Klägern eine Pflicht zur Prozesskostensicherheitsleistung nur auferlegt, sofern nicht durch Staatsverträge etwas anderes festgesetzt ist. Nach dem Verständnis der ESA sollte diese Bestimmung so ausgelegt werden, dass das ersuchende Gericht im gegenständlichen Fall entscheiden kann, dass Klägern aus einem anderen EWR-Staat die Verpflichtung zum Erlag einer Prozesskostensicherheit nicht auferlegt wird, weil dies gegen Artikel 4 EWRA verstiesse.

80. Dementsprechend schlägt die ESA vor, die dem Gerichtshof gestellten Fragen zusammenfassend wie folgt zu beantworten:

Artikel 4 des EWR-Abkommens ist so auszulegen, dass die Verpflichtung von Klägern mit Wohnsitz in einem anderen EWR-Mitgliedstaat dazu, Prozesskostensicherheiten zu erlegen, während Kläger mit Wohnsitz in Liechtenstein zum Erlag solcher Sicherheiten nicht verpflichtet sind, einen Verstoss gegen diesen Artikel darstellt.

Die Europäische Kommission

81. Die Europäische Kommission (nachfolgend: die „Kommission“) stellt fest, dass das ersuchende Gericht den EFTA-Gerichtshof im Wesentlichen um die Klärung der Frage ersuche, ob § 57 Abs 1 ZPO so auszulegen ist, dass das EWR-Abkommen, insbesondere im Hinblick auf Artikel 4 EWRA, einen „Staatsvertrag“ darstelle. Weiterhin ersuche es um Klärung, ob Ziffer 1 des § 57 Abs 2 ZPO mit Artikel 4 EWRA vereinbar sei.

²⁷ Die ESA verweist auf die Rechtssache E-2/01 *Pucher*, a.a.O., Rn. 39.

²⁸ Ebenda.

82. In diesem Zusammenhang weist die Kommission darauf hin, dass der EFTA-Gerichtshof bereits entschieden habe, dass er für die Auslegung nationaler Vorschriften oder für Entscheidungen über nationales Recht nicht zuständig ist.²⁹ Die Aufgabe des EFTA-Gerichtshofs bestehe darin, dem nationalen Gericht die erforderliche Hilfestellung zur Auslegung des EWR-Rechts zuteil werden zu lassen, um diesem Gericht eine Prüfung der Vereinbarkeit nationaler Regelungen mit den Bestimmungen des EWR-Rechts zu ermöglichen.

83. Zweitens merkt die Kommission an, dass § 57 der liechtensteinischen ZPO sich lediglich auf die Sicherheit für die Verfahrenskosten der Beklagten zu beziehen scheine und nicht auf die Gerichtskosten. In der Tat scheine es sich aus § 57 Abs 1 ZPO zu ergeben, dass sich die Vorschrift auf eine Sicherheit beziehe, die „auf Verlangen des Beklagten oder Rechtsmittelgegners“ zu leisten sei, und es sei nicht ersichtlich, dass der Beklagte oder Rechtsmittelgegner ein Interesse daran haben könne, dass auch für die Gerichtskosten Sicherheit erlegt werde.

84. Die Kommission führt aus, dass aufgrund der Beschreibung der nationalen Vorschriften im Vorlagebeschluss des Ersuchens anscheinend davon ausgegangen werden könne, dass der Begriff der „Kosten“ in § 57 ZPO sowohl die Gerichtskosten als auch die Kosten der Prozessbevollmächtigten der Parteien umfasse. Darüber hinaus weist die Kommission darauf hin, dass das Gericht den Kläger von sich aus dazu verpflichtet habe, Sicherheit für die Gerichtskosten zu leisten.

85. Vorbehaltlich einer Klarstellung dieses Aspekts des nationalen Rechts, die im Verlaufe des Verfahrens erfolgen könne, und um eine nützliche Antwort auf die durch das ersuchende Gericht gestellten Fragen geben zu können, geht die Kommission in ihrer schriftlichen Stellungnahme von der Annahme aus, dass dieser Fall in Zusammenhang mit der Auslegung von Artikel 4 EWRA im Hinblick auf die Verpflichtung zu sehen ist, Sicherheit sowohl für die Kosten der Prozessbevollmächtigten des Beklagten als auch für die Gerichtskosten zu erlegen.

86. Die Kommission ist der Ansicht, dass die beiden durch das ersuchende Gericht gestellten Fragen gemeinsam geprüft werden sollten. Die Kommission versteht das Ersuchen des Gerichts so, dass es im Wesentlichen um die Klärung der Frage geht, ob Artikel 4 EWRA so auszulegen ist, dass er die Anwendbarkeit einer nationalen Regelung wie § 57 ZPO ausschliesst.

87. Die Kommission merkt hierzu an, dass bei einer bejahenden Antwort auf diese Frage die Entscheidung darüber, ob § 57 ZPO nicht angewendet werden darf oder ob die Vorschrift so auszulegen ist, dass das EWR-Abkommen als „Staatsvertrag“ im Sinne von § 57 Abs 1 ZPO anzusehen ist, welcher im

²⁹ In diesem Zusammenhang verweist die Kommission auf die Rechtssachen E-10/04 *Piazza*, a.a.O., Rn. 22; E-2/95 *Eidesund* Slg. 1995-1996, 1, Rn. 14 und auch u.a. C-204/90 *Bachmann* Slg. 1992, I-249, Rn. 6.

konkreten Fall von der Verpflichtung zum Erlag einer Prozesskostensicherheit befreit, von dem nationalen Gericht zu treffen sei.

88. In Bezug auf die Prüfung der umformulierten Frage verweist die Kommission darauf, dass gemäss Artikel 4 EWRA unbeschadet besonderer Bestimmungen des Abkommens in seinem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten ist.

89. Weiterhin führt die Kommission an, dass eine nationale zivilprozessuale Vorschrift wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende in den Anwendungsbereich des in Artikel 12 EG-Vertrag (nunmehr Artikel 18 AEUV) und in Artikel 4 EWRA enthaltenen Diskriminierungsverbots fällt. Darüber hinaus unterliege eine solche Vorschrift auch dem dort verankerten allgemeinen Diskriminierungsverbot, soweit sie eine, wenn auch nur mittelbare, Auswirkung auf den Austausch von Gütern und Dienstleistungen zwischen den Vertragsparteien habe.³⁰

90. Die Kommission bringt vor, dass im vorliegenden Fall das nationale Recht keine direkte Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit beinhalte, da die Verpflichtung zum Erlag der Sicherheit jedem Kläger ohne Wohnsitz in Liechtenstein unabhängig von seiner Staatsangehörigkeit auferlegt werde. Dennoch habe der EuGH in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass die Vorschriften über die Gleichbehandlung von inländischen und ausländischen Staatsangehörigen nicht nur offensichtliche Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit verbieten, sondern auch alle versteckten Formen der Diskriminierung, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zu dem gleichen Ergebnis führen.³¹

91. Darüber hinaus habe der EuGH auch entschieden, so die Kommission, dass eine nationale Rechtsvorschrift, die eine Unterscheidung aufgrund des Wohnsitzes trifft, indem sie Gebietsfremden bestimmte Steuervergünstigungen verweigert, die sie Gebietsansässigen gewährt, hauptsächlich zum Nachteil der Angehörigen anderer Mitgliedstaaten auswirkt, da Gebietsfremde meist Ausländer sind, und daher eine mittelbare Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit darstellt.³²

92. Die Kommission merkt an, dass das ersuchende Gericht in seinem Beschluss keine Angaben zu der Frage gemacht habe, ob sich § 57 ZPO tatsächlich hauptsächlich zum Nachteil der Staatsangehörigen anderer EWR-Mitgliedstaaten auswirke. Wenngleich es dem nationalen Richter überlassen sei, diese Frage zu prüfen, erinnert die Kommission daran, dass der EuGH bereits die

³⁰ Die Kommission verweist auf die Rechtssachen 20/92 *Hubbard*, a.a.O.; C-43/95 *Data Delecta*, a.a.O., und C-323/95 *Hayes*, a.a.O.

³¹ Die Kommission verweist auf die Rechtssachen 22/80 *Boussac* Slg. 1980, 3427, Rn. 9 und C-175/88 *Biehl* Slg. 1990, I-1779, Rn. 13.

³² Die Kommission verweist auf die Rechtssache C-279/93 *Schumacker*, a.a.O., Rn. 28 und 29.

Gelegenheit hatte, vergleichbare Rechtslagen zu untersuchen, und dabei zu dem Schluss gelangte, dass vergleichbare innerstaatliche Regelungen praktisch zu demselben Ergebnis führten wie eine Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit.

93. Auf der Grundlage der Entscheidung des Liechtensteinischen Staatsgerichtshofs vom 30. Juni 2008 und der Analysen dieser Frage in der juristischen Literatur³³ kommt die Kommission zu der Auffassung, dass von einem Verstoss des § 57 ZPO gegen das Diskriminierungsverbot ausgegangen werden könne. Für die Kommission scheint es, in Ermangelung einer gegenteiligen Darstellung durch den nationalen Richter, dass eine Vorschrift wie § 57 ZPO es – im besten Falle – umständlicher für einen Angehörigen des einen EWR-Staates mache, eine Klage bei einem Gericht eines anderen EWR-Staates zu erheben. Da die Verpflichtung, eine Sicherheit zu erlegen, die Staatsangehörigen anderer Staaten grundsätzlich mehr belaste als die Staatsangehörigen Liechtensteins, stelle es sohin eine mittelbare Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit dar.

94. Die Kommission räumt ein, dass dieses Ergebnis allein nicht ausreiche, um die genannte Vorschrift als unvereinbar mit Artikel 4 EWRA anzusehen. Die gegenständliche Vorschrift dürfe darüber hinaus nicht durch objektive Gründe zu rechtfertigen sein.³⁴

95. Die Kommission erinnert daran, dass nach ständiger Rechtsprechung eine diskriminierende innerstaatliche Regelung nur dann gerechtfertigt sei, wenn sie auf objektiven, von der Staatsangehörigkeit der Betroffenen unabhängigen Erwägungen beruhe und in einem angemessenen Verhältnis zu dem Zweck stünde, der mit den nationalen Rechtsvorschriften zulässigerweise verfolgt werde.³⁵

96. Die Kommission führt weiter an, dass der EFTA-Gerichtshof in vergleichbaren Fällen geprüft habe, ob eine diskriminierende nationale Regelung durch Gründe der öffentlichen Ordnung gerechtfertigt sein könne, was nur bei einer echten und schwerwiegenden Bedrohung eines grundlegenden Interesses der Gesellschaft bejaht werden könne.³⁶

97. Genauso verweist die Kommission darauf, dass der EFTA-Gerichtshof bereits entschieden habe, dass die Funktionsfähigkeit der Zivilrechtspflege einen Grundsatz darstelle, der den Verfassungsstrukturen der EWR-Vertragsparteien gemein sei, und bei dem es sich um ein notwendiges Element der Sicherung

³³ Die Kommission verweist auf A. Schäfer, 'Die Prozesskostensicherheit – Eine Diskriminierung?', LJZ 2006, S. 17 ff.

³⁴ Die Kommission verweist auf die Rechtssachen C-398/92 *Mund and Fester*, a.a.O., und C-43/95 *Data Delecta*, a.a.O., Rn. 19.

³⁵ Vgl. u.a. C-274/96 *Bickel and Franz* Slg. 1998, I-7637, Rn. 27.

³⁶ Die Kommission verweist auf die Rechtssache E-10/04 *Piazza*, a.a.O., Rn. 42.

eines effektiven Zugangs zu den Gerichten handele, der einen unverzichtbaren Teil der EWR-Rechtsordnung bilde. In diesem Zusammenhang habe der EFTA-Gerichtshof festgestellt, dass die Funktionsfähigkeit der Zivilrechtspflege im Grundsatz tatsächlich als ein Grund der öffentlichen Ordnung angesehen werden könne.³⁷

98. Die Kommission merkt an, dass, da es sich um eine Ausnahme von einem grundlegenden Prinzip des EWR-Abkommens handele, objektive Gründe zur Rechtfertigung einer diskriminierenden nationalen Regelung eng ausgelegt werden müssten.

99. Die Kommission räumt ein, dass die Vollstreckung einer liechtensteinischen Gerichtsentscheidung in anderen EWR-Staaten bestimmte Kosten und Schwierigkeiten mit sich bringen könne, die eventuell nicht entstünden, wenn der Kläger einen Wohnsitz in Liechtenstein hätte. Dies treffe möglicherweise umso mehr zu, wenn wie in dem hier vorliegenden Fall das Urteil im Wohnsitzstaat des Klägers nicht aufgrund eines Vollstreckungsabkommens unmittelbar vollstreckt werden könne, sondern erst auf ein allgemeines Verfahren zur Exekution ausländischer Urteile in diesem Staat zurückgegriffen werden müsse.

100. Nach Auffassung der Kommission können diese Kosten und Schwierigkeiten jedoch keinen Vorrang vor dem grundlegenden Interesse an der Vermeidung von Hindernissen für den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr haben. Dies gelte umso mehr, als es nicht ersichtlich und in jedem Fall von dem ersuchenden Gericht auch nicht dargelegt sei, dass diese Kosten und Schwierigkeiten die Funktionsfähigkeit der Zivilrechtspflege ernsthaft gefährden könnten. Diese Schlussfolgerung wird nach Ansicht der Kommission auch dadurch gestützt, dass die zivilprozessrechtlichen Regelungen in anderen EWR-Staaten wie etwa dem, in dem der Kläger ansässig ist, Kläger mit Wohnsitz in einem EWR-Staat von der Verpflichtung zum Erlag einer Prozesskostensicherheit ausnehmen.³⁸

101. Die Kommission merkt an, dass die grössten Schwierigkeiten bei der Beitreibung von Forderungen nach einem Gerichtsverfahren dann aufzutreten scheinen, wenn der Kläger nicht über hinreichend Vermögen verfügt, und zwar unabhängig vom Wohnsitz des Klägers.

102. Daher, so die Kommission, diene eine Vorschrift wie § 57 ZPO nicht in erster Linie dem Beklagten. Vielmehr sei sie so aufgebaut, dass durch sie die Beitreibung der Kosten der Prozessbevollmächtigten des Beklagten gewährleistet werden solle. Diesem Zweck könne eine so grundlegende Bedeutung, dass er die

³⁷ Die Kommission verweist auf die Rechtssache E-10/04 *Piazza*, a.a.O., Rn. 43.

³⁸ In diesem Zusammenhang verweist die Kommission auf Paragraph 110 der deutschen Zivilprozessordnung.

Entstehung von Hindernissen für den Binnenmarkt rechtfertigen könne, nicht beigemessen werden.³⁹

103. Die Kommission ist sich des Umstandes bewusst, dass der EuGH, wie in der Entscheidung *Pastors*, das Vorliegen besonderer Umstände bejaht hat, welche eine Ungleichbehandlung von Gebietsansässigen und Gebietsfremden in einem bestimmten Mitgliedstaat rechtfertigen.⁴⁰ Allerdings gründete sich nach Ansicht der Kommission in diesem Fall die Entscheidung des EuGH auf sehr spezifische Umstände des Sachverhalts, die sich von jenen im vorliegenden Fall unterschieden. Aus diesem Grund sei es nicht möglich, die Entscheidungsgründe auf den vorliegenden Fall zu übertragen.

104. Nach alledem gelangt die Kommission zu der Auffassung, dass in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung § 57 ZPO nicht objektiv zu rechtfertigen ist und dass sich diese Regelung jedenfalls nicht auf das zur Erreichung des verfolgten Zwecks notwendige Mass beschränkt.

105. Aus den genannten Gründen ist die Kommission der Ansicht, dass die Frage des Fürstlichen Obergerichts wie folgt beantwortet werden sollte:

Artikel 4 des EWR-Abkommens ist so auszulegen, dass die Anwendung einer innerstaatlichen Vorschrift ausgeschlossen ist nach der, wie aufgrund von § 57 ZPO, Kläger in Zivilverfahren auf Verlangen dazu verpflichtet werden, eine Prozesskostensicherheit zu erlegen, wenn sie ihren Wohnsitz in einem anderen EWR-Mitgliedstaat als Liechtenstein oder einem Staat, in dem Urteile eines liechtensteinischen Gerichts aufgrund eines Vollstreckungsabkommens exekutiert werden können, haben.

Thorgeir Örlygsson
Berichterstatter

³⁹ Die Kommission verweist insbesondere auf die Schlussanträge des Generalanwalts Darmon in der Rechtssache C-20/92 *Hubbard*, a.a.O., Ziffer 28.

⁴⁰ Rechtssache C-29/95 *Pastors*, a.a.O.