



## URTEIL DES GERICHTSHOFS

17. Dezember 2010\*

*Prozesskostensicherheit vor nationalen Gerichten  
Diskriminierung — Artikel 4 EWRA — Rechtfertigung*

In der Rechtssache E-5/10

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

**Dr. Joachim Kottke**

und

**Präsidial Anstalt und Sweetyle Stiftung**

betreffend die Auslegung von Artikel 4 des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, erlässt

DER GERICHTSHOF,

bestehend aus Carl Baudenbacher, Präsident, Thorgeir Örlygsson (Berichterstatter) und Henrik Bull, Richter,

Kanzler: Skúli Magnússon,

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

- von Dr. Joachim Kottke, Kläger in dem nationalen Verfahren (nachfolgend: der „Kläger“), vertreten durch Dr. Harald Bösch, Rechtsanwalt;
- der Beklagten des nationalen Verfahrens, Präsidial Anstalt und Sweetyle Stiftung (nachfolgend: die „Beklagten“), beide vertreten durch Dr. Helmut

---

\* Sprache des Antrags: Deutsch.

Wohlwend, Stefan Ritter, Raphael Näscher und Samuel P. Ritter,  
Rechtsanwälte;

- des Fürstentums Liechtenstein, vertreten durch Dr. Andrea Entner-Koch,  
Leiterin der Stabsstelle EWR, als Bevollmächtigte;
- der EFTA-Überwachungsbehörde (nachfolgend: die „ESA“), vertreten  
durch Xavier Lewis, Direktor, Florence Simonetti, Beamtin, und Jóhanna  
Katrín Magnúsdóttir, befristete Beamtin, Abteilung Rechts- und  
Verwaltungsangelegenheiten, als Bevollmächtigte;
- der Europäischen Kommission, vertreten durch Friedrich Erlbacher und  
Minas Konstantinidis, Mitglieder des Juristischen Dienstes, als  
Bevollmächtigte,

unter Berücksichtigung des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der Regierung des Fürstentums  
Liechtenstein, vertreten durch Dr. Andrea Entner-Koch, der ESA, vertreten durch  
Xavier Lewis, und der Europäischen Kommission, vertreten durch Friedrich  
Erlbacher, in der Sitzung vom 18. Oktober 2010,

folgendes

## **Urteil**

### **I Sachverhalt und Verfahren**

- 1 Mit Beschluss vom 12. Mai 2010, eingegangen beim Gerichtshof am 27. Mai  
2010, ersuchte das Fürstliche Obergericht (nachfolgend: das „Obergericht“) um  
den Erlass einer Vorabentscheidung in einem vor dem Fürstlichen Landgericht  
(nachfolgend: das „Landgericht“) anhängigen Verfahren zwischen Dr. Joachim  
Kottke und der Präsidial Anstalt und der Sweetyle Stiftung.
- 2 Der Kläger, ein Rechtsanwalt aus Nürnberg, Deutschland, handelt als  
Testamentsvollstrecker von Dr. Edith Rieder, wohnhaft gewesen in Nümbrecht,  
Deutschland. In seiner Funktion als Testamentsvollstrecker erhob der Kläger  
Klage vor dem Landgericht, mit der er begehrt, dass verschiedene Aufträge der  
Verstorbenen an die Präsidial Anstalt mit Sitz in Vaduz, Liechtenstein,  
betreffend die Gründung der Sweetyle Stiftung, ebenfalls mit Sitz in Vaduz, als  
nichtig oder rechtsunwirksam erkannt bzw. aufgehoben werden.
- 3 In der ersten Tagsatzung vor dem Landgericht am 22. Januar 2010 beehrten die  
beklagten Parteien gestützt auf § 57 Abs. 1 der Zivilprozessordnung  
(nachfolgend: „ZPO“), dem Kläger eine Sicherheitsleistung für die den beklagten  
Parteien mutmasslich in diesem Verfahren erwachsenden Prozesskosten in Höhe

von CHF 125'000.-- aufzuerlegen. Nach dieser Vorschrift müssen Personen, die als Kläger auftreten, aber keinen Wohnsitz in Liechtenstein haben, auf Antrag des Beklagten eine Prozesskostensicherheit erlegen, sofern nicht durch Staatsverträge etwas anderes festgesetzt ist. Die klagende Partei sprach sich gegen den Antrag aus und machte geltend, das EWR-Abkommen schliesse die Verpflichtung zum Erlag einer Prozesskostensicherheit aus.

- 4 Mit Beschluss des Landgerichts vom 3. März 2010 wurde der klagenden Partei antragsgemäss aufgetragen, innert 4 Wochen den Betrag von CHF 125'000.-- als Sicherheitsleistung für die Prozesskosten der beklagten Parteien in bar, durch Überweisung auf ein Konto des Landgerichts oder in Form einer unbefristeten und unbeschränkten Garantie einer Bank aus einem EWR-Mitgliedstaat gerichtlich zu erlegen oder binnen derselben Frist um Anberaumung einer Tagsatzung zu ersuchen, um eidlich zu bekräftigen, dass er zum Erlag der auferlegten Sicherheitsleistung nicht fähig sei, und dass widrigenfalls die Klage auf Antrag der beklagten Parteien für zurückgenommen erklärt würde. Ausserdem wurde der klagenden Partei von Amts wegen aufgetragen, als Sicherheitsleistung für die Gerichtsgebühren weitere CHF 4'000.-- innert 4 Wochen zu erlegen, und zwar unter denselben Bedingungen und mit denselben Rechtsfolgen wie bei der Prozesskostensicherheit.
- 5 Der Kläger legte gegen diesen Beschluss des Landgerichts Rekurs an das Obergericht ein. Er beantragt, den Beschluss aufzuheben, da die Auferlegung einer Prozesskostensicherheit für einen ausländischen Kläger ohne Wohnsitz in Liechtenstein mit dem EWR-Abkommen unvereinbar sei, wenn Klägern mit Wohnsitz in Liechtenstein diese Verpflichtung nicht auferlegt werde.
- 6 Das nationale Gericht ist der Ansicht, dass infolge des in Artikel 4 EWRA niedergelegten Diskriminierungsverbots dieses Abkommen einen Staatsvertrag darstellt, welcher die Verpflichtung zum Erlag einer Prozesskostensicherheit verbietet, oder zumindest die Anwendbarkeit der Vorschrift auf solche Kläger ausschliesst, die ihren dauerhaften Wohnsitz in einem anderen EWR-Staat haben. Darüber hinaus weist das nationale Gericht darauf hin, dass Urteile und folglich auch Kostenentscheidungen von liechtensteinischen Gerichten gegen in anderen EWR-Staaten ansässige Personen kraft eines Vollstreckungsabkommens nur in Österreich vollstreckt werden können. Alle übrigen Kläger, die keinen dauerhaften Wohnsitz in Österreich haben, sind nach der derzeit geltenden Regelung verpflichtet, Prozesskostensicherheiten zu erlegen.
- 7 Das nationale Gericht entschied daher, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof die folgenden Fragen vorzulegen:
  1. *Stellt das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, in Kraft getreten für das Fürstentum Liechtenstein am 01.05.1995, einen (multilateralen) Staatsvertrag dar, der zufolge des vor allem in Artikel 4 enthaltenen Diskriminierungsverbotes die Auferlegung von Prozesskostensicherheiten für Kläger, die in einem anderen Mitgliedstaat*

*des EWRA ihren Wohnsitz haben, verbietet, wenn Kläger, die in Liechtenstein ihren Wohnsitz haben, keinen erlegen müssen?*

2. *Für den Fall, dass die Frage zu 1. verneint wird: Ist die Bestimmung des § 57 Abs. 2 Z. 1 der liechtensteinischen Zivilprozessordnung, die eine Befreiung von der Verpflichtung zum Erlag einer Sicherheitsleistung für Kläger, die ihren Wohnsitz in einem anderen Staat haben, von der Möglichkeit der Vollstreckbarkeit im Wohnsitzstaat abhängig macht, mit dem EWR-Abkommen, insbesondere mit dem allgemeinen Diskriminierungsverbot des Artikel 4 des Abkommens, vereinbar, soweit es Kläger betrifft, die ihren Wohnsitz in einem Mitgliedstaat des EWRA haben?*

## **II Rechtlicher Hintergrund**

### *EWR-Recht*

- 8 Artikel 4 des EWRA lautet:

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

- 9 Artikel 34 des Abkommens zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs lautet:

*Der EFTA-Gerichtshof erstellt Gutachten über die Auslegung des EWR-Abkommens.*

*Wird eine derartige Frage einem Gericht eines EFTA-Staates gestellt, und hält dieses Gericht eine Entscheidung darüber zum Erlass seines Urteils für erforderlich, so kann es diese Frage dem EFTA-Gerichtshof zur Entscheidung vorlegen.*

(...)

### *Nationales Recht*

- 10 Die Kosten von Zivilrechtsstreitigkeiten in Liechtenstein sind grundsätzlich in der Zivilprozessordnung vom 10. Dezember 1912 (der „ZPO“) geregelt. Gemäss § 40 Abs. 1 ZPO hat zunächst jede Partei die durch ihre Prozesshandlungen verursachten Prozesskosten selbst zu tragen. Allerdings kann eine Partei gemäss § 41 Abs. 1 ZPO, welcher vorsieht, dass die in dem Rechtsstreit vollständig unterliegende Partei ihrem Gegner alle durch die Prozessführung verursachten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Kosten zu ersetzen hat, zum Kostenersatz durch die gegnerische Partei berechtigt sein.

- 11 Nach § 52 Abs. 1 ZPO ist in jedem Urteil und in den Beschlüssen, welche eine Streitsache für die Instanz vollständig erledigen, auch über die Verpflichtung zum Kostenersatz zu entscheiden. Diese Kosten umfassen sowohl die Gerichtskosten als auch die Kosten der Parteienvertreter und sind näher geregelt im Gerichtsgebührengesetz vom 30. Mai 1974, im Rechtsanwaltstarifgesetz vom 16. Dezember 1987 und in der Rechtsanwaltstarifverordnung vom 30. Juni 1992.
- 12 Erwächst die Entscheidung, die einer Partei die Verpflichtung zum Kostenersatz an ihren Gegner auferlegt, in Rechtskraft, so stellt sie einen Exekutionstitel im Sinne des Artikel 1 lit a der Exekutionsordnung vom 24. November 1971 dar. Exekution kann in jegliches bewegliche oder unbewegliche Vermögen des Schuldners, sofern sich dieses in Liechtenstein befindet, geführt werden. Unterliegt sohin ein Kläger im Prozess, so hat er der beklagten Partei die Prozesskosten zu ersetzen. Das klageabweisende Urteil mit der Kostenentscheidung stellt den Exekutionstitel dar. Hat der Kläger seinen Wohnsitz ausserhalb von Liechtenstein, so muss der Beklagte die Exekution wegen der ihm zuerkannten Kosten im Ausland führen.
- 13 §§ 57 und 57a der ZPO lauten wie folgt:

*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 auferlegt, im Staat, in welchem die unbeweglichen Güter gelegen sind, vollstreckt werden kann;*
- 3. bei Klagen in Ehestreitigkeiten für das gesamte Verfahren;*

4. *bei Klagen im Besitzstörungs-, Mandats- und Wechselverfahren, bei Widerklagen sowie bei Klagen, welche infolge einer öffentlichen gerichtlichen Aufforderung angestellt werden, für das gesamte Verfahren.*

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

#### *§57a*

*Wenn eine Verbandsperson als Klägerin oder Rechtsmittelwerberin auftritt, so kann der Beklagte oder Rechtsmittelgegner Sicherheit für Prozesskosten verlangen, wenn diese Verbandsperson kein Vermögen in der Höhe der mutmasslichen Prozesskosten ausweisen kann, welches der Vollstreckung durch eine gerichtliche Entscheidung unterliegt, die der Klägerin oder Rechtsmittelwerberin den Ersatz von Prozesskosten an den Beklagten oder Rechtsmittelgegner auferlegt.*

- 14 Im Hinblick auf die in § 57 Abs. 2 ZPO Z. 1 statuierte Ausnahme hat Liechtenstein zwei bilaterale Abkommen geschlossen. Das eine besteht mit der Schweiz (Abkommen vom 25. April 1968 zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und Schiedssprüchen in Zivilsachen, LR 0.276.910.1). Das andere Abkommen besteht mit Österreich (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, LR. 0.276.910.21).
- 15 Allerdings ist Liechtenstein weder dem Übereinkommen vom 16. September 1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (nachfolgend: das „Lugano-Übereinkommen von 1988“) noch dem Übereinkommen vom 30. Oktober 2007 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (nachfolgend: das „Lugano-Übereinkommen von 2007“), welches das Lugano-Übereinkommen von 1988 ersetzt, beigetreten.
- 16 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

#### *Inhalt und Umfang der vom nationalen Gericht vorgelegten Fragen*

- 17 Mit seiner ersten Frage möchte das nationale Gericht im Wesentlichen wissen, ob Artikel 4 des EWR-Abkommens grundsätzlich die Anwendbarkeit einer nationalen Vorschrift ausschliesst, die Kläger mit Wohnsitz in einem anderen EWR-Staat zum Erlag einer Prozesskostensicherheit für Zivilrechtsstreitigkeiten verpflichtet, während gebietsansässige Kläger einer solchen Verpflichtung nicht unterliegen. Mit seiner zweiten Frage sucht das nationale Gericht im Wesentlichen zu klären, ob es mit Artikel 4 des EWR-Abkommens vereinbar ist, dass ein EWR-Staat von der Verpflichtung zum Erlag einer solchen Sicherheit nur in den Fällen absieht, in denen die Exekution des Urteils in dem EWR-Staat geführt werden kann, in dem sich der Wohnsitz des Klägers befindet.
- 18 Nach ständiger Rechtsprechung fällt die Regelung eines EWR-Staates, welche Kläger in Rechtsstreitigkeiten zum Erlag von Prozesskostensicherheiten verpflichtet, in den Anwendungsbereich des EWR-Rechts (vgl. insoweit allgemein Rechtssache E-10/04 *Piazza*, Slg. 2005, 76, und zum Vergleich Rechtssache C-43/95 *Data Delecta*, Slg. 1996, I-4661).
- 19 Grundsätzlich findet das Diskriminierungsverbot des Artikels 4 EWRA nur auf solche Sachverhalte selbstständig Anwendung, die dem EWR-Recht unterliegen und für die das EWR-Abkommen keine speziellen Diskriminierungsverbote vorsieht (vgl. Rechtssache *Íslandsbanki-FBA*, Slg. 2000-2001, 8, Rn. 35, sowie *Piazza*, a.a.O., Rn. 31).
- 20 Im Hinblick auf die Tatsache, dass die zur Debatte stehende nationale Regelung allgemeiner Natur ist, ist der vorliegende Fall ausschließlich nach Artikel 4 EWRA zu beurteilen. Die beiden von dem nationalen Gericht vorgelegten Fragen stehen in engem Zusammenhang miteinander; sie werden daher gemeinsam behandelt. Obwohl der Anwendungsbereich der nationalen Vorschrift nicht auf Sicherheit für die Prozesskosten des Beklagten in Zusammenhang mit dem Rechtsstreit beschränkt ist, sondern auch Sicherheit für die Gerichtskosten umfasst, bezieht sich das Ersuchen des nationalen Gerichts um Vorabentscheidung nur auf die Frage der Sicherheit für die Prozesskosten eines Beklagten. Daher wird der Gerichtshof die Frage der Gerichtsgebühren nicht prüfen.
- 21 Zuerst wird sich der Gerichtshof mit der Frage befassen, ob eine Regelung nationalen Rechts wie die vorliegend in Rede stehende von Artikel 4 EWRA erfasst ist. Sofern dies bejaht wird, ist zu prüfen, ob die Ungleichbehandlung von gebietsansässigen und gebietsfremden Personen dennoch gerechtfertigt werden kann.

## *Diskriminierung*

### Vor dem Gerichtshof abgegebene Erklärungen

- 22 Der Kläger trägt vor, dass die zur Debatte stehende nationale Regelung von Artikel 4 EWR erfasst werde. Da nach § 57 Abs. 1 ZPO Kläger aufgrund ihres Wohnsitzes unterschiedlich behandelt werden, indem gebietsfremden Personen eine Verpflichtung auferlegt wird, die in Liechtenstein ansässigen Personen nicht auferlegt wird, führe diese Regelung vorwiegend zu einer Benachteiligung von Angehörigen anderer EWR-Staaten. In diesem Zusammenhang verweist der Kläger darauf, dass ein gebietsfremder Kläger seinen Rechtsschutz vor liechtensteinischen Gerichten einbüsse, wenn er die Prozesskostensicherheit nicht rechtzeitig, vollständig oder nur teilweise erlege. § 57 Abs. 1 ZPO führe sohin zu einer indirekten Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit, die zu dem in Artikel 4 EWRA niedergelegten Diskriminierungsverbot in Widerspruch stehe.
- 23 Die ESA ist der Ansicht, dass die in § 57 ZPO enthaltene Voraussetzung zwar nicht als direkte Diskriminierung gegenüber Personen ohne liechtensteinische Staatsangehörigkeit anzusehen sei, da ihre Anwendbarkeit nicht auf diesen Personenkreis beschränkt sei; sie führe jedoch zu einer Bevorzugung eigener Staatsangehöriger gegenüber Angehörigen anderer EWR-Staaten und sei deshalb von Artikel 4 EWRA erfasst.
- 24 Die Europäische Kommission teilt diese Ansicht und führt aus, dass eine nationale Rechtsvorschrift, die eine Unterscheidung aufgrund des Kriteriums des Wohnsitzes trifft, indem sie Gebietsfremden bestimmte Vergünstigungen verweigert, die sie Gebietsansässigen gewährt, sich hauptsächlich zum Nachteil der Angehörigen anderer EWR-Staaten auswirkt.
- 25 Nach Auffassung der liechtensteinischen Regierung stellt § 57 ZPO keine Diskriminierung im Sinne des Artikels 4 EWRA dar, da er nicht an die Staatsangehörigkeit der Parteien eines Zivilrechtsstreits anknüpft. Ein ausländischer Wohnsitz als solcher sei nicht ausschlaggebend für die Frage, ob eine Prozesskostensicherheit auferlegt werden müsse. Vielmehr komme es darauf an, ob die gerichtliche Entscheidung in einem bestimmten Staat vollstreckbar sei oder nicht. Insoweit trägt die Regierung vor, dass sich § 57 Abs. 1 ZPO unter Berücksichtigung der in § 57 Abs. 2 Z. 1 festgelegten Ausnahme lediglich auf die Vollstreckbarkeit einer liechtensteinischen Gerichtsentscheidung in einer fremden Rechtsordnung beziehe.

### Antwort des Gerichtshofs

- 26 Die Sicherstellung der Gleichbehandlung von Einzelnen und Marktteilnehmern und gleicher Wettbewerbsbedingungen innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums, sowie angemessener Mittel für deren Durchsetzung – und zwar auch auf gerichtlicher Ebene – ist ein wichtiges Ziel des EWR-Abkommens (vgl. Erwägungsgründe 4 und 15 der Präambel des EWR-Abkommens sowie



Rechtssache E-9/97 *Sveinbjörnsdóttir*, Slg. 1998, 95, Rn. 57-58). In diesem Zusammenhang betont der Gerichtshof, dass der Zugang zu den Gerichten ein wesentliches Element des Rechtssystems des EWR ist, was auch durch den 8. Erwägungsgrund der Präambel des EWR-Abkommens belegt wird, welcher die Bedeutung der gerichtlichen Geltendmachung der dem Einzelnen durch das Abkommen zu seinem Vorteil verliehenen Rechte hervorhebt (vgl. dazu Rechtssache E-2/02 *Bellona*, Slg. 2003, 52, Rn. 36).

- 27 Mangels EWR-rechtlicher Regelungen ist es Sache der Rechtsordnung der einzelnen EWR-Staaten, die Verfahrensmodalitäten für die Klagen zu schaffen, mit denen der Schutz der dem Einzelnen aus dem EWR-Recht erwachsenden Rechte gewährleistet werden soll. Nichtsdestotrotz setzt das EWR-Recht dieser Zuständigkeit auch Schranken (vgl. *Data Delecta*, a.a.O., Rn. 12; Rechtssache C-323/95 *Hayes*, Slg. 1997, I-1711, Rn. 13, und Rechtssache C-122/96 *Saldanha und MTS*, Slg. 1997, I-5325, Rn. 19). Insbesondere dürfen nationale verfahrensrechtliche Bestimmungen weder zu einer Diskriminierung von Personen führen, denen das EWR-Recht einen Anspruch auf Gleichbehandlung verleiht, noch die vom EWR-Recht garantierten Grundfreiheiten beschränken (vgl. dazu Rechtssache C-186/87 *Cowan*, Slg. 1989, 195, Rn. 19).
- 28 Die in Rede stehende nationale Vorschrift enthält keine direkte Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit, da die Verpflichtung zum Erlag einer Prozesskostensicherheit unabhängig von der Staatsangehörigkeit gilt.
- 29 Nach ständiger Rechtsprechung verbietet jedoch der Grundsatz der Gleichbehandlung von Personen unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit nicht nur offene Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit, sondern auch jede Form der versteckten Diskriminierung, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale zum gleichen Ergebnis führen würde (vgl. Rechtssache E-8/04 *ESA* ./ *Liechtenstein*, Slg. 2005, 46, Rn. 16, sowie die dort zitierte Rechtsprechung).
- 30 Darüber hinaus hat der Gerichtshof auch entschieden, dass eine nationale Rechtsvorschrift eines EWR-Staates, die eine Unterscheidung aufgrund des Wohnsitzes trifft, indem sie Gebietsfremden bestimmte Vergünstigungen verweigert, die sie Gebietsansässigen gewährt, sich hauptsächlich zum Nachteil der Angehörigen anderer EWR-Staaten auswirkt, da Gebietsfremde meist Ausländer sind. Eine solche Vorschrift stellt daher eine mittelbare Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit dar (vgl. u.a. Rechtssache E-8/04 *ESA* ./ *Liechtenstein*, a.a.O., Rn. 17).
- 31 Eine nationale Vorschrift wie die zur Debatte stehende erschwert es den Angehörigen anderer EWR-Staaten im Verhältnis zu den Angehörigen des fraglichen Staates, eine Zivilklage vor den Gerichten dieses Staates zu erheben.
- 32 Dass die nationale Gesetzgebung Ausnahmen vorsieht, wenn ein gegenseitiges Abkommen mit einem anderen EWR-Staat besteht, wie dies bei Österreich der Fall ist, oder wenn das Prinzip der *comitas* Anwendung findet, ändert an dieser

Feststellung nichts. Der Gerichtshof stellt daher fest, dass eine Regelung des nationalen Zivilverfahrensrechts wie die im Ausgangsverfahren zur Debatte stehende eine mittelbare Diskriminierung im Sinne des Artikel 4 EWRA enthält. Daher ist zu prüfen, ob diese Diskriminierung gerechtfertigt werden kann.

### *Rechtfertigung*

#### Vor dem Gerichtshof abgegebene Erklärungen

- 33 Die liechtensteinische Regierung trägt vor, dass die streitige Vorschrift der ZPO das Ziel der öffentlichen Ordnung verfolgt, die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege zu gewährleisten. Dieser Zweck würde gefährdet, wenn ein Beklagter nicht in der Lage wäre, eine Kostenentscheidung gegen einen unterlegenen Kläger zu vollstrecken. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Kosten für Prozessbevollmächtigte erheblich sein könnten, würde die fehlende Vollstreckbarkeit zu einer ungerechten Verteilung des Kostenrisikos zwischen den Parteien führen.
- 34 Darüber hinaus vertritt die liechtensteinische Regierung die Auffassung, dass die Vorschrift auch nicht über das zur Erreichung des verfolgten Zwecks erforderliche Mass hinausgehe, da sie nur in den Fällen Anwendung findet, in denen es mit Blick auf die Interessen der beklagten Partei und damit für die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege unabdingbar sei. In diesem Zusammenhang verweist die Regierung darauf, dass die Entscheidungen liechtensteinischer Gerichte in Deutschland nicht anerkannt werden, da dieser Staat die Anerkennung von dem Bestehen eines internationalen Abkommens abhängig macht. Da Liechtenstein dem Lugano-Übereinkommen von 1988 nicht beigetreten ist, müsse ein anderes System eingerichtet werden, um die Möglichkeit der rechtlichen Durchsetzbarkeit im Interesse der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege zu gewährleisten. Die Regierung führt weiter aus, dass natürliche Personen unabhängig davon, ob sie einen inländischen Wohnsitz haben oder nicht, die Möglichkeit haben Verfahrenshilfe zu beantragen, wenn sie nicht in der Lage sind, die Prozesskosten selbst zu tragen, und dass bei Gewährung der Verfahrenshilfe auch eine Befreiung von der Verpflichtung zum Erlag der Prozesskostensicherheit erteilt werden kann.
- 35 Die beklagten Parteien tragen vor, dass der Erlag einer Sicherheit darauf abziele, gebietsfremde Kläger daran zu hindern, Klage zu erheben, ohne ein finanzielles Risiko für den Fall des Unterliegens einzugehen. In diesem Zusammenhang führen die beklagten Parteien aus, dass die Vollstreckung liechtensteinischer Kostenentscheidungen in Deutschland und in anderen EWR-Mitgliedstaaten unmöglich sei, und dass folglich die im Prozess obsiegende beklagte Partei ein neues Gerichtsverfahren anstrengen müsse, um ihren Kostentitel einbringlich machen zu können, sollte sich die im Prozess unterliegende klagende Partei zahlungsunwillig zeigen. Die Beklagten tragen weiterhin vor, dass die dadurch der klagenden Partei entstehenden finanziellen Nachteile sich in engen Grenzen hielten und überschaubar seien, da die Sicherheit auch durch eine Bankgarantie geleistet werden könne.

- 36 Der Kläger ist der Auffassung, aus praktischer Sicht könne nicht davon ausgegangen werden, dass eine Sicherheit für die Prozesskosten der beklagten Partei für die Funktionsfähigkeit der Zivilrechtspflege notwendig sei. Falls man dennoch von dieser Annahme ausginge, könnten jedenfalls weniger einschneidende Mittel angewendet werden, wie z.B. der Abschluss bilateraler oder multilateraler Abkommen über die Vollstreckung von Gerichtsentscheidungen.
- 37 Nach Ansicht der ESA stellt die finanzielle Sicherheit und Lage eines Beklagten keinen legitimen Grund der öffentlichen Ordnung dar, welcher eine Diskriminierung rechtfertigen könnte. Allein im Hinblick auf die Beitreibung von Gerichtskosten könne es gerechtfertigt sein, ausschliesslich ausländische Personen zum Erlag einer Prozesskostensicherheit zu verpflichten. Mit Blick auf den vorliegenden Fall vertritt die ESA die Ansicht, dass die nationale Gesetzgebung sich nur auf die Sicherheitsleistung für die Verfahrenskosten des Beklagten beziehe und nicht auf die Gerichtskosten.
- 38 Die ESA anerkennt dabei, dass die Vollstreckung einer nationalen Gerichtsentscheidung mit Kosten und Schwierigkeiten verbunden sein kann, wenn der Kläger seinen Wohnsitz in einem anderen Staat hat. Da die Vollstreckung zivilrechtlicher Urteile in anderen EWR-Mitgliedstaaten trotzdem möglich sei, stellt die ESA die Verhältnismässigkeit einer Ungleichbehandlung von gebietsansässigen und gebietsfremden Personen in Frage. In diesem Zusammenhang führt die ESA aus, der entscheidende Punkt sei nicht, ob die fragliche Gerichtsbarkeit ausländische Urteile formell als solche vollstrecke, sondern ob der Beklagte nach den Vorschriften der Rechtsordnung, in der die Kostenerstattung begehrt wird, die ihm zuerkannten Kosten in irgendeiner Weise einbringlich machen könne.
- 39 Die Europäische Kommission sieht dies ähnlich und trägt vor, dass obgleich die Vollstreckung einer nationalen Gerichtsentscheidung in einem anderen EWR-Staat mit Kosten und Schwierigkeiten für die beklagte Partei verbunden sein könne, die eventuell nicht entstünden, wenn der Kläger seinen Wohnsitz in demselben Staat hätte, diese Kosten und Schwierigkeiten vor dem grundlegenden Interesse an der Vermeidung von Hemmnissen für den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr keinen Vorrang haben könnten. Darüber hinaus macht die Kommission geltend, dass sich die nationale Vorschrift jedenfalls nicht auf das erforderliche Mass zur Erreichung des verfolgten Zwecks beschränke.

#### Antwort des Gerichtshofs

- 40 Eine nationale Vorschrift wie die in Rede stehende, welche eine mittelbare Diskriminierung von Staatsangehörigen anderer EWR-Staaten zur Folge hat, kann aus Gründen des öffentlichen Interesses gerechtfertigt sein. Dies ist der Fall, wenn die nationale Vorschrift dazu geeignet ist, den im öffentlichen Interesse verfolgten Zweck zu erreichen, wenn sie zur Erreichung dieses Zwecks erforderlich ist und wenn die diskriminierende Wirkung der Vorschrift mit Blick auf den verfolgten Zweck das angemessene Mass nicht überschreitet (vgl. u.a.

Rechtssache E-1/09 *ESA ./. Liechtenstein*, Urteil vom 6. Januar 2010, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Rn. 38, 42 und zum Vergleich Rechtssache C-29/95 *Pastors*, Slg. 1997, I-285, Rn. 24 – 26).

- 41 Die Förderung grenzüberschreitender Tätigkeiten ist ein grundlegendes Ziel des EWR-Abkommens. Führen solche Tätigkeiten zu Zivilprozessen, so muss die Vollstreckung von Urteilen oft im Bereich der Gerichtsbarkeit eines anderen EWR-Staates geführt werden.
- 42 Wenn eine solche Vollstreckung überhaupt möglich ist, kann dies durchaus beschwerlicher sein als Vollstreckung innerhalb der Gerichtsbarkeit, in der das Urteil gefällt wurde. Demzufolge schützt eine nationale Vorschrift, die die klagende Partei zum Erlag einer Prozesskostensicherheit verpflichtet, in solchen Fällen die Interessen der beklagten Partei, indem sie diese in eine vergleichbare Lage versetzt wie in dem Fall, dass die klagende Partei ihren Wohnsitz innerhalb derselben nationalen Gerichtsbarkeit hat wie die beklagte Partei. Grundsätzlich kann ein solcher Schutz einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen (vgl. dazu Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston vom 14. September 2010 in Rechtssache C-291/09 *Francesco Guarnieri & Cie*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Nr. 48).
- 43 Unbeschadet dessen, dass der mit der nationalen Regelung verfolgte Zweck grundsätzlich rechtmässig und das zu seiner Erreichung gewählte Mittel als solches geeignet ist, muss geprüft werden, ob das streitige, vom liechtensteinischen Gesetzgeber gewählte Mittel zur Erreichung des verfolgten Zwecks auch erforderlich und nicht unverhältnismässig ist.
- 44 Bei der Prüfung der Erforderlichkeit einer nationalen Bestimmung, die Gebietsfremde zum Erlag einer Prozesskostensicherheit verpflichtet, sind die einschlägigen Vorschriften über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen in Zivilsachen in dem Staat, in dem der Kläger seinen Wohnsitz hat, zu berücksichtigen.
- 45 Die Regelungen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen sind von Gerichtsbarkeit zu Gerichtsbarkeit verschieden. In einigen Staaten erfolgt eine Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile aus dem Gesichtspunkt der *comitas*. Andere Staaten lehnen die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile grundsätzlich ab, es sei denn, sie sind aufgrund eines internationalen Abkommens dazu verpflichtet.
- 46 Im Ergebnis stellt der Gerichtshof fest, dass Vorschriften, die Personen aus einem anderen EWR-Staat zum Erlag einer Prozesskostensicherheit verpflichten, je nach den Umständen erforderlich sein können um sicherzustellen, dass diese Kosten unabhängig davon, ob der Kläger seinen Wohnsitz in dem Staat hat, in dem das Urteil gefällt wird, gleichermassen einbringlich sind.
- 47 Es ist zudem zu prüfen, ob eine solche Massnahme für die Betroffenen eine Belastung darstellt, deren Auswirkungen im Hinblick auf den angestrebten

Zweck übermässig diskriminierend sind. Dazu ist eine Interessenabwägung erforderlich. Einerseits könnten zu strenge Regelungen über die Erbringung von Prozesskostensicherheit ein Hindernis für Kläger darstellen, die ihre Rechte im Ausland gerichtlich verfolgen möchten. Andererseits könnten übermässig milde Vorschriften über die Erbringung von Prozesskostensicherheit – oder deren vollständiges Fehlen – den Beklagten in grenzüberschreitenden Rechtsstreitigkeiten schlechter stellen, als dies der Fall wäre, wenn die Klage durch einen Kläger erhoben würde, welcher im Gebiet derselben Gerichtsbarkeit seinen Wohnsitz hat.

- 48 Gestattet der Wohnsitzstaat des Klägers die Vollstreckung aus einer liechtensteinischen Kostenentscheidung, sei es aufgrund eines Abkommens oder einseitig, so wäre es übermässig diskriminierend, den Kläger zum Erlag einer Prozesskostensicherheit zu verpflichten. Unter diesen Umständen ist die durch die Verpflichtung zum Erlag der Prozesskostensicherheit entstehende Einschränkung der Möglichkeiten des Klägers, seine Rechte durchzusetzen, nicht mit den zusätzlichen Belastungen einer Vollstreckung im Ausland zu rechtfertigen.
- 49 Dagegen hat in den Fällen, in denen die Vollstreckung einer Kostenentscheidung nach dem Recht des Wohnsitzstaates des Klägers nicht möglich ist, das nationale Gericht darüber zu entscheiden, ob die Schwierigkeiten, mit denen obsiegende Beklagte mit Wohnsitz in Liechtenstein bei der Einbringlichmachung ihrer Kostenforderung konfrontiert sind, schwerer wiegen als das Interesse der Angehörigen anderer EWR-Staaten daran, Klageverfahren in Liechtenstein einleiten zu können.
- 50 Bei dieser Abwägung sind verschiedene Faktoren zu berücksichtigen. Zum Beispiel ist von Bedeutung, ob und unter welchen Bedingungen ausländische Kläger, die nicht selbst in der Lage sind, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, Anspruch auf Verfahrenshilfe haben. Darüber hinaus können weitere Faktoren zu berücksichtigen sein, wie die Art der Sicherheitsleistung, ihre Höhe, die Frist zu ihrer Erbringung und die Umstände, die zu ihrer Auferlegung geführt haben. Die Auferlegung einer Sicherheit, deren Höhe zu den zu erwartenden Kosten des Beklagten ausser Verhältnis steht oder unangemessen hoch ist oder die binnen einer sehr kurzen Frist erlegt werden müsste, würde eine unverhältnismässige Benachteiligung bedeuten.
- 51 Falls es als wünschenswert angesehen werden sollte, dass die Entscheidung über die Verpflichtung zum Erlag von Prozesskostensicherheiten nicht auf der Grundlage einer Einzelfallabwägung erfolgt, so stellte der Beitritt zu einem multilateralen Abkommen wie dem Lugano-Übereinkommen von 2007 eine mögliche Lösung dar, wie der Gerichtshof bereits früher festgestellt hat (vgl. Rechtssache E-2/01 *Pucher*, Slg. 2002, 44, Rn. 39).
- 52 Unter Berücksichtigung der vorstehenden Erwägungen ist auf die Frage des Obergerichts zu antworten, dass eine nationale verfahrensrechtliche Vorschrift, nach der gebietsfremde Kläger in Zivilrechtsstreiten Prozesskostensicherheiten

erlegen müssen, während gebietsansässige Kläger dazu nicht verpflichtet sind, eine mittelbare Diskriminierung im Sinne von Artikel 4 EWRA darstellt. Eine solche Diskriminierung ist aus Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt, wenn die nationale Bestimmung im Hinblick auf die Erreichung des angestrebten Zwecks sowohl erforderlich als auch nicht unverhältnismässig ist. Die letztere Voraussetzung ist dann nicht erfüllt, wenn der Wohnsitzstaat des Klägers die Vollstreckung einer Kostenentscheidung gestattet, sei es aufgrund eines völkerrechtlichen Abkommens oder einseitig. Auch in anderen Fällen kann die Leistung einer Sicherheit nicht auf eine Weise verlangt werden, die das Interesse eines gebietsfremden Klägers daran, ein Verfahren einleiten zu können, unverhältnismässig beeinträchtigt. Dies bedeutet insbesondere, dass keine Sicherheit auferlegt werden darf, deren Höhe zu den zu erwartenden Kosten des Beklagten ausser Verhältnis steht oder die unangemessen hoch ist oder die binnen einer sehr kurzen Frist erlegt werden muss. Die Art der verlangten Sicherheit und die Umstände, die zu ihrer Auferlegung geführt haben sowie die Frage, ob der Kläger Anspruch auf Verfahrenshilfe hat, sind ebenfalls wichtige Faktoren. Es ist Sache des nationalen Gerichts, im Einzelfall festzustellen, ob die Voraussetzungen für eine Rechtfertigung der Diskriminierung gegeben sind.

## V Kosten

- 53 Die Auslagen des Fürstentums Liechtenstein, der ESA und der Europäischen Kommission, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Da es sich bei diesem Verfahren um einen Zwischenstreit in einer bei dem Obergericht anhängigen Rechtssache handelt, ist die Kostenentscheidung in jenem Verfahren Sache des Obergerichts.

Aus diesen Gründen erstellt

### DER GERICHTSHOF

in Beantwortung der ihm von dem Fürstlichen Obergericht vorgelegten Fragen folgendes Gutachten:

- 1. Eine nationale verfahrensrechtliche Vorschrift, nach der gebietsfremde Kläger in Zivilrechtsstreitigkeiten Prozesskostensicherheiten erlegen müssen, während gebietsansässige Kläger dazu nicht verpflichtet sind, stellt eine mittelbare Diskriminierung im Sinne von Artikel 4 EWRA dar.**
- 2. Eine solche Diskriminierung ist aus Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt, wenn die nationale Bestimmung im Hinblick auf die Erreichung des angestrebten Zwecks sowohl erforderlich als auch verhältnismässig ist.**
- 3. Die letztere Voraussetzung ist dann nicht erfüllt, wenn der Wohnsitzstaat des Klägers die Vollstreckung einer**

**Kostenentscheidung gestattet, sei es aufgrund eines völkerrechtlichen Abkommens oder einseitig.**

- 4. Auch in anderen Fällen kann die Leistung einer Sicherheit nicht auf eine Weise verlangt werden, die das Interesse eines gebietsfremden Klägers daran, ein Verfahren einleiten zu können, unverhältnismässig beeinträchtigt. Dies bedeutet insbesondere, dass keine Sicherheit auferlegt werden darf, deren Höhe zu den zu erwartenden Kosten des Beklagten ausser Verhältnis steht oder die unangemessen hoch ist oder die binnen einer sehr kurzen Frist erlegt werden muss. Die Art der verlangten Sicherheit und die Umstände, die zu ihrer Auferlegung geführt haben sowie die Frage, ob der Kläger Anspruch auf Verfahrenshilfe hat, sind ebenfalls wichtige Faktoren.**
- 5. Es ist Sache des nationalen Gerichts im Einzelfall festzustellen, ob die Voraussetzungen für eine Rechtfertigung der Diskriminierung gegeben sind.**

Carl Baudenbacher

Thorgeir Örlygsson

Henrik Bull

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 17. Dezember 2010.

Gjermund Mathisen,  
Geschäftsführender Kanzler

Carl Baudenbacher  
Präsident