



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 Vertrages¹ (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.

¹ 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 vorlegenden 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