

**BERICHT UND ANTRAG**  
**DER REGIERUNG**  
**AN DEN**  
**LANDTAG DES FÜRSTENTUMS LIECHTENSTEIN**  
**BETREFFEND**  
**DIE ABÄNDERUNG DER ZIVILPROZESSORDNUNG**

<i>Behandlung im Landtag</i>	
	<i>Datum</i>
1. Lesung	
2. Lesung	
Schlussabstimmung	

**Nr. 48/2009**



## INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Zusammenfassung .....	4
Zuständiges Ressort .....	4
Betroffene Stellen .....	4
<b>I.   BERICHT DER REGIERUNG .....</b>	<b>5</b>
1.   Ausgangslage .....	5
1.1   Die aktorische Kaution .....	5
1.2   Kritik an der aktorischen Kaution seitens der ESA und des EFTA- Gerichtshofs .....	6
1.2.1   Kritik der ESA.....	7
1.2.2   Urteil des EFTA-Gerichtshofs .....	7
1.3   Urteil des Staatsgerichtshofs .....	8
2.   Notwendigkeit der Vorlage.....	9
3.   Vernehmlassung .....	9
4.   Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen .....	9
5.   Verfassungsmässigkeit.....	18
6.   Personelle, finanzielle, organisatorische und räumliche Auswirkungen.....	19
<b>II.   ANTRAG DER REGIERUNG .....</b>	<b>19</b>
<b>III.   REGIERUNGSVORLAGE.....</b>	<b>21</b>

### Beilagen:

- Urteil 2006/94 des Staatsgerichtshofs
- Entscheidung E-10/04 des EFTA-Gerichtshofs

**ZUSAMMENFASSUNG**

*Mit Urteil zu StGH 2006/94 vom 30. Juni 2008 hat der Staatsgerichtshof die §§ 56 bis 62 der Zivilprozessordnung, welche die Leistung einer Sicherheit im Zivilprozessrecht geregelt haben, als EWR-rechtswidrig aufgehoben.*

*Dadurch entstand die in der Praxis unbefriedigende Situation, dass ein Beklagter von einem Kläger mit Wohnsitz im Ausland keine Sicherheitsleistung für Prozesskosten mehr verlangen kann.*

*Mit der gegenständlichen Regierungsvorlage soll dieser Missstand korrigiert werden. So ist vorgesehen, dass ein Beklagter im Zivilprozess die Leistung einer Sicherheit für Prozesskosten verlangen kann, wenn die Vollstreckbarkeit seines Kostenersatzanspruchs im Ausland nicht gewährleistet ist.*

**ZUSTÄNDIGES RESSORT**

Ressort Justiz

**BETROFFENE STELLEN**

Fürstliches Landgericht

Fürstliches Obergericht

Fürstlicher Oberster Gerichtshof

Vaduz, 2. Juni 2009

P

Sehr geehrter Herr Landtagspräsident,  
Sehr geehrte Frauen und Herren Abgeordnete

Die Regierung gestattet sich, dem Hohen Landtag nachstehenden Bericht und Antrag betreffend die Abänderung der Zivilprozessordnung zu unterbreiten.

## **I. BERICHT DER REGIERUNG**

### **1. AUSGANGSLAGE**

#### **1.1 Die aktorische Kautio**

Der Zweck der Sicherheitsleistung im Zivilprozess (aktorische Kautio) liegt im Schutz des Beklagten vor Kosten verursachender Rechtsanmassung durch den Kläger. Die aktorische Kautio dient als „Deckungsfonds“ zur Realisierung der Prozesskostenersatzansprüche gegen den Kläger und wird somit insbesondere dann relevant, wenn das Vermögen des Klägers im Geltungsbereich des Rechts, in welchem das Verfahren stattfindet, nicht greifbar ist.

Zur Verdeutlichung sei auf folgenden Sachverhalt verwiesen: Der Kläger verliert den Prozess. Das (liechtensteinische) Gericht spricht dem Beklagten den Ersatz der entstandenen Kosten zu und verpflichtet den Kläger bei sonstiger Exekution

zu deren Zahlung. Problematisch können nun Fälle werden, in denen der Kläger zahlungsunwillig ist. Der Beklagte kann nämlich seinen Kostenersatz nur im Geltungsbereich des liechtensteinischen Rechts mit den vorgesehenen Zwangsmitteln eintreiben oder in Ländern, mit denen eine staatsvertragliche Regelung über die Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen besteht. Andernfalls muss der Kostenersatz nach den Bestimmungen des jeweiligen nationalen Rechts eingebracht werden, was mit erheblichem Aufwand verbunden oder geradezu unmöglich sein kann. Da Liechtenstein nur wenige staatsvertragliche Übereinkommen bezüglich der Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen abgeschlossen hat<sup>1</sup>, kommt der aktorischen Kautions in der Praxis eine grosse Bedeutung zu.

Die aktorische Kautions schützt den im Inland Beklagten eines Verfahrens vor der Situation, das Verfahren gegen den Kläger mit Wohnsitz im Ausland zwar gewonnen zu haben, seines berechtigten Kostenersatzes allerdings verlustig zu gehen, da die Einbringung des Kostenersatzes - mangels entsprechender staatsvertraglicher Übereinkommen - nicht möglich ist.

## **1.2 Kritik an der aktorischen Kautions seitens der ESA und des EFTA-Gerichtshofs**

Die Bestimmungen über die aktorische Kautions, wie sie in der liechtensteinischen Zivilprozessordnung (nachfolgend „ZPO“ genannt) in den §§ 56 bis 62 geregelt waren, haben zu Diskussionen und Kritik bei der EFTA-Überwachungsbehörde (nachfolgend „ESA“ genannt) und beim EFTA-Gerichtshof geführt.

---

<sup>1</sup> Es bestehen jeweils bilaterale Verträge mit der Schweiz und Österreich. Vgl. zum Ganzen auch: Mario Frick, Die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen in Zivilsachen im Fürstentum Liechtenstein - unter Berücksichtigung des schweizerischen, österreichischen und deutschen Rechts, Dike Verlag St. Gallen 1992 (Dissertation).

### 1.2.1 Kritik der ESA

Die ESA beanstandete die liechtensteinischen Bestimmungen über die Sicherheitsleistung im Zivilprozess dahingehend, dass diese keine Ausnahme von der Sicherheitsleistung vorsehen, wenn zwischenstaatliche Verträge eine Vollstreckung der Prozesskosten im Ausland ermöglichen. Konkret führe dieser Umstand im Falle eines in Österreich wohnhaften Klägers zu einer Diskriminierung, da zwischen Liechtenstein und Österreich zwar ein Vollstreckungsübereinkommen<sup>2</sup> bestehe, in Österreich Wohnhafte im Rahmen liechtensteinischer Verfahren aber trotzdem zur Sicherheitsleistung verpflichtet werden.

### 1.2.2 Urteil des EFTA-Gerichtshofs

In der Rechtssache E-10/04 (Paolo Piazza) vom 1. Juli 2005 hat sich der EFTA-Gerichtshof mit der liechtensteinischen Regelung in § 56 Abs. 2 ZPO betreffend die Art der Sicherheitsleistung befasst. Der EFTA-Gerichtshof kam dabei zum Schluss, dass der Ausschluss jeglicher Sicherungsmittel aus dem Ausland<sup>3</sup> unverhältnismässig sei. Die entscheidende Frage - so der EFTA-Gerichtshof - müsse sein, „[...] ob die Verfahrenskosten beigetrieben werden können, ohne dass zusätzliche Schwierigkeiten, verursacht z.B. durch Gerichtsverfahren oder andere beschwerliche Erstattungsverfahren im Ausland, hinzutreten [...]“ (Rn. 48). Er überliess es dabei den nationalen Gerichten, den jeweiligen Sachverhalt in dieser Hinsicht zu beurteilen.

Aus diesem Urteil lässt sich schliessen, dass das Instrument der Prozesskostensicherheit als solches EWR-rechtlich nicht zu beanstanden ist und dass Voll-

---

<sup>2</sup> Abkommen vom 5. Juli 1973 zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Republik Österreich über die Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen, Schiedssprüchen, Vergleichen und öffentlichen Urkunden, LGBl. 1975 Nr. 20.

<sup>3</sup> Konkret war eine Bankgarantie einer ausländischen Bank betroffen.

streckungsprobleme Differenzierungen im Rahmen einer Prozesskostenregelung rechtfertigen.

### **1.3 Urteil des Staatsgerichtshofs**

Mit Urteil zu StGH 2006/94 vom 30. Juni 2008 hat der Staatsgerichtshof im Rahmen einer Individualbeschwerde die Bestimmungen der §§ 56 bis 62 ZPO als EWR-rechts- bzw. verfassungswidrig aufgehoben.

Der Staatsgerichtshof führte dazu aus, dass er insgesamt der Auffassung sei, dass seine frühere Rechtsprechung<sup>4</sup>, wonach die Regelung der aktorischen Kautions in der liechtensteinischen Zivilprozessordnung keine indirekte Diskriminierung von ausländischen Staatsangehörigen darstelle, nicht mehr aufrechterhalten werden könne. Vielmehr vertrete er nun die Rechtsansicht, dass die Regelung gegen das Diskriminierungsverbot von Art. 4 des EWR-Abkommens verstosse.<sup>5</sup>

Mit dieser neuen Rechtsansicht und der damit einhergehenden Aufhebung der §§ 56 bis 62 ZPO fehlt nun die rechtliche Grundlage dafür, dass ein im Inland Beklagter von einem Kläger mit Wohnsitz im Ausland eine aktorische Kautions verlangen kann. Mit diesen Bestimmungen konnte allerdings dem Umstand Rechnung getragen werden, dass Liechtenstein - bis auf wenige Ausnahmen - keinerlei Vollstreckungsübereinkommen mit dem Ausland abgeschlossen hat und die Vollstreckung eines Prozesskostenersatzanspruchs im Ausland deshalb mit entsprechender Erschwernis belastet oder gar unmöglich ist.

---

<sup>4</sup> StGH Urteile 1997/31, 2002/37 (LES 2005 S. 145) und 2002/52.

<sup>5</sup> StGH 2006/94, Z. 2.5.



## **2. NOTWENDIGKEIT DER VORLAGE**

Wie unter Ziff. 1.1 dargelegt, kommt der aktorischen Kautio eine wichtige Funktion im Zusammenhang mit der Eintreibung des dem Beklagten zugesprochenen Kostenersatzes zu. Sie stellt das Gegengewicht zu den fehlenden staatsvertraglichen Übereinkommen über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen (einschliesslich der gesprochenen Kosten) dar.

Die Aufhebung der §§ 56 bis 62 ZPO durch den Staatsgerichtshof bringt somit das bislang geltende System, bestehend aus aktorischer Kautio und staatsvertraglichen Übereinkommen, zum Nachteil im Inland Beklagter aus dem Gleichgewicht. Mit dieser Vorlage soll dieser Missstand korrigiert werden.

## **3. VERNEHMLASSUNG**

Die gegenständliche Regierungsvorlage zur Abänderung der Zivilprozessordnung (RV-ZPO) wurde von einer von der Regierung eingesetzten Arbeitsgruppe, in welcher das Ressort Justiz, das Landgericht, die Rechtsanwaltskammer und die Stabsstelle EWR vertreten waren, erarbeitet. Somit konnten die betroffenen Stellen bzw. Interessensvertreter ihre Bedürfnisse und Anliegen unmittelbar bei der Erarbeitung dieser Vorlage einbringen. Zudem soll den dringenden Bedürfnissen der Praxis rasch möglichst nachgekommen werden. Angesichts dieser Umstände wurde auf eine Vernehmlassung verzichtet.

## **4. ERLÄUTERUNGEN ZU DEN EINZELNEN BESTIMMUNGEN**

Bei der Erarbeitung dieser Vorlage galt es, eine verfassungs- bzw. EWR-rechtskonforme Lösung zu finden, die den Bedürfnissen der Praxis gerecht wird und die durch die Aufhebung der §§ 56 bis 62 ZPO entstandene unbefriedigende

Situation behebt. Angesichts dessen erscheint es geeignet und zielführend, bezüglich der Zulässigkeit der aktorischen Kautio die Vollstreckbarkeit als massgebliches Kriterium heranzuziehen, so wie dies in der österreichischen Zivilprozessordnung vorgesehen ist (vgl. Ausführungen zu § 57 RV-ZPO).

### **Zu § 56**

§ 56 Abs. 1 ZRV-ZPO entspricht dem aufgehobenen § 56 Abs. 1 ZPO. Eine Abänderung war nicht erforderlich, da diese Bestimmung nicht Gegenstand der Kritik war. Angesichts dessen kann bezüglich der Erläuterungen auf die ursprünglichen Erläuterungen zu dieser Bestimmung und die inzwischen gewachsene Rechtsprechung und Lehre verwiesen werden.

§ 56 Abs. 2 RV-ZPO erfährt - im Vergleich zum aufgehobenen § 56 Abs. 2 ZPO - leichte Anpassungen. So werden die veralteten Begriffe der „Einlagebücher“ und der „inländischen landwirtschaftlichen oder sonstigen Vorschusskasse“ bereinigt und durch die heute übliche Bankgarantie ersetzt. Diese Anpassung erscheint angezeigt, weil die „Einlagebücher“, worunter gemäss geltender Rechtsprechung Inhabersparbücher zu verstehen sind, infolge des „Know Your Customer-Prinzips“ nicht mehr mit den geltenden Vorschriften des Finanzplatzes vereinbar sind. Deshalb werden sie von den Banken bereits seit einigen Jahren nicht mehr neu ausgegeben; bestehende Inhabersparbücher werden nach und nach in Sparkonti überführt. Das Inhabersparbuch als Wertpapier steht deshalb für die Sicherheitsleistung im Zivilprozess nicht mehr zur Verfügung. Mit der Bankgarantie existiert ein tauglicher Ersatz, welcher von der Rechtsprechung<sup>6</sup> bereits als geeignet betrachtet wird. Ausserdem wird damit der „Paolo Piazza“-Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofs (vgl. Ausführungen unter Ziff. 1.2.2)

---

<sup>6</sup> LES 1994 S.79.

Rechnung getragen, wonach geeignete *ausländische* Sicherungsmittel ebenfalls zuzulassen sind.

Im Sinne des hier verfolgten Ansatzes, wonach die Vollstreckbarkeit das massgebliche Kriterium für den Erlag einer aktorischen Kautions darstellt (vgl. Ausführungen zu § 57 RV-ZPO), wird die bislang geltende Beschränkung auf inländische Grundstücke und Bürgen mit Wohnsitz im Inland - angesichts der Kritik des ESA bzw. der Urteile des EFTA-Gerichtshofs und des Staatsgerichtshofs - entsprechend abgeändert. So können auch Sicherheitsleistungen in Bezug auf ausländische Grundstücke bzw. durch Bürgen mit Wohnsitz im Ausland akzeptiert werden, sofern ein Urteil am Ort der Belegenheit des Grundstücks bzw. des Wohnsitzes des Bürgen vollstreckt werden kann.

§ 56 Abs. 3 RV-ZPO entspricht dem aufgehobenen § 56 Abs. 3 ZPO, sodass sinngemäss auf die Ausführungen zu § 56 Abs. 1 RV-ZPO verwiesen werden kann.

#### **Zu § 57**

§ 57 Abs. 1 RV-ZPO entspricht dem aufgehobenen § 57 Abs. 1 ZPO, sodass sinngemäss auf die Ausführungen zu § 56 Abs. 1 RV-ZPO verwiesen werden kann.

Auf die Übernahme des aufgehobenen § 57 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO kann verzichtet werden, da der Regelungsinhalt bereits mit Abs. 1, wonach staatsvertragliche Regelungen vorbehalten bleiben, abgedeckt ist.

Mit § 57 Abs. 2 Ziff. 1 RV-ZPO wird aufgrund der Kritik des ESA bzw. der Urteile des EFTA-Gerichtshofs sowie des Staatsgerichtshofs eine neue Bestimmung eingeführt, die sich an § 57 Abs. 2 Ziff. 1a der österreichischen Zivilprozessordnung orientiert. Die Übernahme dieses Ansatzes bietet sich an, da diese Regelung

Österreichs als EWR-rechtskonform betrachtet wird<sup>7</sup>. Massgebliches Kriterium für die Zulässigkeit einer aktorischen Kautions ist demnach, ob die Vollstreckung am Wohnsitz des Klägers oder Rechtsmittelwerbers gewährleistet ist oder nicht; falls eine solche gewährleistet ist, entfällt die Kautionspflicht. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die verlangte Vollstreckbarkeit eine tatsächliche sein muss. So wird regelmässig nicht von einer Vollstreckbarkeit ausgegangen werden können, wenn diese z.B. im (ausländischen) Gesetz oder im Staatsvertrag zwar vorgesehen, in der Praxis aber - aus welchen Gründen auch immer - nicht realisierbar ist. Eine tatsächliche Vollstreckbarkeit wird nur dann gegeben sein, wenn die Beitreibung der Kosten mit Hilfe des liechtensteinischen Urteils für den Beklagten oder Rechtsmittelgegner faktisch möglich ist.

§ 57 Abs. 2 Ziff. 2 RV-ZPO entspricht dem aufgehobenen § 57 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO mit der Ergänzung, dass auch Vermögen in der Form von *ausländischen* Liegenschaften berücksichtigt werden kann, solange deren Vollstreckbarkeit gewährleistet ist. Diese Abänderung entspricht dem hier verfolgten Ansatz, die Vollstreckbarkeit als massgebliches Kriterium zu betrachten.

§ 57 Abs. 2 Ziff. 3 RV-ZPO entspricht dem aufgehobenen § 57 Abs. 2 Ziff. 3 ZPO, sodass sinngemäss auf die Ausführungen zu § 56 Abs. 1 RV-ZPO verwiesen werden kann.

§ 57 Abs. 2 Ziff. 4 RV-ZPO entspricht dem aufgehobenen § 57 Abs. 2 Ziff. 4 ZPO mit der Anpassung, dass die letzten beiden Sätze in einen separaten Absatz (Abs. 3) überführt werden.

§ 57 Abs. 3 RV-ZPO übernimmt somit die letzten zwei Sätze des aufgehobenen § 57 Abs. 2 Ziff. 4 ZPO. Diese neue systematische Platzierung trägt dem Umstand

---

<sup>7</sup> Vgl. Ena-Marlies Bajons, Aktorische Kautions und gemeinschaftsrechtliches Diskriminierungsverbot, ÖJZ 20002, 581 [587ff.]. Vgl. auch Ausführungen unter Ziff. 1.2.2.

Rechnung, dass der Regelungsinhalt im gesamten Verfahren betreffend die aktorische Kautionsgeltung erhalten muss. Die ursprüngliche Platzierung ergab in ihrer Einschränkung keinen Sinn und muss als redaktionelles Versehen gewertet werden. Im Sinne des hier verfolgten Ansatzes wird ferner die Auslegungskompetenz der Regierung auf die Frage der Vollstreckbarkeit einer Entscheidung über die Prozesskosten erweitert. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Vollstreckbarkeit nicht nur in Staatsverträgen geregelt sein, sondern auch auf Gegenseitigkeitserklärungen beruhen kann.

#### **Zu § 57a**

§ 57a RV-ZPO wird - im Vergleich zum aufgehobenen § 57a ZPO - dahingehend abgeändert, dass auch hier allein das Kriterium der Vollstreckbarkeit massgeblich ist. Folglich hat eine Verbandsperson keine aktorische Kautionsleistung zu hinterlegen, wenn sie Vermögen in der Höhe der mutmasslichen Prozesskosten ausweisen kann, welches der Vollstreckung durch eine entsprechende gerichtliche Entscheidung unterliegt. Die Belegenheit des Vermögens ist somit nicht von Belang, sofern die Vollstreckbarkeit gewährleistet ist.

#### **Zum aufgehobenen § 57b**

Der Vollständigkeit halber soll nachfolgend erläutert werden, weshalb keine Bestimmung aufgenommen wird, welche dem aufgehobenen § 57b ZPO entspricht. Zum besseren Verständnis wird einleitend kurz auf die Genesis dieser Bestimmung eingegangen.

Mit dem Gesetz vom 22. Dezember 1953 betreffend die Abänderung der §§ 57 bis 62 des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung) vom 10. Dezember 1912, LGBl. 1912 Nr. 9, wurde im gegebenen Kontext die Sicherstellung der Gerichtsgebühren in § 57b folgender Regelung unterworfen:

„Die Gerichte können in den Fällen der §§ 57 und 57a einen Kostenvorschuss für Gerichtsgebühren und Verfahrenskosten vorschreiben.“

Die §§ 57 und 57a lauteten wie folgt:

### **§ 57**

„1) Wenn Personen, die in Liechtenstein keinen festen 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 aufgrund von Verträgen mit dem Staate, dem der Kläger oder Rechtsmittelwerber angehört, gegenseitige Befreiung von der Sicherheitsleistung für Prozesskosten vereinbart ist;
2. wenn der Kläger oder Rechtsmittelwerber im Fürstentum ein zur Deckung der Prozesskosten hinreichendes Vermögen an unbeweglichen Gütern oder an Forderungen besitzt, die auf solchen Gütern bürgerlich sichergestellt sind;
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. Sofern sich ein Zweifel über die Anwendung eines Staatsvertrages ergibt, so ist hierüber die Erklärung der Regierung einzuholen. Dieselbe ist für das Gericht bindend.

**§ 57a**

Wenn inländische Verbandspersonen und andere Sitzunternehmen als Kläger oder Rechtsmittelwerber auftreten, so kann der Beklagte oder Rechtsmittelgegner Sicherheit für Prozesskosten verlangen, wenn diese Verbandspersonen kein im Inlande der Vollstreckung zugängliches Vermögen in der Höhe der mutmasslichen Prozesskosten ausweisen können.“

Gemäss höchstgerichtlicher Entscheidung<sup>8</sup> hatte die Auferlegung einer Sicherheitsleistung für Gerichtsgebühren gemäss dem oben aufgeführten § 57b ZPO amtswegig zu erfolgen und zwar zum Zwecke eines sparsamen, wirtschaftlichen und zweckmässigen Einsatzes öffentlicher Einrichtungen und öffentlicher Mittel. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Auferlegung der Sicherheitsleistung nicht davon abhing, ob der Beklagte oder Rechtsmittelgegner den Erlag einer aktorischen Kautions beantragte; lediglich die Voraussetzungen waren für das Gericht und den Beklagten bzw. Rechtsmittelgegner die gleichen.

Mit dem Gesetz vom 30. Mai 1974 über die Gerichtsgebühren (Gerichtsgebührengesetz; GGG), LGBl. 1974 Nr. 42, wurden unter anderem Vorschriften zur Sicherung und Einbringung der Gebühren geschaffen (Art. 12 GGG), die materiell im Wesentlichen auf die Verpflichtung zum Erlag einer aktorischen Kautions abstellten. Damit sollte eine Verpflichtung des Gerichts statuiert werden, die Gebührensicherstellung vorzunehmen und eine beantragte Amtshandlung von der Gebührensicherstellung abhängig zu machen.

In der einschlägigen Rechtsmitteljudikatur wurden die Bestimmungen der ZPO und des GGG in der Folge miteinander verbunden, obgleich sich die Vorschriften teils sogar widersprachen (vor allem bezüglich des Rechtsbehelfs der Berichtigung nach dem GGG und des Rechtsmittels des Rekurses nach der ZPO).

---

<sup>8</sup> Vgl. LES 1987, 70

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass Gebührenforderungen des Landes im Ausland nicht vollstreckt werden können (so z.B. eine in LES 1995, 187 publizierte Entscheidung des Obergerichts mit Bezug auf Österreich). Zudem vollstreckt Liechtenstein ausländische öffentliche Abgabenforderungen gemäss Art. 121 Abs. 3 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltungspflege (LGBL 1922 Nr. 24) im gegebenen Kontext nur auf der Grundlage einer ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift, die jedoch im Zusammenhang mit Gerichtsgebührenforderungen nicht existiert.

Angesichts dessen wird keine Bestimmung analog zum aufgehobenen § 57b ZPO in die gegenständliche Regierungsvorlage aufgenommen. Stattdessen soll die Materie - systematisch korrekt - im Gerichtsgebührengesetz geregelt werden. Nach Durchführung der in diesem Zusammenhang erforderlichen Abklärungen wird dem Landtag eine separate Regierungsvorlage über die entsprechende Abänderung des Gerichtsgebührengesetzes vorgelegt werden.

#### **Zu § 58**

§ 58 RV-ZPO entspricht inhaltlich dem aufgehobenen § 58 ZPO, sodass sinngemäss auf die Ausführungen zu § 56 Abs. 1 RV-ZPO verwiesen werden kann. Zwecks Vermeidung allfälliger Missverständnisse ist darauf hinzuweisen, dass diese Bestimmung sowohl auf natürliche als auch auf juristische Personen Anwendung findet.

#### **Zu § 59**

§ 59 Abs. 1 RV-ZPO entspricht dem aufgehobenen § 59 Abs. 1 ZPO mit der Abänderung, dass ein Antrag auf Sicherheitsleistung im Rechtsmittelverfahren vor oder mit der Berufungsmittelteilnahme oder Revisionsbeantwortung eingereicht werden kann. Die Neuerung zur früheren Regelung besteht somit darin, dass der Antrag auf Sicherheitsleistung auch im Voraus gestellt werden kann. Die praktischen Erfahrungen der Gerichte haben gezeigt, dass es durchaus sinnvoll ist,



wenn ein solcher Antrag schon vor der Einreichung einer Berufungsmitteilung oder Revisionsbeantwortung an das Gericht gestellt werden kann<sup>9</sup>. So kann das Gericht bei Eingang einer Berufungs- oder Revisionschrift mit dem Rechtsmittelgegner zuerst die Frage des Kautionsbegehrens klären, bevor eine Aufforderung zur Berufungsmitteilung oder Revisionsbeantwortung ergeht. Ist nämlich die Berufungs- oder Revisionschrift wegen Nichterlags der Kautionsleistung als zurückgezogen zu betrachten (vgl. § 60 Abs. 3 RV-ZPO), kann der Aufwand einer bisher gleichzeitig mit dem Antrag einzureichenden Berufungsmitteilung oder Revisionsbeantwortung vermieden werden.

§ 59 Abs. 2 RV-ZPO entspricht dem aufgehobenen § 59 Abs. 2 ZPO, sodass sinngemäss auf die Ausführungen zu § 56 Abs. 1 RV-ZPO verwiesen werden kann.

#### **Zu § 60**

§ 60 Abs. 1 und 2 RV-ZPO entsprechen den aufgehobenen Abs. 1 und 2 des § 60 ZPO, sodass sinngemäss auf die Ausführungen zu § 56 Abs. 1 RV-ZPO verwiesen werden kann.

§ 60 Abs. 3 RV-ZPO entspricht dem aufgehobenen § 60 Abs. 3 ZPO mit der Abänderung, dass der Begriff des „Rechtsmittelgegners“ ergänzt wurde. Damit wird eine Vereinheitlichung der in den §§ 56 bis 62 RV-ZPO verwendeten Begriffe erreicht.

#### **Zu § 61**

§ 61 RV-ZPO entspricht dem aufgehobenen § 61 ZPO, sodass sinngemäss auf die Ausführungen zu § 56 Abs. 1 RV-ZPO verwiesen werden kann.

---

<sup>9</sup> Vgl. dazu auch die Rechtsprechung: LES 2001 S. 229; ELG 1962-1966 S. 176.

**Zu § 62**

§ 62 Abs. 1 RV-ZPO entspricht dem aufgehobenen § 62 Abs. 1 ZPO mit der Anpassung, dass der Zusatz „[...] bzw. dem Rechtsmittelgegner das Einbringen einer Berufungsmittelteilung oder Revisionsbeantwortung [...]“ ergänzt wurde. Diese Ergänzung erfolgt wiederum zwecks Vereinheitlichung der in den §§ 56 bis 62 RV-ZPO verwendeten Begriffe und Formulierungen.

§ 62 Abs. 2 RV-ZPO entspricht dem aufgehobenen § 62 Abs. 2 ZPO, wobei auch hier die Begriffe vereinheitlicht wurden. Ferner entfallen die beiden letzten Sätze des aufgehobenen § 62 Abs. 2 ZPO; stattdessen erfolgt ein Verweis auf § 60 RV-ZPO. Damit gelten für den Antrag auf Ergänzung der Sicherheitsleistung dieselben Rechte und Pflichten und treten dieselben Rechtsfolgen für die Parteien ein wie beim ursprünglichen Antrag auf aktorische Kautionsleistung. Insbesondere führt der Nichterlag einer ergänzenden Kautionsleistung dazu, dass das Rechtsmittel und die Klage als zurückgezogen gelten.

**Zur Übergangsbestimmung**

Gemäss der Übergangsbestimmung kann nach Inkrafttreten der Gesetzesänderung in einem laufenden Verfahren für die noch vorzunehmenden Verfahrensschritte Prozesskostensicherheit beantragt werden. Somit kann bei laufenden Verfahren in erster Instanz auch nach der Einlassung in die Hauptsache ein Antrag auf Sicherheitsleistung gestellt werden.

**5. VERFASSUNGSMÄSSIGKEIT**

Die Vorlage wirft keine verfassungsrechtlichen Fragen auf.

6. **PERSONELLE, FINANZIELLE, ORGANISATORISCHE UND RÄUMLICHE AUSWIRKUNGEN**

Die Vorlage zeitigt keine personellen, finanziellen, organisatorischen oder räumlichen Auswirkungen.

II. **ANTRAG DER REGIERUNG**

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen unterbreitet die Regierung dem Landtag den

**Antrag,**

der Hohe Landtag wolle diesen Bericht und Antrag zur Kenntnis nehmen und die beiliegende Gesetzesvorlage in Behandlung ziehen.

Genehmigen Sie, sehr geehrter Herr Landtagspräsident, sehr geehrte Frauen und Herren Abgeordnete, den Ausdruck der vorzüglichen Hochachtung.

**REGIERUNG DES  
FÜRSTENTUMS LIECHTENSTEIN**



**III. REGIERUNGSVORLAGE**

**Gesetz**

vom ...

**über die Abänderung der Zivilprozessordnung**

Dem nachstehenden vom Landtag gefassten Beschluss erteile Ich Meine Zustimmung:

**I.**

**Abänderung bisherigen Rechts**

Das Gesetz vom 10. Dezember 1912 über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung), LGBl. 1912 Nr. 9/1, in der geltenden Fassung, wird wie folgt abgeändert:

## Überschriften vor § 56

6. Titel  
**Sicherheitsleistung**

## Art der Sicherheitsleistung

## § 56

1) Die Bestellung einer auf Grund der Bestimmungen dieses Gesetzes zu leistenden Sicherheit erfolgt, wenn die Parteien nichts anderes vereinbaren, durch gerichtlichen Erlag von barem Geld oder von Wertpapieren, welche nach richterlichem Ermessen genügende Deckung bieten. Die Wertpapiere dürfen nicht ausser Kurs gesetzt und müssen mit den laufenden Zins- oder Gewinnanteilscheinen und Talons versehen sein. Sie sind nach dem Kurs des Erlagstages zu berechnen.

2) Nach Ermessen des Gerichtes können insbesondere auch unbefristete, unwiderrufliche, unbedingte und auf erste Aufforderung zu zahlende Bankgarantien zum Zweck der Bewirkung einer Sicherheitsleistung zugelassen werden. Eine Sicherheitsleistung mit einer gesetzlich Sicherheit bietenden Hypothek an einem Grundstück kann der Richter zulassen, wenn eine gerichtliche Entscheidung, die dem Kläger oder Rechtsmittelwerber den Ersatz von Prozesskosten an den Beklagten oder Rechtsmittelgegner auferlegt, im Staat, in welchem das Grundstück gelegen ist, vollstreckt werden kann. Eine Sicherheitsleistung durch zahlungsfähige Bürgen kann der Richter zulassen, wenn eine gerichtliche Entscheidung, die dem Kläger oder Rechtsmittelwerber den Ersatz von Prozesskosten an den Beklagten oder Rechtsmittelgegner auferlegt, im Staat des Wohnsitzes des Bürgen vollstreckt werden kann. Die beiden letztgenannten Möglichkeiten ste-

hen nur offen, wenn eine andere Art der Sicherheit von dem zur Sicherheitsleistung Verpflichteten nicht oder nur schwer beschafft werden kann.

3) Mit dem gerichtlichen Erlag wird an dem Gegenstand desselben ein Pfandrecht für den Anspruch begründet, in Ansehung dessen die Sicherheitsleistung erfolgt.

#### Überschrift vor § 57

#### Sicherheitsleistung für Prozesskosten

#### § 57

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 aufer-

legt, 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.

#### § 58

Der Beklagte oder Rechtsmittelgegner kann auch dann eine Sicherheitsleistung verlangen, wenn der Kläger oder Rechtsmittelwerber während des Rechtsstreites den Wohnsitz im Inland verliert oder die Voraussetzung, unter welcher er von der Sicherheitsleistung befreit war, wegfällt und nicht ein zur Deckung ausreichender Teil des erhobenen Anspruches unbestritten ist.



## § 59

1) Der Antrag auf Sicherheitsleistung durch den Kläger muss in der ersten Tagsatzung vor Einlassen in die Hauptsache gestellt werden, im Rechtsmittelverfahren vor oder mit der Berufungsmittelteilung oder Revisionsbeantwortung. Im Falle des § 58 kann der Antrag in jedem Stadium des Verfahrens gestellt werden. Im Antrag ist stets die Höhe der Sicherheitssumme anzugeben.

2) Der Erstrichter hat über den Antrag mit Beschluss zu entscheiden. Im Rechtsmittelverfahren entscheidet der Vorsitzende ebenfalls mit Beschluss, gegen den das Rechtsmittel des Rekurses an das Kollegium der Rechtsmittelinstanz gegeben ist. Der Beschluss des Kollegiums ist endgültig.

## § 60

1) Wird dem Antrag stattgegeben, so sind zugleich der Betrag der zu leistenden Sicherheit und die Frist zu bestimmen, binnen welcher dieser Betrag gerichtlich zu erlegen oder die Unfähigkeit zum Erlag eidlich zu bekräftigen ist.

2) Bei Bestimmung der Höhe der Sicherheitssumme sind die Kosten, welche der Beklagte oder Rechtsmittelgegner zu seiner Verteidigung wahrscheinlich aufzuwenden haben wird, nicht aber auch die durch eine etwaige Widerklage erwachsenden Kosten in Anschlag zu bringen. Zum Zweck der eidlichen Bekräftigung ihrer Unfähigkeit zum Erlag der Sicherheitssumme können natürliche Personen als Kläger oder Rechtsmittelwerber beim Landgericht innerhalb der ihnen hiezu offen gestellten Frist um Anberaumung einer Tagsatzung ansuchen.

3) In der dem Kläger oder Rechtsmittelwerber zuzustellenden schriftlichen Ausfertigung des Beschlusses ist ihm zu eröffnen, dass im Fall fruchtlosen Ablaufes der im Abs. 1 erwähnten Frist die Klage auf Antrag des Beklagten oder das

vom Rechtsmittelwerber eingelegte Rechtsmittel auf Antrag des Rechtsmittelgegners vom Gericht für zurückgenommen erklärt wird. Beides geschieht mit Beschluss.

#### § 61

1) Wird ein Antrag auf Sicherheitsleistung für Prozesskosten rechtzeitig gestellt, so ist der Beklagte oder Rechtsmittelgegner bis zur Entscheidung über denselben zur Fortsetzung des Verfahrens in der Hauptsache nicht verpflichtet.

2) Wird der Antrag abgewiesen, so kann die Fortsetzung dieses Verfahrens vom Gericht angeordnet werden, ohne dass die Rechtskraft des abweisenden Beschlusses abgewartet werden muss. Gegen diese Anordnung findet ein Rekurs nicht statt.

#### § 62

1) Nach rechzeitigem Erlag der Sicherheitssumme oder Ableistung des Eides ist das Verfahren in der Hauptsache auf Antrag einer Partei fortzusetzen. Das Gericht kann nach rechzeitigem Erlag der Sicherheitssumme oder Eidesablegung dem Beklagten das Einbringen einer Klagebeantwortung bzw. dem Rechtsmittelgegner das Einbringen einer Berufungsmittelteilung oder Revisionsbeantwortung auftragen.

2) Ergibt sich im Laufe des Rechtsstreites, dass die geleistete Sicherheit nicht hinreicht, so kann der Beklagte oder Rechtsmittelgegner die Ergänzung derselben beantragen, sofern nicht ein zur Deckung ausreichender Teil des erhobenen Anspruches unbestritten ist. § 60 ist sinngemäss anwendbar.

**II.**

**Übergangsbestimmung**

Dieses Gesetz findet in laufenden Verfahren auf Verfahrensschritte Anwendung, die nach seinem Inkrafttreten gesetzt werden.

**III.**

**Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt unter Vorbehalt des ungenutzten Ablaufs der Referendumsfrist am 1. [Monat] 2009 in Kraft, andernfalls am Tage der Kundmachung.



STAATSGERICHTSHOF  
DES FÜRSTENTUMS LIECHTENSTEIN

IM NAMEN VON FÜRST UND VOLK

URTEIL

Der Staatsgerichtshof als Verfassungsgerichtshof hat in seiner nicht-öffentlichen Sitzung vom 30. Juni 2008, an welcher teilnahmen: Präsident lic. iur. Marzell Beck als Vorsitzender; stellvertretender Präsident Dr. Hilmar Hoch, lic. iur. Siegbert Lampert, Prof. Dr. Heinz Schäffer und Prof. Dr. Klaus Vallender als Richter sowie Barbara Vogt als Schriftführerin

in der Beschwerdesache

Beschwerdeführerin:

vertreten durch:  
Advokaturbüro Holzacker  
9490 Vaduz

Beschwerdegegnerin:

vertreten durch:  
Sele Frommelt & Partner  
Rechtsanwälte  
9490 Vaduz

Belangte Behörde:

Fürstliches Obergericht, Vaduz

gegen:

Beschluss des Obergerichtes vom 31. August 2006,  
09 CG.2005.192-33

wegen:

Verletzung verfassungsmässig gewährleisteter Rechte  
(Streitwert: CHF 100'000.00; vom Staatsgerichtshof  
auf CHF 1'532.50 herabgesetzt)



### zu Recht erkannt:

1. Der Individualbeschwerde wird Folge gegeben. Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Beschluss des Fürstlichen Obergerichtes vom 31. August 2006, 09 CG.2005.192-33, in ihren verfassungsmässig gewährleisteten Rechten verletzt.
2. Der angefochtene Beschluss des Fürstlichen Obergerichtes wird aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung unter Bindung an die Rechtsansicht des Staatsgerichtshofes an das Fürstliche Obergericht zurückverwiesen.
3. Die §§ 56 bis 62 der Zivilprozessordnung, LGBl. 1912 Nr. 9/1 in der geltenden Fassung, werden als EWR-rechts- bzw. verfassungswidrig aufgehoben.
4. Ziffer 3 des Urteilsspruches ist von der Regierung gemäss Art. 19 Abs. 3 StGHG unverzüglich im Landesgesetzblatt kundzumachen.
5. Die Beschwerdegegnerin ist schuldig, der Beschwerdeführerin die Vertreterkosten in Höhe von CHF 845.75 binnen vier Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.
6. Die Beschwerdegegnerin ist schuldig, die Verfahrenskosten, bestehend aus der Entscheidungsgebühr in Höhe von CHF 170.00, binnen vier Wochen bei sonstiger Exekution an die Landeskasse zu bezahlen.

### SACHVERHALT

1. Mit Beschluss des Vorsitzenden des Obergerichtes, 1. Senat, vom 18. August 2006 zu 09 CG.2005.192 ist der Beklagten und nunmehrigen Beschwerdeführerin aufgetragen worden, als Sicherheitsleistung für die Prozesskosten der Klägerin, der nunmehrigen Beschwerdegegnerin, im Rekursverfahren den Betrag von CHF 1'322.50 beim Landgericht gerichtlich zu hinterlegen. Im Weiteren ist der Beklagten aufgetragen worden, für die Gerichtskosten des Rekursverfahrens den Betrag von CHF 210.00 beim Landgericht gerichtlich zu hinterlegen.



2. Gegen diesen Beschluss hat die Beschwerdeführerin Rekurs an das Kollegium des Obergerichtes, 1. Senat, erhoben mit dem Hauptantrag, dem Rekurs sei Folge zu geben und der angefochtene Beschluss dahingehend abzuändern, dass der Antrag der Rekursgegnerin auf Auferlegung einer Sicherheitsleistung kostenpflichtig abgewiesen und von der Auferlegung einer Sicherheitsleistung für Gerichtsgebühren abgesehen werde.
3. Das Obergericht gab diesem Rekurs mit Beschluss vom 31. August 2006 (ON 33) keine Folge und begründete dies unter anderem wie folgt:

Entgegen der von der Beschwerdeführerin vertretenen Meinung sehe sich das Rekursgericht nicht veranlasst, von der Entscheidung des Staatsgerichtshofes (LES 2005, 145) abzuweichen. Daran könne insbesondere die Vorabentscheidung des EFTA-Gerichtshofes vom 1. Juli 2005 in Sachen Paolo Piazza vs. Paul Schurte AG, E-10/04, nichts ändern. Dies schon deshalb nicht, weil sich die Entscheidung des EFTA-Gerichtshofes zu E-10/04-26 nicht mit den §§ 57 und 57a ZPO befasst habe, sondern „lediglich“ mit § 56 Abs. 2 ZPO, d. h. mit der Frage nach der Art der zuzulassenden Sicherheit.

Aus diesen Gründen erübrige es sich für das Rekursgericht, auf die einzelnen Ausführungen betreffend indirekte Diskriminierung durch die Bestimmungen der §§ 57 und 57a ZPO einzugehen. Für das Rekursgericht bleibe in dieser Sache nach wie vor die weiter oben zitierte Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes massgeblich.

4. Gegen diesen Obergerichtsbeschluss erhob die Beschwerdeführerin Individualbeschwerde an den Staatsgerichtshof, wobei eine Verletzung der grundrechtlichen Begründungspflicht, des Willkürverbots, des Anspruchs auf rechtliches Gehör sowie des Rechts auf den ordentlichen Richter geltend gemacht wird; dies jeweils im Zusammenhang mit der obergerichtlichen Beurteilung der Frage, ob die §§ 57 ff. ZPO das Diskriminierungsverbot gemäss Art. 4 EWRA verletzen. Beantragt wird, der Staatsgerichtshof wolle der Beschwerde Folge geben und erkennen, dass die Beschwerdeführerin in ihren verfassungsmässig gewährleisteten Rechten verletzt worden sei und den angefochtenen Beschluss zur Gänze aufheben; schliesslich das Land Liechtenstein zum Kostenersatz an die Beschwerdeführerin verpflichten.
- 4.1 Zur Rüge der Verletzung der Begründungspflicht wird Folgendes ausgeführt:

Die angefochtene Obergerichtsentscheidung sei insofern ungenügend begründet, als auf die hier relevante und entscheidungswesentliche Frage, ob die Bestimmung von § 57 Abs.1 ZPO gemeinschaftswidrig sei, da sie eine indi-



rekte Diskriminierung im Sinne von Art. 4 EWRA zur Folge habe, nur mit wenigen, letztendlich so nicht aussagekräftigen Zeilen eingegangen werde. Das Obergericht, 1. Senat, vermeine, sich auf den Hinweis beschränken zu können, dass sich das Rekursgericht nicht veranlasst sehe, von der Entscheidung des Staatsgerichtshofes (LES 2005, 145) abzuweichen. Weiters, dass daran auch die Vorabentscheidung des EFTA-Gerichtshofes vom 1. Juli 2005 in der Sache Paulo Piazza vs. Paul Schurte AG, E-10/04 – im Nachstehenden auch kurz als „Urteil des EFTA-Gerichtshofes E-10/04“ bezeichnet – nichts zu ändern vermöge. Dies ergänzt mit dem Hinweis, dass sich der EFTA-Gerichtshof in der genannten Entscheidung nicht mit den §§ 57 und 57a ZPO befasst habe, sondern „lediglich“ mit § 56 Abs. 2 ZPO. Aufgrund dieser dürftigen Verweise vermeine das Obergericht dann, dass es sich erübrige auf die einzelnen Ausführungen der Beschwerdeführerin in ihrem Rekurs vom 28. August 2006, ON 30, zur indirekten Diskriminierung durch § 57 Abs.1 ZPO eingehen zu müssen (Beschluss ON 33, S. 6 Abs. 3).

Natürlich übersehe die Beschwerdeführerin nicht, dass der von ihr aufgeworfenen Frage einige Brisanz im Jurisdiktionsbereich von Liechtenstein anhafte. Dies aufgrund des Umstandes, dass Liechtenstein nicht Mitglied des Lugano Übereinkommens sei und auch mit Ausnahme von Österreich und der Schweiz über kein Netzwerk von bilateralen Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommen verfüge, die eine Vollstreckung inländischer Entscheidungen im Ausland ermöglichen würde. All dies möge durchwegs für die Sinnhaftigkeit einer Verpflichtung zum Erlag einer aktorischen Kautions durch im Ausland ansässige Kläger bzw. Rechtsmittelwerber sprechen, wie sie in § 57 Abs. 1 ZPO statuiert werde, um einem erfolgreichen Prozessgegner die Durchsetzung seines Kostenersatzanspruches zu ermöglichen.

Diese Brisanz rechtfertige aber mitnichten, dass das Obergericht, 1. Senat, sich lediglich auf eine Entscheidung des Staatsgerichtshofes aus dem Jahre 2003 berufe, um jede ernsthafte Auseinandersetzung mit dem Vortrag der Beschwerdeführerin in dem zugrunde liegenden Rekurs zu vermeiden. Damit werde das Obergericht nicht der im Gemeinschaftsrecht fundierten Verpflichtung gerecht, selbiges uneingeschränkt anzuwenden und die Rechte, die es dem Einzelnen verleihe, zu schützen, indem es jede entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts aus eigener Entscheidungsbefugnis unangewendet lasse (EuGH RS 106/77, Simmental II, Sig 1978, 629; Schoibl in Fasching/Konecny, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, 2. Aufl., Rz. 34 zu § 57).

In diesem Sinne wäre auch das Obergericht, 1. Senat, im gegenständlichen Falle zumindest dazu berufen gewesen, sich mit den aus dem EWR-Abkommen und dem Gemeinschaftsrecht resultierenden Bestimmungen bei seiner Entschei-



dingsfindung auseinanderzusetzen und bei richtiger Würdigung derselben die Bestimmung des § 57 Abs.1 ZPO ausser Acht zu lassen.

Wie unbefriedigend das Vorgehen des 1. Senates des Obergerichtes im angefochtenen Beschluss sei, zeige, dass der 2. Senat des Obergerichtes in einem mit dem gegenständlichen Fall im Zusammenhang stehenden Verfahren mit Beschluss vom 10. Mai 2006, EX 2005.4305-43, im Sinne der von der Beschwerdeführerin vertretenen Rechtsansicht entschieden und ein Begehren auf Erlag einer aktorischen Kautions aus den besagten Gründen abgewiesen habe. Und zwar nicht mit einer Proforma-Begründung, wie sie der gegenständlichen Entscheidung als verfassungswidrig anhafte, sondern mit einer äusserst peniblen inhaltlichen Auseinandersetzung. Sich unter den gegebenen Voraussetzungen auf den Hinweis zu beschränken, dass die zitierte Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes nach wie vor massgeblich sei, sei zu wenig. Auch der Staatsgerichtshof werde in der nun anstehenden Entscheidung das Urteil des EFTA-Gerichtshofes E-10/04 zu berücksichtigen haben.

#### 4.2 Die Willkürüge wird wie folgt begründet:

Willkürlich sei die angefochtene Obergerichtsentscheidung insofern, als sie die Bestimmung von Art. 4 EWRA ausser Acht lasse. Eine Bestimmung, die unmittelbar anzuwenden sei und auf die die Beschwerdeführerin im vorangegangenen Verfahren auch mehrmals ausdrücklich unter Hinweis auf das Urteil des EFTA-Gerichtshofes E-10/04 verwiesen habe. Es vermöge nicht zu überzeugen, wenn das Obergericht, 1. Senat, die Bestimmungen des EWR-Abkommens vollkommen ausser Acht lasse, seiner Anwendungs- und Umsetzungspflicht diesbezüglich nicht nachkomme und in Bezug auf die Verpflichtung zum Erlag einer aktorischen Kautions so judiziere, wie wenn die Rechte aus dem EWR-Abkommen nicht existieren würden.

Der Umstand, dass die Judikaturlinie, die das Obergericht, 1. Senat, vertrete, in Übereinstimmung mit den §§ 57 ff. ZPO und der hiezu ergangenen jahrzehntelangen Spruchpraxis der liechtensteinischen Gerichte stehe, vermöge nichts daran zu ändern, dass die Aufrechterhaltung dieser Spruchpraxis nunmehr willkürlich sei, wenn der hierfür relevante Bereich des EWR-Abkommens und die daraus resultierenden Rechte für Angehörige eines EWR-Mitgliedsstaates schlichtweg ausgeblendet würden. Eine auf die §§ 57 ff. ZPO zentrierte Sichtweise unter Ausblendung des EWR-Abkommens genüge heute eben nicht mehr.

Und zwar genüge diese Sichtweise auch nicht unter Berufung auf eine Entscheidung des Staatsgerichtshofes vom 17. Februar 2003, die vor dem Urteil des EFTA-Gerichtshofes E-10/04 vom 1. Juli 2005 ergangen sei.





Die versuchte Begründung des Obergerichtes, 1. Senat, dass im Urteil des EFTA-Gerichtshofes E-10/04 lediglich die zuzulassende Sicherheit und nicht die Frage der Kautionserlagspflicht generell zur Diskussion gestanden habe, vermöge weder zu überzeugen, noch stelle sie eine ernsthafte inhaltliche Auseinandersetzung mit dieser Entscheidung dar, wie sie der 2. Senat des Obergerichtes in dem bereits zitierten Verfahren EX 2005.4305 mit Beschluss vom 10. Mai 2006, ON 43, vorgenommen habe. Die tragenden Überlegungen, die im Urteil des EFTA-Gerichtshofes E-10/04 angeführt würden, nämlich, dass keine Diskriminierung und zwar auch keine indirekte Diskriminierung stattfinden dürfe, könne natürlich auch für den § 57 Abs. 1 ZPO Gültigkeit beanspruchen. Da die angefochtene Entscheidung willkürlich unter Ausblendung eines für Liechtenstein nunmehr sehr wesentlichen Rechtsbereiches, nämlich dem EWR-Abkommen und allen damit in Zusammenhang stehenden relevanten Rechtsakten erfolgt sei, sei sie willkürlich.

- 4.3 Zur Rüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör wird ausgeführt, dass sich dessen Gewährleistungsdimension mit dem Schutzbereich des Anspruchs auf rechtsgenügende Begründung überschneide; zudem stünden die Verfahrensgerechtigkeitspostulate in einem engen Zusammenhang mit dem Willkürverbot. Im Übrigen wird zu dieser Grundrechtsrüge auf die bisherigen Beschwerdeausführungen verwiesen.
- 4.4 Die Rüge der Verletzung des Rechts auf den ordentlichen Richter wird damit begründet, dass die Frage der EWR-Rechtskonformität der ZPO-Kautionsregelung nicht antragsgemäss dem EFTA-Gerichtshof zur Prüfung vorgelegt worden sei. Mangels Relevanz für das vorliegende Individualbeschwerdeverfahren braucht auf die entsprechenden Beschwerdeausführungen nicht im Einzelnen eingegangen zu werden.
5. Mit Schreiben vom 12. Oktober 2006 teilte das Obergericht mit, auf eine Gegenäusserung zur gegenständlichen Individualbeschwerde zu verzichten.
6. Mit Schriftsatz vom 6. November 2006 erstattete die Beschwerdegegnerin zur vorliegenden Individualbeschwerde eine Gegenäusserung, worin die kostenpflichtige Beschwerdeabweisung beantragt und dies im Wesentlichen wie folgt begründet wird:
  - 6.1 Zunächst werde die mangelnde Beschwer der Beschwerdeführerin eingewendet.

Obwohl die Beschwerdeführerin die ihr auferlegte aktorische Kautionsleistung schon geleistet habe, fechte sie den Obergerichtsbeschluss ON 33 mittels Individualbeschwerde beim Staatsgerichtshof an. Durch diesen Erlag der auferlegten aktori-



schen Kautions sei die Beschwerde der Beschwerdeführerin weggefallen, so dass die Beschwerde mangels Beschwerde als unzulässig zurückzuweisen sein werde.

Gemäss ständiger Rechtsprechung müsse nämlich die Beschwerde auch im Zeitpunkt der Entscheidung über ein Rechtsmittel gegeben sein. Aufgrund der Verweisungskette von Art. 38 StGHG über Art. 31 Abs. 4, 88 und 103 LVG zur ZPO könne auf die einschlägige österreichische Lehre verwiesen werden (es erfolgen zahlreiche Literaturhinweise).

## 6.2 Zudem träfen die geltend gemachten Beschwerdegründe nicht zu.

Aus Sicht der Beschwerdegegnerin gebe es keinen überzeugenden Grund, von der Entscheidung des Staatsgerichtshofes StGH 2002/37 (LES 2005, 145) abzuweichen. Daran könne insbesondere das im Vorabentscheidungsverfahren ergangene Urteil des EFTA-Gerichtshofes vom 1. Juli 2005 im Rechtsstreit Paolo Piazza vs. Paul Schurte AG, E-10/04, nichts ändern. Dies schon deshalb nicht, weil sich die Entscheidung des EFTA-Gerichtshofes zu E-10/04-26 nicht mit den §§ 57 und 57a ZPO befasst habe, sondern „lediglich“ mit § 56 Abs. 2 ZPO, d. h. mit der Frage nach der Art der zuzulassenden Sicherheit.

Mit dem Rechtsinstitut der §§ 57 bis 62 ZPO sei weder eine direkte noch eine indirekte Diskriminierung hinsichtlich des EWRA verbunden. Eine direkte Diskriminierung liege nicht vor, da die §§ 57 ff. ZPO nicht auf die Staatsangehörigkeit einer klagenden Partei, sondern allein auf deren ausländischen Wohnsitz oder im Falle von inländischen juristischen Personen auf deren Status als Sitzgesellschaft abstellten. Es liege aber auch keine indirekte Diskriminierung vor, die in den Schutzbereich von Art. 4 EWRA fallen würde, da leg. cit. eine differenzierte Regelung darstellten, welche keinesfalls zu denselben Resultaten führe, wie wenn direkt auf die Nationalität der Klagsparteien abgestellt würde (StGH 2002/37, LES 2005, 145).

Selbst wenn – wie von der Beschwerdeführerin zu Unrecht behauptet – die Bestimmung von § 57 Abs. 1 ZPO eine indirekte Diskriminierung im Sinne von Art. 4 EWRA zur Folge hätte, verstosse eine mitgliedschaftliche Vorschrift, die eine relevante Beschränkung der Freiheiten bewirke, nur dann gegen die Freiheiten, wenn sie nicht zu rechtfertigen sei. Von den geschriebenen Rechtfertigungsgründen sei dabei der ungeschriebene Rechtfertigungsgrund der sogenannten „zwingenden Gründe des Allgemeininteresses“ zu unterscheiden (Randelzhofer/Forsthoff in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Band I, München, 29. Ergänzungslieferung Dezember 2005, zu EGV vor Art. 39-55 Rz 137).



Einer Rechtfertigungsprüfung halte § 57 Abs. 1 ZPO auf jeden Fall stand. Die Regelung sei verhältnismässig, d. h. geeignet und erforderlich/notwendig, um folgende Allgemeininteressen und damit schützenswerte Belange bzw. „zwingende Gründe“ zu schützen (Randelzhofer/Forsthoff in: Grabitz/Hilf, a. a. O., zu EGV vor Art. 39-55 Rz 157-160).

Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass die Mitglied- bzw. EWR-Staaten grundsätzlich über eine gewisse Einschätzungsprärogative verfügten, ob die Verfolgung bestimmter Anliegen erforderlich sei und auf welchem Weg dies zu geschehen habe (Randelzhofer/Forsthoff in: Grabitz/Hilf, a. a. O., zu EGV vor Art. 39-55 Rz 172 m. w. N.).

Von den vom EuGH anerkannten Schutzanliegen (Randelzhofer/Forsthoff in: Grabitz/Hilf, a. a. O., zu EGV vor Art. 39-55 Rz 161 m. w. N.) seien in erster Linie a) der Schutz der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege, b) der Schutz der Rechtssuchenden und c) der Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums zu nennen.

Zu lit. a) sei auszuführen, dass es nicht nur darum gehe, sicherzustellen, dass die in Liechtenstein Beklagten im Falle des Obsiegens den zugesprochenen Prozesskostenersatz rückerstattet erhielten, sondern auch darum, dass das Land Liechtenstein die anfallenden Gerichtsgebühren einbringlich machen könne.

Zu lit. b) sei zu bemerken, dass einem Kläger mit ausländischem Wohnsitz immer ein Beklagter gegenüberstehe, der ebenfalls ein Rechtssuchender sei, allerdings mit umgekehrtem Vorzeichen wie der Kläger. Dieser Beklagte geniesse – nicht zuletzt aufgrund des Gleichbehandlungsgebotes – ebenfalls den Schutz der Rechtsordnung.

Zu lit. c) sei anzuführen, dass mangels erlegter Sicherheiten die in Liechtenstein Beklagten gezwungen würden, teure Prozesse zu finanzieren, ohne dass sichergestellt wäre, dass diese im Falle des Obsiegens den zugesprochenen Prozesskostenersatz rückerstattet erhielten.

Umgekehrt bedeute das Auferlegen einer Sicherheitsleistung keinesfalls, dass damit der Rechtsschutz faktisch versagt werde. Der entsprechende Kläger müsse nur für den Fall des Obsiegens des Beklagten im Voraus leisten, was er ansonsten im Fall des tatsächlichen Obsiegens des Beklagten im Nachhinein leisten müsste.

Hingegen würde ein Abweichen von der Entscheidung des Staatsgerichtshofes StGH 2002/37 (LES 2005, 145) nach dem Dafürhalten der Beschwerdegegnerin



infolge der fehlenden Vollstreckungsabkommen zu einer Diskriminierung der in Liechtenstein Beklagten im Verhältnis zu ausländischen Klägern führen. Die Tolerierung einer derartigen Inländerdiskriminierung lasse sich nach Dafürhalten der Beschwerdegegnerin aus dem Gemeinschaftsrecht nicht ableiten.

7. Die Beschwerdegegnerin erstattete mit Datum vom 21. Januar 2008 einen weiteren vorbereitenden Schriftsatz und führte darin wie folgt aus:

Dem Vorbringen der Beschwerdeführerin sei entgegenzuhalten, dass sich das Urteil des EFTA-Gerichtshofes vom 1. Juli 2005 im Rechtsstreit *Piazza vs. Schurte AG*, E-10/04, nicht mit der Frage befasst habe, ob die Auferlegung aktorischer Kautionen gegenüber im Ausland wohnenden Personen gegen Art. 4 EWRA verstosse. Welches Votum die Kommission der EU dazu abgegeben habe, sei ebenfalls nicht relevant, da diese Meinungsäusserung nicht einer Entscheidung des EFTA-Gerichtshofes gleichgesetzt werden könne. Art. 4 EWRA spreche in eindeutiger Weise davon, dass jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten sei. Hätte das Abkommen auch eine Diskriminierung aufgrund des unterschiedlichen Wohnsitzes in einem Mitgliedsstaat verbieten wollen, so hätten die vertragsschliessenden Parteien dies ausdrücklich erwähnt. Das Abkommen lasse also seinem Wortlaut nach eine unterschiedliche Behandlung aufgrund des unterschiedlichen Wohnsitzes im EWR-Raum eindeutig zu.

In diesem Zusammenhang sei darauf hinzuweisen, dass in Liechtenstein direkt-demokratische Verhältnisse bestünden, d. h. das Volk habe gemäss Art. 66bis der LV das Recht, über den EWR-Vertrag abzustimmen. Die Vertragsänderung bzw. -ergänzung durch Richterrecht widerspreche dem direktdemokratischen Prinzip, das in Liechtenstein gelte. Im Übrigen behandle § 57 ZPO die im Ausland lebenden liechtensteinischen Staatsangehörigen genau gleich wie andere Staatsangehörige, sodass auch von daher nicht von einer Ungleichbehandlung gesprochen werden könne. Soweit die Beschwerdeführerin vortrage, es stehe nicht im souveränen Ermessen des entsprechenden Mitgliedstaates, bi- oder multilaterale Staatsverträge betreffend Anerkennung und Vollstreckung von liechtensteinischen Urteilen im Ausland abzuschliessen, sei dem entgegenzuhalten, dass der Abschluss solcher Verträge auch nicht einseitig von Liechtenstein abhängig sei, sondern in gleicher Weise auch von den potentiellen Vertragspartnern.

Irrelevant sei auch der Hinweis auf eine anders lautende Entscheidung eines anderen Senats beim Obergericht, da jeder Senat für seine Entscheidung verantwortlich zeichne und die richterliche Unabhängigkeit zu wahren habe bzw. wahren dürfe. Was die von der Beschwerdeführerin in Erinnerung gerufene Vorlage-



möglichkeit an den EFTA-Gerichtshof betreffe, so sei zu beachten, dass keine Vorlagepflicht bestehe.

8. Mit Beschluss vom 29. Februar 2008 gab der Präsident des Staatsgerichtshofes der Regierung gemäss Art. 18 Abs. 3 StGHG hinsichtlich der hängigen StGH-Verfahren 2006/66, 2006/94, 2007/70 und 2008/36 Gelegenheit zur Äusserung zur Frage der in diesen Verfahren in Frage stehenden Verfassungskonformität der §§ 57 ff. ZPO.
9. Die Regierung erstattete mit Schreiben vom 2. April 2008 eine entsprechende Stellungnahme, worin sie, soweit hier relevant, Folgendes ausführte:

Bezüglich der EWR-Konformität der §§ 57 bis 62 Zivilprozessordnung (ZPO) insgesamt mache sich die Regierung die Argumentation und Schlussfolgerung des Staatsgerichtshofes, wie sie in der Entscheidung vom 17. Februar 2003 zu StGH 2002/37, publiziert in LES 2005, S. 145 ff., ausgeführt seien, zu eigen, verweise vollumfänglich auf diese und bekräftige die Richtigkeit dieser Erkenntnis auch zum heutigen Zeitpunkt. Auch das mittlerweile ergangene Urteil des EFTA-Gerichtshofes vom 1. Juli 2005 zu E-10/04 (Paolo Piazza vs. Paul Schurte AG) betreffend die EWR-Konformität (Art. 40 EWRA) des § 56 Abs. 2 ZPO vermöge nach Ansicht der Regierung daran nichts zu ändern. Die Erkenntnis des EFTA-Gerichtshofes werde von den Gerichten jedoch bei der Anwendung der betroffenen Bestimmung im Rahmen einer EWR-konformen Auslegung zu berücksichtigen sein.

10. Der Staatsgerichtshof hat die Vorakten, soweit erforderlich, beigezogen und auf Antrag des Berichterstatters in Folge Spruchreife beschlossen, auf die Durchführung einer öffentlichen Schlussverhandlung zu verzichten. Anlässlich der nicht-öffentlichen Schlussverhandlung vom 26. Mai 2008 hat der Staatsgerichtshof die StGH-Verfahren 2006/66, 2006/94, 2007/70, 2008/36 und 2008/49 zur gemeinsamen Verhandlung verbunden und entschieden, in der Folge die StGH-Verfahren 2006/66, 2006/94, 2007/70 und 2008/36 anlässlich der nicht-öffentlichen Schlussverhandlung vom 30. Juni 2008 wiedereröffnet und zur gemeinsamen Verhandlung verbunden und in der gegenständlichen Beschwerdesache wie aus dem Spruch ersichtlich entschieden.



## BEGRÜNDUNG

1. Der im Beschwerdefall angefochtene Obergerichtsbeschluss vom 31. August 2006, 09 CG.2005.192-33, ist gemäss der StGH-Rechtsprechung als sowohl letztinstanzlich als auch enderledigend im Sinne von Art. 15 Abs. 1 StGHG zu qualifizieren (vgl. StGH 2004/6, Erw. 1 [im Internet abrufbar unter [www.stgh.li](http://www.stgh.li)]; StGH 2004/28, Jus & News 3/2006, 361 [366 ff., Erw. 1 – 1.5]; vgl. hierzu auch Tobias Michael Wille, Liechtensteinisches Verfassungsprozessrecht, LPS Bd. 43, Schaan 2007, 557 ff. mit umfangreichen weiteren Rechtsprechungsnachweisen).

1.1 Die Beschwerdegegnerin macht indessen das Fehlen einer weiteren Legitimationsvoraussetzung, nämlich der Beschwer bzw. des aktuellen Rechtsschutzinteresses der Beschwerdeführerin geltend.

Das neue Staatsgerichtshofgesetz enthält ebenso wie das alte Gesetz abgesehen vom Fall der Klaglosstellung durch die belangte Behörde (Art. 42 Abs. 1 StGHG; vgl. Art. 38 Abs. 3 StGHG[alt]) keine Bestimmung über das Erfordernis einer Beschwer bzw. eines aktuellen Rechtsschutzinteresses als Legitimationsvoraussetzung für die Individualbeschwerde. Der Staatsgerichtshof hat aber diese Legitimationsvoraussetzung als auch für das Staatsgerichtshofverfahren selbstverständlich anerkannt (so StGH 1998/61, LES 2001, 126 [129 f. Erw. 2.1]; StGH 1997/20, LES 1998, 288 [289 Erw. 1.2]; siehe auch StGH 1980/8, LES 1982, 4 [6], wo der Staatsgerichtshof – allerdings nicht spezifisch bezogen auf das Verfassungsbeschwerdeverfahren – im Zusammenhang mit diesem Legitimationserfordernis von einem „gewöhnheitsrechtlichen Rechtsgrundsatz“ spricht). Zudem ergibt sich diese Legitimationsvoraussetzung aus dem Verweis von Art. 38 StGHG auf Art. 92 Abs. 1 LVG; nach dieser Bestimmung muss der Beschwerdeberechtigte beschwert (verletzt oder benachteiligt) sein. Bei objektiv fehlender Beschwer würde der Staatsgerichtshof faktisch als Gutachterinstanz in Anspruch genommen. Eine solche Gutachterfunktion hatte der Staatsgerichtshof gemäss Art. 16 StGHG(alt) jedoch nur in sehr beschränktem Ausmass und im neuen Staatsgerichtshofgesetz fehlt eine solche Kompetenz völlig (StGH 2004/73, Erw. 1.2; siehe auch Tobias Michael Wille, a. a. O., 549 ff. mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen).

1.2 Die Beschwerdegegnerin spricht der Beschwerdeführerin die Beschwer bzw. das aktuelle Rechtsschutzinteresse deswegen ab, weil diese die ihr auferlegte aktori-sche Kautionsfristgerecht bezahlt hat.



Mit der vorsorglichen Zahlung der ihr auferlegten Kautions ist die Beschwerde der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit ihrer vorliegenden Individualbeschwerde jedoch nicht dahingefallen. Denn im Falle des Erfolgs der Individualbeschwerde fällt der Rechtsgrund für die erfolgte Leistung der aktorischen Kautions nachträglich wieder dahin und die geleistete Sicherheit ist vom Landgericht zurückzuerstatten. Die Beschwerdegegnerin ist somit durch den hier angefochtenen Obergerichtsbeschluss nach wie vor beschwert bzw. hat sie ein aktuelles Rechtsschutzinteresse an ihrer Individualbeschwerde.

- 1.3 Da die Beschwerde auch frist- und formgerecht eingebracht wurde, hat der Staatsgerichtshof materiell darauf einzutreten.
2. Die Beschwerdeführerin erachtet die Regelung der aktorischen Kautions gemäss § 57 ZPO als unzulässige indirekte Diskriminierung im Lichte der Rechtsprechung des EuGH und des EFTA-Gerichtshofes und somit als EWR-rechtswidrig. Hierzu hat der Staatsgerichtshof Folgendes erwogen:
  - 2.1 Der Staatsgerichtshof erachtet EWR-Recht als in der Regel verfassungsändernd bzw. -ergänzend, sodass auch die EWR-Rechtswidrigkeit von Gesetzen und Verordnungen beim Staatsgerichtshof geltend gemacht werden kann (StGH 1998/2, LES 1999, 169 [171 Erw. 1.4; wobei das EWR-Recht seinerseits nicht gegen „Grundprinzipien und Kerngehalte der Grundrechte der Landesverfassung verstossen darf“; StGH 1998/61, LES 2001, 126 [130 f. Erw. 3.1]). Hieran hat auch die jüngste Verfassungsrevision (LGBl. 2003 Nr. 186) nichts geändert (StGH 2004/45, Erw. 2.1; StGH 2004/66, Erw. 4; StGH 2005/89, Erw. 4; siehe auch Tobias Michael Wille, a. a. O., 68 ff. mit weiteren Nachweisen). Der Staatsgerichtshof hat deshalb auf die Rüge der EWR-Rechtswidrigkeit der ZPO-Regelung der aktorischen Kautions einzutreten.
  - 2.2 Der Staatsgerichtshof hat in den StGH-Entscheidungen 1997/31, 2002/37 und 2002/52 die Auffassung vertreten, dass die ZPO-Regelung der aktorischen Kautions EWR-rechtskonform sei. Der Staatsgerichtshof hat eingeräumt, dass nach der EuGH-Rechtsprechung zwar auch eine indirekte Diskriminierung in den Schutzbereich von Art. 4 EWRA falle, soweit diese faktisch zum gleichen Resultat führe wie eine direkte Diskriminierung. Allerdings sei eine solche indirekte Diskriminierung im Gegensatz zur direkten nicht per se unzulässig, sondern nur, wenn sie zusätzlich sachlich nicht gerechtfertigt oder unverhältnismässig sei (Verweis auf die EuGH-Entscheidungen Boussac, EuGH Slg. 1980, 3428, Rn. 9 und 10; Mund & Fester, EuGH Slg. 1994, I-467, Rn. 16 f.; Pastoors, EuGH Slg. 1997, I-300, Rn. 15 ff.; Hayes, a. a. O. [EuGH Slg. 1997, I-1711], Rn. 24).



Weiter führte der Staatsgerichtshof Folgendes aus: „Auch eine solche indirekte Diskriminierung liegt bei der liechtensteinischen Regelung jedoch nicht vor. Denn es ist insbesondere zu berücksichtigen, dass, wie erwähnt, gem § 57a ZPO auch inländische Sitzgesellschaften ohne inländisches Vermögen zur Kautionsleistung verpflichtet sind. Dies fällt in Anbetracht der im Vergleich zur liechtensteinischen Wohnbevölkerung sehr hohen Zahl von Sitzgesellschaften stark ins Gewicht. Auch wenn natürliche und juristische Personen nicht ohne weiteres gleichzusetzen sind, ist doch festzuhalten, dass mit dieser Regelung ein grosser Teil der Klagsparteien, welche in liechtensteinischen Zivilprozessen eine aktorische Kautionsleistung zu leisten haben, liechtensteinische Rechtspersonen sind [...]. Umgekehrt fallen Ausländer mit Wohnsitz oder Vermögenswerten in Liechtenstein nicht unter das Kautionserfordernis (§ 57 Abs 1 und Abs 2 Z 2 ZPO). Insgesamt stellen die §§ 57 ff. ZPO eine differenzierte Regelung dar, welche keinesfalls faktisch zu denselben Resultaten führt, wie wenn im Sinne der erwähnten EuGH-Rechtsprechung hinsichtlich der Kautionspflicht direkt auf die Nationalität der Klagspartei abgestellt würde. Demnach liegt von vornherein keine in den Schutzbereich von Art 4 EWRA fallende indirekte Diskriminierung vor.“ (StGH 1997/31, Erw. 2.3; zitiert in StGH 2002/37, LES 2005, 145 [147 Erw. 4.1]).

In den StGH-Entscheidungen 2002/37 und 2002/52 stützte sich der dortige Beschwerdeführer zudem auf das Gutachten des EFTA-Gerichtshofes in Rs E-3/98, Rainford-Towning. Das Gutachten stand im Zusammenhang mit dem liechtensteinischen Wohnsitzerfordernis für eine Geschäftsführertätigkeit. Auch wenn es dabei somit nicht um die Frage der Zulässigkeit der Verpflichtung zum Erlag einer prozessualen Sicherheitsleistung ging, erachtete es der Staatsgerichtshof doch als bemerkenswert, dass das Gutachten ausführe, dem Argument, das Wohnsitzerfordernis sei notwendig, um die Vollstreckung von Verwaltungsstrafverfügungen und Urteilen gegen einen Geschäftsführer sicherzustellen, sei entgegenzuhalten, es könne „die Sicherstellung der Zahlung derartiger Bussen durch das Erfordernis einer im voraus zu stellenden Garantie“ (Rn. 37) gewährleistet werden. Es sei dies – so der Staatsgerichtshof – ein Gesichtspunkt, der sehr viel eher als das Wohnsitzerfordernis auf prozessuale Sicherheitsleistungen zutreffen könnte (StGH 2002/37, LES 2005, 145 [148 Erw. 4.2]; StGH 2002/52, Erw. 4).

- 2.3 In der Zwischenzeit wird die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes aber kritisiert (siehe Anton Schäfer, Die Prozesskostensicherheit – Eine Diskriminierung, LJZ 2006, 17 ff.) Insbesondere ist der zweite Obergerichtssenat – im Gegensatz zum ersten Senat sowie zum Obersten Gerichtshof (siehe OGH LES 2005, 62 [65] und OGH LES 2006, 233 [235] jeweils mit weiteren Nachweisen) – von dieser StGH-Rechtsprechung abgewichen. Der zweite Senat erachtet ebenso wie Schäfer die Kautionsregelung gemäss den §§ 56 ff. ZPO als EWR-rechtswidrig





und wendet diese Bestimmungen nicht mehr an (so OG-Beschlüsse vom 13. Januar 2006 zu 02 CG.2005.266-20 und vom 10. Mai 2006 zu EX 2005.4305-43 und der OG-Beschluss vom 10. Mai 2006 zu 04 CG.2004.415-50). Der zweite Senat rechtfertigt diese Abweichung von der bisherigen StGH-Rechtssprechung insbesondere mit der von der EU-Kommission in der EFTA-Gerichtshof-Sache *Piazza vs. Schurte AG* (E-10/04) abgegebenen Stellungnahme. Dabei hat die EU-Kommission diese Regelung als EWR-rechtswidrige indirekte Diskriminierung qualifiziert (Sitzungsbericht in der Sache *Piazza vs. Schurte AG* [E-10/04-26, Rn. 89]). Zwar betraf der Fall *Piazza vs. Schurte AG* nicht direkt die Frage der EWR-Rechtskonformität der (gesamten) liechtensteinischen Regelung der aktorischen Kautionsleistung, sondern der EFTA-Gerichtshof hatte nur darüber zu befinden, ob die Regelung in § 56 Abs. 2 ZPO (betreffend die Sicherheitsleistung mittels inländischer Bankgarantie) EWR-rechtskonform sei. Der EFTA-Gerichtshof qualifizierte die Einschränkung auf inländische Banken in dieser Bestimmung zwar als EWR-rechtswidrig, doch beschränkte er sich auf die Beantwortung dieser ihm vorgelegten Frage und machte keine spezifischen Ausführungen zur EWR-Rechtskonformität der restlichen die aktorische Kautionsleistung betreffenden ZPO-Bestimmungen. Die EU-Kommission nahm diesen Fall jedoch zum Anlass, um in ihrer Stellungnahme zuhanden des Gerichtshofes solche weitergehenden Überlegungen anzustellen. Auch wenn es sich bei dieser Stellungnahme somit nicht um gerichtliche Erwägungen handelt, ist die entsprechende, wie erwähnt, auch in der Literatur und vom zweiten Obergerichtssenat vertretene Rechtsauffassung für den Staatsgerichtshof Anlass, um seine bisherige Rechtsprechung zu überdenken.

- 2.4 Im Lichte dieser Kritik an der bisherigen StGH-Rechtsprechung ist zunächst einzuräumen, dass die liechtensteinische Kautionsregelung trotz ihrer durchaus differenzierten Ausgestaltung ausländische Staatsangehörige faktisch doch wesentlich stärker trifft als Einheimische (siehe Schäfer, a. a. O., 24). Dies ist bei den natürlichen Personen von vornherein offensichtlich, gilt aber grundsätzlich auch für juristische Personen. Zwar sieht § 57a ZPO vor, dass „inländische Verbandspersonen und andere Sitzunternehmen eine aktorische Kautionsleistung leisten müssen, wenn sie sich über kein im Inland der Vollstreckung zugängliches Vermögen in der Höhe der mutmasslichen Prozesskosten ausweisen können“. Diese etwas unklare Formulierung wird jedoch in ständiger Praxis so gehandhabt, dass sie nur sogenannte Sitzgesellschaften, nicht jedoch im Lande tätige juristische Personen erfasst (siehe anstatt vieler: OGH LES 2005, 317 [319 f.] mit Rechtsprechungsnachweisen). Insgesamt kann deshalb weder bei natürlichen noch bei juristischen Personen von einer Gleichbehandlung von inländischen und ausländischen Rechtssubjekten gesprochen werden. Demnach stellt die gesamte ZPO-Regelung der aktorischen Kautionsleistung eine indirekte Diskriminierung im Sinne der Rechtsprechung des EuGH und des EFTA-Gerichtshofes dar. Eine



solche indirekte Diskriminierung ist zwar nicht per se unzulässig, doch ist sie rechtfertigungsbedürftig (Schäfer, a. a. O., 23 mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen).

In der zusammen mit dem Beschwerdefall entschiedenen StGH-Sache 2007/70 rechtfertigte der erste Senat des Obergerichtes mit Beschluss zu 06 CG.2007.22-17 (S. 13 ff.) die geltende Kautionsregelung unter anderem mit einem Verweis auf den Fall Pastoors (EuGH Slg. 1997, I-285). Der Fall Pastoors betraf aber eine in einem Strafverfahren ausgesprochene Busse (vgl. hierzu auch die Stellungnahme der EFTA-Überwachungsbehörde im Fall Piazza vs. Schurte AG, E-10/04-26, Rn. 56). Gleiches gilt für die schon erwähnte Entscheidung des EFTA-Gerichtshofes zu Rs E-3/98, Rainford-Towning, wo dieser als Argument gegen das Wohnsitzerfordernis für Geschäftsführer liechtensteinischer Gesellschaften anführt, dass die Sicherstellung von allfälligen gegen einen solchen Geschäftsführer zu verhängenden Bussen durch das Erfordernis einer im Voraus zu stellenden Garantie gewährleistet werden könne (Rs E-3/98, Rn. 35).

Diese primär die Gewährleistung der Durchsetzung von strafrechtlichen Sanktionen betreffende Argumentation in den Fällen Pastoors und Rainford-Towning kann nun aber nicht ohne weiteres auf die Sicherheitsleistung in einem Zivilverfahren übertragen werden. Denn im Gegensatz zu Bussen können in einem Zivilverfahren gerichtlich zugesprochene Verfahrenskosten aufgrund entsprechender Vollstreckungsabkommen, insbesondere auch des multilateralen Lugano-Übereinkommens, ohne weiteres in anderen EWR-Staaten vollstreckt werden.

In Bezug auf Liechtenstein ist dies zwar anders, doch weist die EU-Kommission im Verfahren Piazza vs. Schurte AG (E-10/04-26, Rn. 90) darauf hin, dass die aktorische Kautionsleistung gemäss der liechtensteinischen Zivilprozessordnung auch nicht damit gerechtfertigt werden könne, dass Liechtenstein abgesehen von seinen Verträgen mit der Schweiz und Österreich nicht Vertragsstaat eines internationalen Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen im Ausland sei (Verweis auf EuGH 222/84 Johnston ./. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, Slg. 1986, 1651, Rn. 18; EuGH T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 und T-272/01 Philipp Morris International ./. Commission, Slg. 2003, II-0001, Rn. 121). Das im Gemeinschaftsrecht festgehaltene Recht auf Gleichbehandlung dürfe nicht vom Bestehen von durch Mitgliedsstaaten abgeschlossenen gegenseitigen Verträgen abhängig gemacht werden (Verweis auf EuGH 1/72 Frilli ./. Belgischer Staat Slg. 1972, 457; EuGH 186/87 Cowan und C-20/92, Hubbard ./. Hamburger Slg. 1993, I-37777, Rn. 17; so auch Schäfer, a. a. O., 24 f. mit Verweis auf EuGH 2. Oktober 1997, C-122/96 [Saldanha]).



Entgegen der vom Obergericht in der zusammen mit dem Beschwerdefall entschiedenen StGH-Sache 2008/49 (OG-Beschluss vom 14. Februar 2008, 10 CG.2005.193-50, S. 7) vertretenen Auffassung hat sich der EFTA-Gerichtshof im Sitzungsbericht des Verfahrens *Piazza vs. Schurte AG* auch nicht dahingehend geäußert, dass die Auferlegung einer Prozesskostensicherheit objektiv gerechtfertigt sei, wenn sich ein Gericht bei der Vollstreckung von Urteilen Schwierigkeiten ausgesetzt sehe, wie dies hier der Fall sei, weil Liechtenstein das Lugano-Abkommen nicht ratifiziert habe. Dies kann schon deshalb nicht sein, weil dieser Sitzungsbericht keine Erwägungen des Gerichtshofes, sondern nur Stellungnahmen der liechtensteinischen Regierung, der EFTA-Überwachungsbehörde und der EU-Kommission enthält. Im in dieser Sache ergangenen Urteil hat der EFTA-Gerichtshof dagegen ausgeführt, dass eine indirekte Diskriminierung (welche er hinsichtlich der dort relevanten Frage der Beschränkung der Sicherheitsleistung auf inländische Bankgarantien bejahte) nur im Falle einer echten und schwerwiegenden Bedrohung eines grundlegenden Interesses der Gesellschaft gerechtfertigt sei (Rn. 42). Die Funktionsfähigkeit der Zivilrechtspflege könne im Grundsatz tatsächlich als ein solches Interesse angesehen werden (Rn. 43). Doch auch dann sei zu prüfen, ob die ergriffene Massnahme verhältnismässig sei (Rn. 44). Dann führt der EFTA-Gerichtshof in Rn. 46 Folgendes aus:

„Das Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt, dass der nationale Gesetzgeber bei der Verfolgung eines legitimen Ziels dasjenige Mittel wählt, das die vom EWR-Abkommen geschützten Freiheiten am wenigsten einschränkt. Der Gerichtshof anerkennt, dass die Vollstreckung einer ausländischen Sicherheit schwierig sein kann, da sie oftmals mit Kosten und Komplikationen verbunden ist, die bei der Vollstreckung einer inländischen Sicherheit nicht entstehen. Dies mag im Fall von Liechtenstein, das das Lugano-Übereinkommen nicht ratifiziert hat, in besonderem Masse zutreffen. Jedoch entbindet ein solcher Umstand die Vertragsparteien nicht von der Erfüllung der ihnen aus dem EWR-Abkommen erwachsenden Pflichten (vgl. im Bezug auf die Niederlassungsfreiheit Rechtssache E-2/01 *Pucher*, Slg. 2002, 44, Rn. 39).“

Auch wenn sich der EFTA-Gerichtshof im Fall *Piazza vs. Schurte AG* nicht explizit zur generellen Zulässigkeit der aktorischen Kautions geäußert hat, so betont er somit ebenso wie die Kommission, dass sich eine indirekte Diskriminierung jedenfalls nicht mit dem Fehlen von entsprechenden zwischenstaatlichen Verträgen rechtfertigen lässt.

Im Übrigen sind inzwischen in zahlreichen EWR-Staaten Anpassungen von der liechtensteinischen Regelung mehr oder weniger ähnlichen ZPO-Vorschriften über die aktorische Kautions an die EuGH-Rechtsprechung vorgenommen worden. In Österreich wird die entsprechende ZPO-Regelung EU-rechtskonform in-



terpretiert (siehe Ena-Marlis Bajons, Aktorische Kaution und gemeinschaftsrechtliches Diskriminierungsverbot, ÖJZ 2002, 581 [587 ff.]).

- 2.5 Insgesamt ist der Staatsgerichtshof deshalb der Auffassung, dass seine frühere Rechtsprechung, wonach die Regelung der aktorischen Kaution in der liechtensteinischen ZPO keine indirekte Diskriminierung von ausländischen Staatsangehörigen darstelle, nicht mehr aufrechterhalten werden kann. Vielmehr teilt der Staatsgerichtshof nunmehr die im Fall *Piazza vs. Schurte AG* von der EU-Kommission sowie in der genannten Literatur und vom zweiten Obergerichtssenat vertretene Rechtsansicht, dass diese Regelung gegen das Diskriminierungsverbot von Art. 4 EWRA verstösst.
3. Die gesetzliche Sanktion im Zusammenhang mit einem ein Gesetz oder eine Verordnung betreffenden Normenkontrollverfahren ist in der Regel die Aufhebung der betreffenden Norm (Art. 19 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 StGHG). Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Individualbeschwerde aber nur die EWR-Rechtswidrigkeit der liechtensteinischen Kautionsregelung geltend, deren Aufhebung beantragt sie jedoch nicht. Tatsächlich ist in Literatur und Rechtsprechung zum Vorrang des EU- bzw. EWR-Rechts unbestritten – und dies wird auch im Beschwerdefall geltend gemacht – dass dem EWR-Recht entgegenstehendes nationales Recht zwar automatisch verdrängt, aber nicht aufgehoben wird (so wurde in Österreich bisher auf eine formelle ZPO-Revision verzichtet; siehe Bajons, a. a. O., 590). Aufgrund dieser automatischen Verdrängungswirkung vertritt die Beschwerdeführerin im zusammen mit dem Beschwerdefall entschiedenen StGH-Fall 2007/70 die Auffassung, dass es gar nicht zulässig sei, EU- bzw. EWR-rechtswidrige innerstaatliche Normen überhaupt formell aufzuheben (in diesem Sinn wohl auch Peter Bussjäger, Rechtsfragen des Vorrangs und der Anwendbarkeit von EWR-Recht in Liechtenstein, LJZ 2006, 140 [145]).

Dieser Auffassung ist primär aus Rechtssicherheitsüberlegungen zu widersprechen. Im Beschwerdefall kommt aber noch hinzu, dass die einschlägigen ZPO-Bestimmungen ohne deren formelle Aufhebung weiterhin abgesehen von Dritt- ausländern auch auf liechtensteinische Staatsangehörige mit ausländischem Wohnsitz anwendbar wären, sodass diese gegenüber EWR-Ausländern benachteiligt wären. Eine solche sogenannte Inländerdiskriminierung fällt zwar nicht in den Anwendungsbereich von Art. 4 EWRA, da dieser nur die Diskriminierung von EWR-Ausländern verhindern soll. Im Lichte des Gleichheitssatzes der Verfassung ist eine solche Ungleichbehandlung aber sehr wohl problematisch (vgl. Schäfer, a. a. O., 23).

Allein schon aus den erwähnten Rechtssicherheitsüberlegungen muss es jedenfalls zulässig sein, dass der Staatsgerichtshof EWR-rechtswidrige, ebenso wie



verfassungswidrige innerstaatliche Gesetze oder Verordnungen aufhebt (vgl. Herbert Wille, Das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum und seine Auswirkungen auf das liechtensteinische Verfassungs- und Verwaltungsrecht, in: Bruha/Pallinger/Quaderer [Hrsg.], Liechtenstein – Zehn Jahre im EWR. Bilanz, Herausforderungen, Perspektiven, LPS Bd. 40, Schaan 2005, 111 [132]). Es ist nicht ersichtlich, inwieweit dadurch gegen EWR-Recht verstossen werden soll, dass EWR-rechtswidrige Normen auch formell aus dem innerstaatlichen Rechtsbestand ausgeschieden werden – auch wenn dies zur Durchsetzung des Vorrangs des EWR-Rechts nicht zwingend erforderlich ist.

Entgegen dem Beschwerdevorbringen im erwähnten Parallellfall StGH 2007/70 fehlt trotz des Vorrangs des EWR-Rechts bei der gegen EWR-Recht verstossenden liechtensteinischen Kautionsregelung auch nicht die Präjudizialität gemäss Art. 18 Abs. 1 lit. c StGHG als Voraussetzung für eine Normprüfung durch den Staatsgerichtshof. Wenn diese Regelung nicht präjudiziell wäre, wäre nämlich auch die hier zentrale Frage nach deren EWR-Rechtskonformität irrelevant. Wenn nun aber eine Präjudizialität wie im Beschwerdefall besteht, dann ist der Staatsgerichtshof, wie erwähnt, auch befugt, die entsprechende Gesetzes- oder Verordnungsbestimmung wegen Verfassungs- oder eben EWR-Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Da der Staatsgerichtshof die EWR-Rechtswidrigkeit der ZPO-Regelung der aktorischen Kautions feststellt, waren die entsprechenden Normen somit auch spruchgemäss aufzuheben. Dabei waren sämtliche die aktorische Kautionsregelung betreffenden ZPO-Bestimmungen zu kassieren. Zwar ist die Kautionsregelung in § 57a ZPO betreffend inländische juristische Personen im Beschwerdefall nicht direkt anwendbar, doch stünde diese Bestimmung ohne die restliche Kautionsregelung als Torso ohne sinnvolle eigenständige Normierungskraft da, sodass es gemäss Art. 19 Abs. 1 Satz 2 StGHG angezeigt ist, diese mitaufzuheben.

Diese Normaufhebung betrifft allerdings laufende Verfahren, in denen der Kautionsbeschluss rechtskräftig ist, nicht; dies zumal in jenen Verfahren auch das Vertrauen der jeweiligen beklagten Partei in die mit der Kautionsleistung verbundene Reduktion der mit der Prozessführung verbundenen finanziellen Risiken zu schützen ist.

Anzumerken ist, dass es nun dem Gesetzgeber obliegt, eine EWR-rechtskonforme Kautionsregelung zu schaffen.

4. Aus all diesen Gründen war spruchgemäss zu entscheiden.



5. Der Kostenspruch stützt sich entsprechend der Höhe der streitigen aktorischen Kautions inkl. Gerichtsgebühren auf einen Streitwert von CHF 1'532.50; der von der Beschwerdeführerin angegebene Streitwert von CHF 100'000.00 war entsprechend herabzusetzen, sodass der Beschwerdeführerin nur Vertreterkosten im Betrag von CHF 845.75 zuzusprechen waren. Im Übrigen stützt sich der Kostenspruch auf Art. 56 Abs. 1 StGHG i. V. m. Art. 19 Abs. 1 sowie Abs. 5 GGG.

**Dieses Urteil ist endgültig.**

Vaduz, den 30. Juni 2008

Der Präsident:

*Marzell Beck*

lic. iur. Marzell Beck



**Ergeht an:**

- Vertreter der Beschwerdeführerin
- Vertreter der Beschwerdegegnerin
- Fürstliches Obergericht, 1. Senat, Vaduz (+ 1 Kopie)
- Fürstliches Landgericht, Abteilung 9, Vaduz
- Fürstliche Regierung, Vaduz
- Fürstliche Regierung, Herrn Regierungssekretär Norbert Hemmerle, in Kopie
- Fürstliche Regierung, Rechtsdienst, Frau Dr. Marion Frick-Tabarelli, in Kopie
- Gerichtsakt 09 CG.2005.192, in Kopie
- lic. iur. Ivo Elkuch w/LJZ, in Kopie
- Landeskasse w/Kostenspruch, in Kopie



## URTEIL DES GERICHTSHOFS

1. Juli 2005\*

*(Zulässigkeit – Prozesskostensicherheit vor nationalen Gerichten –  
freier Kapitalverkehr – freier Dienstleistungsverkehr)*

In der Rechtssache E-10/04,

betreffend einen ANTRAG des liechtensteinischen Fürstlichen Landgerichts an den Gerichtshof gemäss Artikel 34 des Abkommens der EFTA-Staaten über die Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs, in einer bei ihm anhängigen Rechtssache zwischen

**Paolo Piazza**

und

**Paul Schurte AG**

betreffend den freien Dienstleistungs- und Kapitalverkehr im EWR, erlässt

DER GERICHTSHOF,

bestehend aus Carl Baudenbacher, Präsident, Per Tresselt und Thorgeir Örlygsson (Berichterstatter), Richter,

Kanzler: Henning Harborg,

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

– der Regierung des Fürstentums Liechtenstein, vertreten durch Dr. Andrea Entner-Koch, Leiterin der Stabsstelle EWR, als Bevollmächtigte;

---

\* Sprache des Antrags: Deutsch.

- der EFTA-Überwachungsbehörde, vertreten durch Elisabethann Wright und Per Andreas Bjørgan, Leitende Beamte, als Bevollmächtigte;
- der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch John Forman und Enrico Traversa, Rechtsberater, als Bevollmächtigte,

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der Regierung des Fürstentums Liechtenstein, vertreten durch Dr. Andrea Entner-Koch, der EFTA-Überwachungsbehörde, vertreten durch Elisabethann Wright, und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Enrico Traversa, in der Sitzung vom 24. Mai 2005,

folgendes

## **Urteil**

### **I Sachverhalt und Verfahren**

- 1 Mit Beschluss vom 16. Dezember 2004, eingegangen beim Gerichtshof am 31. Dezember, stellte das Fürstliche Landgericht einen Antrag auf Erlass einer Vorabentscheidung in einem Arbeitsrechtsstreit über die Geldforderung eines in der Schweiz ansässigen italienischen Staatsangehörigen, Herrn Paolo Piazza (nachstehend: Kläger), gegen seinen früheren Arbeitgeber, die Paul Schurte AG (nachstehend: Beklagte), eine nach liechtensteinischem Recht gegründete Aktiengesellschaft.
- 2 Am 9. Dezember 2004 beschloss das nationale Gericht, dem Kläger die Leistung einer Sicherheit für die Prozesskosten des Beklagten und für die Gerichtskosten aufzuerlegen (nachstehend: Sicherheit oder Prozesskostensicherheit). Dieser Beschluss, der weder den genauen Betrag noch die Form der Sicherheit festlegte, ist gemäss der Vorlage in Rechtskraft erwachsen. Das nationale Gericht betont in seiner Vorlage, dass es in dieser Hinsicht um keine Vorabentscheidung ersucht.
- 3 Der Betrag und die Form der zu leistenden Sicherheit sind Gegenstand eines vom nationalen Gericht noch zu fassenden, gesonderten Beschlusses gemäss § 56 der liechtensteinischen Zivilprozessordnung (nachstehend: ZPO). Die Parteien des Ausgangsverfahrens haben sich weder auf eine bestimmte Form der Sicherheit geeinigt, noch haben sie eine solche angeboten oder verlangt.
- 4 Das nationale Gericht hat dem Gerichtshof die folgenden Fragen vorgelegt:



1. *Ist eine Bestimmung wie die des § 56 Abs. 2 der liechtensteinischen Zivilprozessordnung mit dem EWR-Recht, insbesondere mit dem freien Dienstleistungsverkehr nach Art. 36 und dem freien Kapitalverkehr nach Art. 40 des EWR-Abkommens vereinbar?*
  2. *Falls eine derartige Bestimmung rechtfertigbar ist, ist sie auch verhältnismässig?*
- 5 In einem Schreiben vom 31. März 2005 nahm das nationale Gericht zur schriftlichen Erklärung der liechtensteinischen Regierung Stellung.
- 6 Mit Schreiben vom 21. April 2005 und unter Bezugnahme auf Art. 96 Abs. 4 der Verfahrensordnung ersuchte der Gerichtshof das nationale Gericht um Klarstellung hinsichtlich der Verfahrensregeln und der tatsächlichen Umstände, aufgrund derer das Gericht eine Entscheidung über die Art der zu leistenden Sicherheit zu treffen gedenkt, einschliesslich des Verhältnisses zwischen § 56 Abs. 1 ZPO und § 56 Abs. 2 ZPO. Das nationale Gericht antwortete mit Schreiben vom 25. April 2005.

## **II Rechtlicher Hintergrund**

### *Nationales Recht*

7 § 56 ZPO lautet:

*1. Die Bestellung einer auf Grund der Bestimmungen dieses Gesetzes zu leistenden Sicherheit erfolgt, wenn die Parteien nicht anderes vereinbaren, durch gerichtlichen Erlag von barem Gelde oder von Wertpapieren, welche nach richterlichem Ermessen genügende Deckung bieten. Die Wertpapiere dürfen nicht ausser Kurs gesetzt und müssen mit den laufenden Zins- oder Gewinnanteilscheinen und Talons versehen sein. Sie sind nach dem Kurse des Erlagstages zu berechnen.*

*2. Nach Ermessen des Gerichtes können insbesondere auch Einlagebücher einer inländischen Sparkasse oder einer inländischen landwirtschaftlichen oder sonstigen Vorschusskasse behufs Bewirkung einer Sicherheitsleistung zugelassen werden. Eine Sicherheitsleistung mittels einer gesetzlichen Sicherheit bietenden Hypothek an einem inländischen Grundstücke oder durch zahlungsfähige Bürgen, die ihren Wohnsitz im Inlande haben, kann der Richter zulassen, wenn eine andere Art der Sicherheit von dem zur Sicherheitsleistung Verpflichteten nicht oder nur schwer beschafft werden kann.*

*3. Mit dem gerichtlichen Erlage wird an dem Gegenstande desselben ein Pfandrecht für den Anspruch begründet, in Ansehung dessen die Sicherheitsleistung erfolgt.*

—

*EWR-Recht*

8 Art. 4 des EWR-Abkommens lautet:

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

9 Art. 36 Abs. 1 des EWR-Abkommens 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 einem anderen EFTA-Staat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, keinen Beschränkungen.*

10 Art. 39 des EWR-Abkommens lautet:

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

11 Art. 33 des EWR-Abkommens lautet:

*Dieses Kapitel und die aufgrund desselben getroffenen Massnahmen beeinträchtigen nicht die Anwendbarkeit der Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die eine besondere Regelung für Ausländer vorsehen und aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind.*

12 Art. 40 des EWR-Abkommens lautet:

*Im Rahmen dieses Abkommens unterliegt der Kapitalverkehr in bezug auf Berechtigte, die in den EG-Mitgliedstaaten oder den EFTA-Staaten ansässig sind, keinen Beschränkungen und keiner Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit oder des Wohnortes der Parteien oder des Anlageortes. Die Durchführungsbestimmungen zu diesem Artikel sind in Anhang XII enthalten.*

13 Art. 1.1 der Richtlinie 88/361/EWG des Rates vom 24. Juni 1988 zur Durchführung des Artikels 67 des Vertrages<sup>1</sup> (nachstehend: Richtlinie 88/361) lautet:

*1. Unbeschadet der nachstehenden Bestimmungen beseitigen die Mitgliedstaaten die Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen den Gebietsansässigen in den Mitgliedstaaten. Zur Erleichterung der Durchführung dieser Richtlinie wird der Kapitalverkehr entsprechend der Nomenklatur in Anhang I gegliedert.*

---

<sup>1</sup> ABl. 1988 L 178, S.5; Bezugnahme darauf in Punkt 1 von Anhang XII zum EWR-Abkommen.

14 Art. 4 der Richtlinie 88/361 lautet:

*Das Recht der Mitgliedstaaten, auf insbesondere steuerrechtlichem oder bankenaufsichtsrechtlichem Gebiet die unerlässlichen Massnahmen zu treffen, um Zuwiderhandlungen gegen ihre Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu verhindern und Meldeverfahren für den Kapitalverkehr zwecks administrativer oder statistischer Information vorzusehen, wird durch die Bestimmungen dieser Richtlinie nicht berührt.*

*Die Anwendung dieser Massnahmen und Verfahren darf keine Behinderung des im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht abgewickelten Kapitalverkehrs zur Folge haben.*

15 Für eine ausführlichere Darstellung des rechtlichen Hintergrunds, des Sachverhalts, des Verfahrens und der beim Gerichtshof eingereichten schriftlichen Erklärungen wird auf den Sitzungsbericht verwiesen. Darauf wird im Folgenden nur insoweit eingegangen, wie es für die Begründung des Gerichtshofs erforderlich ist.

### **III Entscheidung des Gerichtshofs**

#### *Zur Zulässigkeit der Vorlagefragen*

16 In ihrer schriftlichen Erklärung bestreitet die liechtensteinische Regierung die Zulässigkeit der dem Gerichtshof vom nationalen Gericht vorgelegten Fragen.

17 Die Regierung trägt erstens vor, dass der Sachverhalt und die rechtlichen Umstände des Falles nicht in einem Art. 96 Abs. 3 der Verfahrensordnung genügenden Umfang dargelegt worden seien. Insbesondere gehe aus der Vorlage nicht klar hervor, ob die Art der zu leistenden Sicherheit im Ausgangsverfahren umstritten gewesen sei, und gegebenenfalls, welche Art der Sicherheitsleistung tatsächlich in Streit stand, oder wie das nationale Recht vorliegend anzuwenden sei.

18 Dazu ist festzustellen, dass die Erläuterung des tatsächlichen und rechtlichen Hintergrunds eines Falles zum einen den Gerichtshof in die Lage versetzen soll, das EWR-Recht in einer für das nationale Gericht sachdienlichen Weise auszulegen, und zum anderen, den Vertragsparteien und anderen Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit zu geben, gemäss Art. 20 der Satzung des Gerichtshofs Erklärungen abzugeben (vgl. u.a. EuGH, Rechtssache C-67/96 *Albany ./. Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, Slg. 1999, I-5751, Rn. 39-40).

19 Was die für die Beantwortung der Vorlagefragen relevanten Umstände des Sachverhalts angeht, hat das nationale Gericht festgestellt, es müsse festsetzen, welche Art der Sicherheit der Kläger im Ausgangsverfahren zu leisten hat, und im Hinblick darauf im Wesentlichen eine Klärung der Frage anstrebe, ob die

Auswahl der Sicherheit nach EWR-Recht zulässigerweise auf inländische Sicherheiten beschränkt werden kann. Die Beschreibung der tatsächlichen und rechtlichen Umstände im Vorlagebeschluss, zusammen mit den vom nationalen Gericht eingereichten zusätzlichen Erläuterungen, ermöglichen es dem Gerichtshof, die Bedeutung und die Reichweite der vorgelegten Fragen zu beurteilen. Darüber hinaus waren die EFTA-Überwachungsbehörde, die Kommission und tatsächlich auch die liechtensteinische Regierung in der Lage, zu diesen Fragen schriftlich und mündlich Erklärungen abzugeben.

- 20 Zweitens macht die liechtensteinische Regierung geltend, dass die vorgelegten Fragen hypothetisch seien, insbesondere weil sie im Hauptverfahren nicht strittig seien.
- 21 Diesbezüglich ist an die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Verfahren nach Art. 34 des Abkommens zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs (nachstehend: ÜGA) zu erinnern, das ein eigens für die gerichtliche Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten geschaffenes Mittel darstellt, mit dem Zweck, den nationalen Gerichten die zur Entscheidung der bei ihnen anhängigen Verfahren erforderlichen Bestandteile des EWR-Rechts an die Hand zu geben. Es ist dem nationalen Gericht überlassen, im Lichte der besonderen Umstände des Falles zu entscheiden, ob eine Vorabentscheidung für den Erlass einer Entscheidung erforderlich ist und ob die vorgelegten Fragen dafür erheblich sind. Betreffen die vorgelegten Fragen die Auslegung des EWR-Abkommens, ist der Gerichtshof demnach grundsätzlich zu einer Entscheidung verpflichtet. Doch darf der Gerichtshof keine Entscheidung zu einer Frage erlassen, bei der die verlangte Auslegung des EWR-Rechts ganz offensichtlich in keiner Beziehung zum Sachverhalt oder Gegenstand des Ausgangsverfahrens steht oder wenn die Frage hypothetischer Natur ist (vgl. unter anderen Rechtssachen E-1/95 *Samuelsson ./.* Schweden, Slg. 1994-1995, 145, Rn. 15, und E-2/03 *Ásgeirsson u. a.*, Slg. 2003, 185, Rn. 21).
- 22 Das Hauptargument der liechtensteinischen Regierung geht dahin, dass der Beschluss des nationalen Gerichts zur Sicherheitsleistung gegen liechtensteinisches Recht in der Auslegung des Fürstlichen Obergerichts verstösst, und dass folglich die Frage der Sicherheitsleistung gar nicht Gegenstand des Ausgangsverfahrens hätte sein dürfen. Insofern ist festzustellen, dass es nicht in die Zuständigkeit des Gerichtshofs fällt, über nationales Recht zu entscheiden oder darüber zu befinden, ob die Entscheidung eines nationalen Gerichts mit der Rechtsprechung eines höheren nationalen Gerichts in Einklang steht (vgl. unter anderen Rechtssache E-2/95 *Eidesund ./.* Stavanger Catering, Slg. 1995-1996, 1, Rn. 14).
- 23 Das nationale Gericht sieht die dem Gerichtshof vorgelegten Fragen für erheblich an, um über die Festsetzung einer bestimmten Art von Sicherheit zu entscheiden. Die dem Gerichtshof vorgelegten Fragen stehen in einer Beziehung zu dieser Entscheidung und zu dadurch aufgeworfenen Fragen der Auslegung des EWR-Rechts. Unter diesen Umständen liegt es im Ermessen des nationalen Gerichts,

zu entscheiden, ob eine Vorabentscheidung erforderlich ist. Angesichts dessen können die Fragen nicht als hypothetisch betrachtet werden.

- 24 Daraus folgt, dass die vom nationalen Gericht vorgelegten Fragen zulässig sind.

*Zu den Vorlagefragen*

- 25 Das nationale Gericht verweist in seiner Vorlage auf eine Bestimmung des innerstaatlichen Rechts und fragt, ob eine derartige Bestimmung mit dem EWR-Recht vereinbar ist.
- 26 Der Gerichtshof versteht die Fragen im Lichte der im Vorlagebeschluss gemachten Angaben dahingehend, dass das nationale Gericht im Wesentlichen wissen möchte, ob eine Vorschrift des innerstaatlichen Rechts, welche die Arten der Prozesskostensicherheit auf verschiedene Sicherheitsmittel inländischen Ursprungs beschränkt (darunter Einlagebücher einer inländischen Sparkasse oder einer landwirtschaftlichen oder sonstigen Vorschusskasse, Hypotheken auf einem in der Vertragspartei belegenen Grundstück, oder eine Bürgschaft eines zahlungsfähigen Bürgen mit Wohnsitz in der Vertragspartei) mit dem EWR-Recht vereinbar ist.
- 27 In seinen Fragen bezieht sich das nationale Gericht insbesondere auf Art. 36 EWRA und Art. 40 EWRA. Die schriftlichen und mündlichen Erklärungen der EFTA-Überwachungsbehörde stützen sich allerdings auf Art. 4 EWRA. Andererseits stützt die Kommission ihre schriftlichen und mündlichen Erklärungen hauptsächlich auf Art. 36 und 40 EWRA, und bezieht sich auf Art. 4 EWRA nur als zusätzliches Argument.
- 28 Unter Verweis auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vertreten die EFTA-Überwachungsbehörde und die Kommission die Ansicht, dass Art. 4 EWRA verletzt sei, weil es einer Diskriminierung im Hinblick auf deren Zugang zu den Gerichten gleichkomme, wenn die Verpflichtung zur Leistung von Prozesskostensicherheit ausschliesslich Klägern ohne Wohnsitz im Inland auferlegt werde.
- 29 Im Rahmen des von Art. 34 ÜGA geschaffenen Verfahrens der Zusammenarbeit ist es grundsätzlich dem nationalen Richter vorbehalten, den Gegenstand des Verfahrens vor dem Gerichtshof dadurch festzulegen, wie er die Fragen formuliert, bezüglich derer er eine Auslegung des EWR-Rechts für erforderlich erachtet.
- 30 Das nationale Gericht hält in seiner Vorlage ausdrücklich fest, dass die Entscheidung, dem Kläger Sicherheitsleistung aufzuerlegen, rechtskräftig geworden sei, und dass sich seine Fragen nicht auf die Verpflichtung zur Leistung einer Sicherheit als solche erstrecken. Darüber hinaus macht das nationale Gericht in seinem Vorlagebeschluss keinerlei Angaben über die Fälle, in denen Sicherheit zu leisten ist. Der Gerichtshof respektiert die ausdrücklich vorgenommene Begrenzung der Reichweite der vorgelegten Fragen durch das

–

nationale Gericht. Er wird sich dementsprechend nicht mit der allgemeinen Frage auseinandersetzen, ob es mit Art. 4 EWRA vereinbar ist, die Verpflichtung zur Leistung von Prozesskostensicherheit auf Kläger ohne Wohnsitz im Inland zu beschränken.

- 31 Es könnte mit der EFTA-Überwachungsbehörde die Anwendbarkeit von Art. 4 EWRA erwogen werden, weil die Begrenzung der möglichen Arten von Prozesskostensicherheit auf solche inländischen Ursprungs überwiegend ausländische Kläger benachteiligen und sich auf deren Zugang zu den Gerichten negativ auswirken kann. Jedoch ist angesichts der im Vorlagebeschluss dargelegten tatsächlichen und rechtlichen Umstände des Ausgangsrechtsstreits festzustellen, dass Art. 4 EWRA eigenständig nur auf solche dem EWR-Recht unterfallenden Situationen anwendbar ist, für die das EWR-Abkommen keine speziellen Diskriminierungsverbote vorsieht (vgl. Rechtssache E-1/00 *State Debt Management Agency ./. Íslandsbanki-FBA*, Slg. 2000-2001, 8, Rn. 40). Deshalb, und mit Blick auf das oben Gesagte, hält es der Gerichtshof für angemessen, die Fragen gemäss Art. 36 und 40 EWRA zu prüfen.

#### *Art. 40 EWRA*

- 32 Art. 40 EWRA untersagt Beschränkungen des freien Verkehrs von Kapital der im Europäischen Wirtschaftsraum niedergelassenen Personen zwischen den Vertragsparteien, sowie Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit oder des Ortes der Niederlassung natürlicher oder juristischer Personen oder aufgrund des Ortes der Anlage des Kapitals. Wie der Gerichtshof in der Rechtssache E-1/04 *Fokus Bank ./. Norwegen*, Slg. 2004, 11, Rn. 25 festgestellt hat, räumt Art. 40 EWRA Einzelnen und Wirtschaftsteilnehmern ein Recht auf Marktzugang ein.
- 33 Wie der Gerichtshof in der Rechtssache *Fokus Bank* in Randnummer 23 festgestellt hat, sind die Vorschriften über den freien Kapitalverkehr im EWR-Abkommen inhaltlich im Wesentlichen mit denen des EG-Abkommens identisch (vgl. auch EuGH, Rechtssache C-452/01 *Ospelt und Schlössle Weissenberg*, Slg. 2003, I-9743, Rn. 28). Folglich ist die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften zu Art. 56 EG für die Auslegung von Art. 40 EWRA in dem von Art. 6 EWRA und Art. 3 ÜGA vorgegebenen Masse erheblich.
- 34 Im Rahmen der Prüfung, ob die in Frage stehenden Massnahmen gegen Art. 40 EWRA verstossen, ist zunächst zu untersuchen, ob die Stellung einer Sicherheit durch die vorliegend in Betracht kommenden Möglichkeiten als Kapitalverkehr im Sinne von Art. 40 EWRA anzusehen ist. Der Gerichtshof hält fest, dass davon mehrere, unterschiedliche Arten der Sicherheitsleistung umfasst sind wie z.B. Einlagebücher, Hypotheken an Grundstücken, Bürgschaften von Einzelpersonen sowie andere Formen inländischer Sicherheiten, die die nationalen Gerichte als angemessen erachten.

- 35 Die Nomenklatur für den Kapitalverkehr in Anhang I zur Richtlinie 88/361, auf die im Anhang XII zum EWR-Abkommen Bezug genommen wird, enthält eine nicht abschliessende Liste von Kapitalbewegungen. Diese umfasst verschiedene Arten von Sicherheiten. Titel IX in Anhang I führt "*Bürgschaften, andere Garantien und Pfandrechte*" auf.
- 36 Daraus ist zu schliessen, dass die Erbringung einer ausländischen Sicherheit in den im vorliegenden Fall in Betracht kommenden Varianten Kapitalverkehr im Sinne von Art. 40 EWRA darstellt.
- 37 Hinsichtlich der Frage, ob eine Bestimmung, wie jene, um die es im Ausgangsverfahren vor dem nationalen Gericht geht, eine Beschränkung oder eine Diskriminierung im Sinne von Art. 40 EWR enthält, widerspricht die liechtensteinische Regierung dem Vorbringen der Kommission, wonach es sich dabei um eine offene Diskriminierung handelt. Allerdings scheint die Regierung zuzugestehen, dass es sich dabei um eine versteckte Diskriminierung handeln könnte, basierend auf dem Ort, an dem der Erbringer der Sicherheit niedergelassen ist, oder dem Ort, an dem die Sicherheit belegen ist.
- 38 Eine Bestimmung des innerstaatlichen Rechts der vom nationalen Gericht bezeichneten Art unterscheidet verschiedene Arten von Sicherheiten ausschliesslich danach, ob sie aus Liechtenstein stammen oder nicht. Diese Unterscheidung führt zwangsläufig zu einer Beschränkung des Kapitalverkehrs zwischen den Vertragsparteien, da sie Kläger in Gerichtsverfahren in Liechtenstein daran hindert, Sicherheit zu leisten, die aus einer anderen Vertragspartei als Liechtenstein stammt (vgl., mit Bezug auf Bürgschaften von Kreditinstituten, EuGH, Rechtssache C-279/00 *Kommission ./ Italien*, Slg. 2002, I-1425, Rn. 37).
- 39 Als nächstes ist zu untersuchen, ob eine solche Beschränkung gerechtfertigt werden kann. Wie oben festgestellt, sind die Vorschriften über den freien Kapitalverkehr im EWR-Abkommen inhaltlich im Wesentlichen mit denen des EG-Vertrages identisch. Vor dem Hintergrund der Zielsetzung des EWR-Abkommens, einen homogenen Europäischen Wirtschaftsraum zu schaffen, muss dies gleichermassen für die Vorschriften gelten, die Beschränkungen des freien Kapitalverkehrs verbieten wie für jene, die eine mögliche Rechtfertigung vorsehen. Demzufolge können nationale Vorschriften, die den freien Kapitalverkehr im EWR einschränken, wie im Gemeinschaftsrecht aus Gründen wie den in Art. 58 EG vorgesehenen, oder aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden. Um danach gerechtfertigt zu sein, müssen die nationalen Vorschriften geeignet sein, den von ihnen verfolgten Zweck zu erfüllen, und dürfen dabei nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit das Mass des zur Erfüllung dieses Zwecks Erforderlichen nicht überschreiten (vgl. unter anderen EuGH, Rechtssache C-174/04 *Kommission ./ Italien*, Urteil vom 2. Juni 2005, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Rn. 35).

- 40 In ihrer Stellungnahme trägt die liechtensteinische Regierung vor, dass eine Bestimmung des innerstaatlichen Rechts wie die vorliegende aus Gründen der öffentlichen Ordnung zu rechtfertigen sei. Die Regierung macht geltend, die Vollstreckung von Kostenentscheidungen liechtensteinischer Gerichte im Ausland sei wesentlich schwieriger als die Vollstreckung im Inland. Dazu verweist die Regierung darauf, dass das Fürstentum Liechtenstein das Übereinkommen von Lugano vom 16. September 1988 über die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. 1988 L 319, S. 9; nachstehend: Lugano-Übereinkommen) nicht ratifiziert hat. Die Regierung betont, es sei notwendig, die Interessen der zu einer Sicherheit berechtigten Partei zu schützen, und damit die Funktionsfähigkeit der Zivilrechtspflege. Zu diesem Zweck ist eine Bestimmung des innerstaatlichen Rechts wie die vorliegende nach Meinung der Regierung erforderlich. Allerdings sei ein genereller Ausschluss ausländischer Sicherheiten unverhältnismässig, wenn eine ausländische Sicherheit denselben Schutz bieten kann wie eine inländische.
- 41 Die EFTA-Überwachungsbehörde trägt vor, dass die Funktionsfähigkeit der Zivilrechtspflege zwar ein legitimes Ziel darstellen könne, eine Bestimmung des nationalen Rechts wie die gegenständliche aber unverhältnismässig sei. Demgegenüber vertritt die Kommission die Auffassung, dass im vorliegenden Fall keine Rechtfertigungsgründe bestünden.
- 42 Dazu ist zunächst festzustellen, dass Ausnahmen von grundlegenden Prinzipien des EWR-Abkommens eng auszulegen sind. Wie der Gerichtshof bereits in einem früheren Urteil entschieden hat, kommt eine Rechtfertigung aus Gründen der öffentlichen Ordnung nur im Falle einer echten und schwerwiegenden Bedrohung eines grundlegenden Interesses der Gesellschaft in Frage (vgl. zu Art. 33 EWRA Rechtssache E-3/98 *Rainford-Towning*, Slg. 1998, 205, Rn. 42).
- 43 Die Funktionsfähigkeit der Zivilrechtspflege stellt einen Grundsatz dar, der den Verfassungsstrukturen der EWR-Vertragsparteien gemein ist. Es handelt sich um ein notwendiges Element der Sicherung eines effektiven Zugangs zu den Gerichten, der einen unverzichtbaren Teil der EWR-Rechtsordnung bildet (vgl. Rechtssache E-2/02 *TBW und Bellona* ./ *EFTA-Überwachungsbehörde*, Slg. 2003, 52, Rn. 36). Angesichts dessen könnte die Funktionsfähigkeit der Zivilrechtspflege im Grundsatz tatsächlich als ein Grund der öffentlichen Ordnung angesehen werden (vgl., zur Niederlassungsfreiheit, Rechtssache E-2/01 *Pucher*, Slg. 2002, 44, Rn. 32).
- 44 Selbst unter dieser Annahme ist aber zu prüfen, ob Massnahmen von der Art wie jene, auf die die im Ausgangsverfahren gegenständliche Vorschrift des innerstaatlichen Rechts verweist, als geeignet und verhältnismässig im Hinblick auf das verfolgte Ziel angesehen werden können.
- 45 Im Zusammenhang mit der Geeignetheit der fraglichen Massnahmen ist festzustellen, dass Vorschriften über Prozesskostensicherheit Auswirkungen haben können auf die Möglichkeiten der Parteien einer juristischen Auseinandersetzung, ihre berechtigten Interessen unter Anrufung der Gerichte zu



wahren. Deshalb kann es dem oben genannten legitimen Ziel dienen, im innerstaatlichen Recht Vorschriften zu verankern, mit Hilfe derer die wirkungsvolle Beitreibung von Verfahrenskosten sichergestellt werden kann. Nichtsdestoweniger ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Verhältnismässigkeit im vorliegenden Fall erfüllt sind.

- 46 Das Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt, dass der nationale Gesetzgeber bei der Verfolgung eines legitimen Ziels dasjenige Mittel wählt, das die vom EWR-Abkommen geschützten Freiheiten am wenigsten einschränkt. Der Gerichtshof anerkennt, dass die Vollstreckung einer ausländischen Sicherheit schwierig sein kann, da sie oftmals mit Kosten und Komplikationen verbunden ist, die bei der Vollstreckung einer inländischen Sicherheit nicht entstehen. Dies mag im Fall von Liechtenstein, das das Lugano-Übereinkommen nicht ratifiziert hat, in besonderem Masse zutreffen. Jedoch entbindet ein solcher Umstand die Vertragsparteien nicht von der Erfüllung der ihnen aus dem EWR-Abkommen erwachsenden Pflichten (vgl. in Bezug auf die Niederlassungsfreiheit Rechtssache E-2/01 *Pucher*, Slg. 2002, 44, Rn. 39).
- 47 Prozesskostensicherheit kann auf verschiedene Arten erbracht werden, die im EWR nicht harmonisiert sind. Dennoch bereiten bestimmte Sicherheiten mit Ursprung in einer anderen EWR-Vertragspartei hinsichtlich ihrer Vollstreckung keine zusätzlichen Schwierigkeiten, und können deshalb so zweckmässig sein wie Sicherheiten inländischen Ursprungs. Ein Beispiel dafür ist, wie vom vorliegenden Gericht aufgezeigt, eine unbedingte und unbefristete Bankgarantie. Daraus folgt, dass ein vollständiger Ausschluss jeglicher Sicherheiten aus anderen Vertragsparteien die Voraussetzungen der Verhältnismässigkeit nicht erfüllen kann.
- 48 Dementsprechend wäre die Entscheidung eines nationalen Gerichts, die sämtliche aus anderen Vertragsparteien stammenden Sicherungsmittel aus dem einzigen Grund ausschliesst, dass sie nicht inländischen Ursprungs sind, gleichermassen unverhältnismässig. Die entscheidende Frage muss sein, ob die Verfahrenskosten beigetrieben werden können, ohne dass zusätzliche Schwierigkeiten, verursacht z.B. durch Gerichtsverfahren oder andere beschwerliche Erstattungsverfahren im Ausland hinzutreten. Es ist Sache der nationalen Gerichte, den jeweiligen Sachverhalt in dieser Hinsicht zu beurteilen.
- 49 Daraus folgt, dass eine Bestimmung des innerstaatlichen Rechts, die sämtliche aus anderen Vertragsparteien stammenden Arten der Leistung von Prozesskostensicherheit ausschliesst, gegen Art. 40 EWRA verstösst und nicht aus Gründen der öffentlichen Ordnung zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der Zivilrechtspflege gerechtfertigt werden kann.

#### *Art. 36 EWRA*

- 50 Die dem Gerichtshof vorgelegten Fragen stützen sich sowohl auf Art. 40 EWRA als auch auf Art. 36 EWRA. Darüber hinaus hat die Kommission vorgeschlagen, die Fragen nach beiden Vorschriften zu prüfen, und verweist diesbezüglich auf

den Ansatz des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften in der Rechtssache C-484/93 *Svensson und Gustavsson ./. Ministre du Logement et de l'Urbanisme*, Slg. 1995, I-3955.

- 51 Art. 36 EWRA verlangt die Aufhebung sämtlicher Beschränkungen bei der Erbringung von Dienstleistungen innerhalb des EWR, einschliesslich Finanzdienstleistungen, während Art. 40 EWRA sämtliche Beschränkungen des Kapitalverkehrs innerhalb des EWR untersagt. Beide Vorschriften bezwecken gemäss ihrem Wortlaut sowie ihrer Einordnung in verschiedenen Kapiteln des Abkommens die Regelung unterschiedlicher Sachverhalte.
- 52 Der hauptsächliche Aspekt des vorliegenden Falles liegt im freien Kapitalverkehr. Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts, die Arten der Sicherheitsleistung aus anderen Vertragsparteien ausschliessen, beschränken den Kapitalfluss zwischen den Vertragsparteien. Derartige Bestimmungen können allerdings auch Kreditinstitute daran hindern, ihre Dienstleistungen im Ausland zu erbringen, und die Parteien eines Gerichtsverfahrens daran, diese Dienstleistungen im Ausland zu erwerben. Doch ist das nicht der entscheidende Gesichtspunkt des Falles. Darüber hinaus sind, wie der Gerichtshof in der Rechtssache E-1/00 *Íslandsbanki-FBA*, Rn. 33 festgestellt hat, Art. 40 und 36 EWRA in der Regel nicht zur gleichzeitigen Anwendung bestimmt.
- 53 Der vorliegende Fall ist deshalb nur nach Art. 40 EWRA zu beurteilen.

#### **IV Kosten**

- 54 Nach Art. 97 Abs. 5 der Verfahrensordnung ist die Entscheidung über die Kosten des Vorlageverfahrens Sache des nationalen Gerichts. Die Auslagen der EFTA-Überwachungsbehörde, der Kommission der Europäischen Gemeinschaften und der liechtensteinischen Regierung, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen erstellt

#### **DER GERICHTSHOF**

auf die ihm vom Fürstlichen Landgericht mit Beschluss vom 16. Dezember 2004 vorgelegten Fragen folgendes Gutachten:

**Eine Bestimmung des innerstaatlichen Rechts, die alle aus anderen Vertragsparteien stammenden Arten der Leistung von Prozesskostensicherheit ausschliesst, verstösst gegen Art. 40 EWRA und kann nicht aus Gründen der öffentlichen Ordnung zur**

—

**Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der Zivilrechtspflege  
gerechtfertigt werden.**

Carl Baudenbacher

Per Tresselt

Thorgeir Örlygsson

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 1. Juli 2005.

Henning Harborg  
Kanzler

Carl Baudenbacher  
Präsident