

Die Prozesskostensicherheit – eine Diskriminierung?

Anton Schäfer*

Mehrfach hatte sich der Liechtensteinische Staatsgerichtshof als Verfassungsgerichtshof bereits mit der Problematik der Prozesskostensicherheit und dem EWR-Abkommen im Rahmen von gerichtlichen Verfahren in Liechtenstein zu befassen.¹

Die Sichtweise des Staatsgerichtshof als Verfassungsgerichtshof war dabei, vereinfacht dargestellt, von der Rechtsansicht geprägt, dass mit dem Rechtsinstitut der §§ 57 bis 62 der liechtensteinischen Zivilprozessordnung (ZPO)² keine direkte oder indirekte Diskriminierung hinsichtlich des EWR-Abkommens verbunden sei.

Die von der Praxis bereits seit vielen Jahren und mehrfach dagegen vorgebrachten Argumente³ sind im wesentlichen darauf gerichtet, dass eben doch eine direkte oder zumindest indirekte Diskriminierung vorliegen soll.

Ein Gutachten des EFTA-Gerichtshofs hierzu wurde bislang nicht eingeholt.

Unbestritten ist sicherlich, dass die vorab zu leistende Prozesskostensicherheit für die Kläger eine erhebliche Zugangsbeschränkung zu den FL-Gerichten darstellen kann und es unter Umständen auch dazu führt, dass streitige Ansprüche von Ausländern, Sitzgesellschaften

und Verbandspersonen gar nicht erst geltend gemacht werden⁴.

Im Weiteren soll nun die Sichtweise des Verfassers dieses Beitrags unter besonderer Berücksichtigung des EG-Vertrags, des EWR-Abkommens und ausgewählter EuGH-Rechtsprechung dargestellt werden⁵. Unter den letzten Punkten in diesem Beitrag wird die EWR-konforme Lösung für die Auslegung der §§ 57f ZPO dargestellt und auch die Wirkungen und Folgen, die aufgrund der bereits vorliegenden Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofes für Liechtenstein möglicherweise zu gewärtigen sind.

I.

Ausgangslage

a)

Zivilprozessordnung

In Liechtenstein gilt eine Zivilprozessordnung, die sich in den wesentlichsten Bereichen und teilweise wörtlich mit der österreichischen Zivilprozessordnung (öZPO) deckt.^{6,7} Die öZPO stammt in den Kernelementen wiederum aus dem Jahr 1895⁸.

* Der Verfasser dieses Beitrags ist Konzipient bei einem liechtensteinischen Advokaturbüro und war bis Oktober 2003 Universitätsassistent am Institut für Völkerrecht, Europarecht und Internationale Beziehungen in Innsbruck.

¹ Erstmals in LES 1999, 2, S 87ff, zuletzt in LES 2005, 3, S 145ff. Die Problematik der Kostensicherheit im schiedsgerichtlichen Verfahren wird hier nicht näher beleuchtet. Nach § 587 Abs 1 öZPO können die Parteien die Verfahrensregeln bestimmen bzw die Schiedsrichter iVm § 915 f ABGB nach „freiem Ermessen“ vorgehen.

² Gesetz vom 10.12.1912 über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, LGBl 9/1 Jg 1912.

³ ZB wurde, neben den EWR-rechtlichen Argumenten, ein Verstoß gegen Art 31, Art 33 Abs 1, Art 43 Landesverfassung, Art 6, 13, 14 EMRK (alle LES 1999, 2, S 87), Art 4, Art 28f EWRA, Art 59f EG-Vertrag (alle LES 1997, 3, S 191) usw geltend gemacht. Siehe auch EFTA-GH in der E-10/04, Rn 45.

⁴ Siehe auch die Abhandlung zur ZPO in LJZ 2000, 2, von Dr. Gert Delle-Karth, S 42f. Er geht zudem in einer Schätzung von einer Verlängerung der Verfahren von bis zu sechs Monaten wegen der Formulierung der §§ 57f ZPO aus. Siehe auch EFTA-GH in der E-10/04, Rn 45.

⁵ Im Rahmen dieses Artikels ist es nicht möglich alle Aspekte des Diskriminierungsverbots zu behandeln und es wurde daher eine entsprechende Auswahl getroffen. Die speziellen Diskriminierungsverbote aus dem EWRA werden in diesem Beitrag nicht vertieft behandelt. Auf die Vereinbarkeit der §§ 57ff ZPO mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen oder der FL-Verfassung, die horizontale und vertikale Wirkung etc wird nicht vertiefend eingegangen.

⁶ § 56 Abs 1 und 2 ZPO sind weitgehend übereinstimmend, § 56 Abs 3 ZPO ist übereinstimmend. § 57 ZPO ist mit einigen Abweichungen aus verschiedenen Staatsverträgen Österreichs weitgehend übereinstimmend. § 57a und § 57b ZPO ist eine liechtensteinische Neuschöpfung, die durch LGBl 1954 Nr 4 eingeführt wurde. § 58 ZPO wird in der ZPO auf Rechtsmittelwerber (öZPO nur Kläger) erstreckt. § 59 ZPO ist inhaltlich weitgehend übereinstimmend, wenn auch in der ZPO einige Details mehr geregelt sind. § 60 Abs 1 ZPO stimmt fast wörtlich überein. § 60 Abs 2 und 3 ZPO stimmen weitgehend überein, sind aber in der ZPO in einigen Details verändert. § 61 ZPO stimmt fast wörtlich überein, wird in der ZPO aber auch auf Rechtsmittelwerber erstreckt. § 62 Abs 1 ZPO ist in der ZPO um einen Satz erweitert, Abs 2 stimmt wörtlich überein.

⁷ Die ZPO ist daher eine Rechtsvorschrift, die in dieser Form weitgehend bereits bei Inkrafttreten des EWR-Abkommens in Geltung stand und

Die Rezeption ausländischer Rechtsinstitute und ganzer Gesetzbücher hat in Liechtenstein lange Tradition und hat die Rechtsprechung als auch die Praxis erheblich beeinflusst und auch befruchtet. In manchen Bereichen ist die Teilrezeption jedoch auch hinderlich und nunmehr auch möglicherweise ganz oder teilweise mit dem EWR-Abkommen unvereinbar.

Gustav Walker hat vor über 100 Jahren festgestellt, dass die Prozesskostensicherheitsleistung ein *"Institut, auf dem der Rost mehrerer Jahrhunderte liegt und das sich seltsam genug unter dem modernen glänzenden Rüstzeug des neuen (österreichischen) Zivilprozessrechts ausnimmt"* ist.⁹

Dieser Ausspruch wurde 2 Jahre nach dem Inkrafttreten der österreichischen Zivilprozessordnung 1895 getätigt und hat (leider) noch heute und in einem neuen Jahrtausend an Aktualität nichts verloren.

Ein Rückgriff auf die in den letzten Jahren vor sich gegangene Entwicklung, Rechtsprechung und Lehre zu § 57f öZPO ist hinsichtlich §§ 57a und 57b ZPO nicht möglich, da diese weitgehend eigenständige Schöpfungen¹⁰ des liechtensteinischen

insoweit keinen Verstoß gegen Art 8 Abs 1 EWR-Abkommen darstellt. Das gilt auch für die §§ 57f ZPO welche 1954 in Kraft getreten sind.

⁸ Gesetz vom 1.8.1895, RGBl 1895/113 samt Einführungsgesetz RGBl 1895/110. Die Grundlage für dieses Zivilprozessordnung entstammt der Allgemeinen Gerichtsordnung von 5.1.1781 (JGS 13), die in den gesamten damaligen Kronländern der österreichischen Monarchie erstmals ein einheitliches Zivilrecht einführte.

⁹ Gustav Walker in "Streitfragen aus dem internationalen Zivilprozessrecht unter besonderer Berücksichtigung der neuen Zivilprozessgesetze, Manz Verlag, Wien, 1897, S 65ff, zitiert nach LES 1986, 3, S 85.

¹⁰ Das schweizerische Zivilprozessrecht kennt (Auswahl), soweit dies die Kantone St. Gallen (Art 276 ZPO), Luzern (§ 125 ZPO), Bern (Art 70 ZPO), Solothurn (Art 96f ZPO), Schaffhausen (Art 119 ZPO) oder Basel Stadt (§ 44 ZPO) betrifft, eine solche Regelung wie die ZPO nicht.

Eine ähnliche pauschale Ausnahme hinsichtlich bestimmter Körperschaften wie die ZPO aber eingeschränkt nur für Vereine und Stiftungen die nicht im Handelsregister eingetragen sind, kennt das Thurgauer Zivilprozessrecht (Gesetz über die Zivilrechtspflege vom 6.7.1988) in Art 77 Zif 4, wobei in Zif 2, 3 und 5 besonders auf die Zahlungsfähigkeit abgestellt wird, die Zürcher ZPO in § 73 Zif 6, wobei in Zif 2,3,5,7 ebenfalls besonders auf die Zahlungsfähigkeit abgestellt wird oder die Schwyzer ZPO (§ 68 ZPO) ebenfalls mit besonderer Berücksichtigung der Zahlungsfähigkeit der klagenden Partei.

Alle angeführten Regelungen sehen Ausnahmen von der Prozesskostensicherheit für ausländische Kläger im Falle von Staatsverträgen (zB LGVÜ) oder Gegenseitigkeit explizit vor und derogieren

Gesetzgebers sind¹¹ und sich für Österreich durch die Mitgliedschaft in der Europäischen Union bereits andere Voraussetzungen ergeben.

Daher wird im Weiteren, obwohl dies in der Stamfassung der öZPO nicht vorgesehen ist, zusätzlich zwischen den Rechtswirkungen der Bestimmungen der §§ 57f ZPO für natürliche Personen¹² und inländischen Verbandspersonen und Sitzunternehmen unterschieden, soweit dies notwendig erscheint und die Lehre und Rechtsprechung zur öZPO nur am Rande erwähnt.

Die zuerst ins Auge springende Problematik, in welche die liechtensteinischen Gerichte immer wieder wegen der Prozesssicherheitsleistung verwickelt werden, stellt sich in Österreich auch in dieser Form als europarechtliche Frage seit Jahrzehnten nicht mehr.

Zum Einen existiert kein solch restriktiver Pendant zu den §§ 57f ZPO in der öZPO. Zum Andern, da nach § 57 Abs 2 lit 1a¹³ öZPO keine Prozesssicherheitsleistung erforderlich ist, wenn eine gerichtliche Entscheidung im Staat des gewöhnlichen Aufenthalts des Klägers vollstreckbar ist, ein Staatsvertrag oder gegenseitige Anerkennung besteht.

Österreich unterzeichnete, neben einer Vielzahl von völkerrechtlichen Abkommen und Staatsverträgen, zudem am 26.2.1992 das Luganer Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen (LGVÜ)¹⁴ und am 29.11.1993 das EuGVÜ¹⁵. Dies wurde

effektiv die Prozesskostensicherheit in sehr vielen Anwendungsfällen. Seit 1.1.1992 ist das LGVÜ auch in der Schweiz in Kraft.

Siehe auch die Anmerkungen im Text und in den Fussnoten 77, 78 und 82, 83 zur historischen Herleitung dieser Bestimmungen in Liechtenstein.

¹¹ Auf die durch § 57a und 57b veränderte prozessrechtliche Seite soll hier nicht weiter eingegangen werden, da hier vor allem die europarechtliche Sicht im Vordergrund steht. Vgl hierzu jedoch auch die Abhandlung zur ZPO in LJZ 2000, 2, von Dr. Gert Delle-Karth, S 42f.

¹² In der öZPO wird generell von „Ausländern“ gesprochen. § 57 ZPO nennt den Begriff "Personen".

¹³ Eingefügt 1983. Gilt iVm Art 25 LGVÜ für alle Bürger von Vertragsstaaten des Luganer Übereinkommens.

¹⁴ Die Konferenz von Lugano über die Schaffung eines Zivil- und Vollstreckungsübereinkommens fand vom 12. bis 16.9.1988 statt. Die EG-Mitgliedstaaten und die EFTA-Mitgliedstaaten (Finnland, Island, Norwegen, Österreich, Schweden, Schweiz) unterzeichnen am 16. ein Parallelabkommen zum EuGVÜ, das Übereinkommen von Lugano (LGVÜ) sowie drei Protokolle. Es ist mit dem EuGVÜ im wesentlichen inhaltsgleich. Dadurch wurde bzw wird für diesen Raum teilweise ein einheitliches Zivilprozessrecht geschaffen.

¹⁵ Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsabkommen. Abgeschlossen am

inzwischen weitgehend¹⁶ durch die Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung (EuGVVO)¹⁷ abgelöst, die in Österreich unmittelbare Geltung hat¹⁸.

Die drei genannten Rechtsvorschriften bzw. Abkommen haben bekanntermaßen als Ziel die Förderung der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Gerichtsurteile im jeweiligen Vertragsstaat wie inländische Gerichtsurteile, dadurch Stärkung des Binnenmarktes und wollen den Rechtsschutz der im Vertragsgebiet der Mitgliedstaaten ansässigen natürlichen und juristischen Personen verbessern und die Verfahrensdauer abkürzen.

b) EWR-Abkommen

Das EWR-Abkommen¹⁹ ist ein sogenanntes „gemischtes Freihandelsabkommen“²⁰, welches sowohl von der Europäischen Gemeinschaft als auch den Mitgliedstaaten²¹ derselben auf der einen Seite und von den EFTA-Mitgliedstaaten²² auf der anderen Seite ausgehandelt und unterzeichnet wurde.²³ Durch

27.9.1968. In Kraft getreten am 1.2.1973. Dieses Abkommen wurde auf Grundlage des Art 293 (220) EGV ausgearbeitet. Inkrafttreten für Dänemark, Österreich und die Niederlande am 1.12.1998.

¹⁶ Die EuGVVO gilt ausdrücklich nicht für Dänemark, das weiterhin das EuGVÜ nach dem Stand von 1998 anwendet.

¹⁷ Die EuGVVO ist Teil des Gemeinschaftsrechts, gestützt auf Art 65 EG-Vertrag. Verordnung 44/2001/EG vom 22.11.2000 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen. Die VO trat am 1.3.2002 in Kraft und ersetzt weitgehend das EuGVÜ aus 1968 (Fn 16). Auf die Verordnung 805/2004/EG zum Europäischen Vollstreckungstitel sei verwiesen.

¹⁸ Zur unmittelbaren Geltung bzw. unmittelbaren Anwendbarkeit und deren Auswirkungen für das nationale Recht siehe weiter unten unter Pkt V.b „Exkurs“ sowie den Text und die Fussnoten 55. Soweit es noch anwendbar ist, gilt auch immer noch das Haager Übereinkommen vom 1.3.1954 über die internationale Vollstreckung von Zivilprozessen (zB gegenüber den USA).

¹⁹ Zum EWR ist das wohl bedeutendste und umfassendste deutschsprachige Werk immer noch: Waldemar Hummer (Hrsg), Der europäische Wirtschaftsraum, 1994.

²⁰ Ähnlich auch Europa-Abkommen und EU-Partnerschaftsabkommen. Siehe Entscheidung des EFTA-Gerichtshofes in der Rs Sveinbjörnsdóttir, E-9/97, 1998, E-Gr 59, darin wird von einer "gehobenen Freihandelszone" gesprochen.

²¹ Damals noch die EU-12.

²² Damals noch mit Österreich, Finnland und Schweden neben der Schweiz, Island, Liechtenstein und Norwegen.

²³ Das EWR-Abkommen wurde am 2.5.1992 in Porto (Portugal) durch EWG, EAG, EGKS und

das EWR-Abkommen wurde eine erweiterte und vertiefte asymmetrische Freihandelszone begründet.

Asymmetrisch deswegen, weil auf Seiten von Norwegen, Island und Liechtenstein nur eine sehr geringe Marktmacht vorhanden ist (materielle Einflussmöglichkeit) und auch die Rechtsetzung zum EWR im Verhältnis von den EWR-Staaten Island, Liechtenstein und Norwegen nur wenig beeinflusst werden kann (formelle Einflussmöglichkeit). Auch mit der Mitgliedschaft von Österreich, Schweden und Finnland im EWR vom 1.1.1994 bis zum 31.12.1994 konnte im Verhältnis zum EU-Binnenmarkt nicht von einer wirtschaftlichen Machtbalance ausgegangen werden.²⁴

Die Rechtsnatur des EWR-Abkommens selbst und im Verhältnis zum liechtensteinischen Staatsrecht ist nicht restlos geklärt (siehe ua Pkt. V.d).

Hinsichtlich des älteren nationalen Rechts, wie es die §§ 57ff ZPO im Verhältnis zum jüngeren EWR-Recht darstellen, ist grundsätzlich und mit Einschränkungen hinsichtlich des sui-generis-Charakter des EWR-Rechts, von den altrömischen Rechtsregeln „lex superior derogat legi inferiori“, „lex posterior derogat legi priori“ und "lex specialis derogat legi generali" auszugehen, soweit es sich um einfache Gesetze oder Rechtsverordnungen und kein Verfassungsrecht handelt. Hinsichtlich der bereits davor eingegangenen völkerrechtlichen Verträge sind zudem verschiedene Anpassungs- bzw. Kündigungsklauseln im EWR-Abkommen enthalten.

Dies bedeutet, dass grundsätzlich dem EWR-Recht widersprechende nationalen einfachgesetzlichen Regelungen automatisch verdrängt werden, wenn diese im Widerspruch zum EWR-Recht stehen (materielle Derogation), und dass widersprechende völkerrechtliche Verträge angepasst oder gekündigt werden müssen²⁵. Dies ist auch eine Verpflichtung, welche die EWR-Mitgliedstaaten aus Art 3 EWR-Abkommen trifft sowie sich aus der gewollten und aktiven Beteiligung der drei EWR/EFTA-Mitgliedstaaten am EU-Binnenmarkt ergibt.

deren Mitgliedstaaten sowie den sieben EFTA-Staaten unterzeichnet. Die Verhandlungen haben im Sommer 1990 begonnen und fussen auf direkten Vorarbeiten, die bis 1984 zurückgehen. Das EWR-Abkommen ist ein Assoziierungsvertrag gemäß Art 310 EG-Vertrag.

²⁴ Zur Möglichkeit der Rechtsetzung durch die EWR-Mitgliedstaaten siehe Josef Azizi, S 53ff, aaO siehe Fn 19.

²⁵ Vgl hierzu grundlegend EuGH in der Rs Burgoa, 812/79, vom 14.10.1980, Slg 1980, S 2787, Rz 6 bis 8 und auch in RS C-147/03, Rz 72 f.

Eine Derogation von EWR-Recht durch nationales Recht (auch an den Grundrechten gemessen) ist nach Protokoll Nr 35 zum EWR-Abkommen²⁶ ausdrücklich ausgeschlossen. Damit wurde die Vorrangfolge des EWR-Rechts endgültig festgelegt. Nationales Recht ist EWR-konform auszulegen und niemals umgekehrt.

Ob sich aus einem "ordre public"-Vorbehalt (vgl. zB Art 13 EWRA) auf Grundlage von einfachen Gesetzen das EWR-Recht einschränken bzw beschränken lässt ist nicht geklärt und grundsätzlich eher zu verneinen oder zumindest einschränkend auszulegen²⁷, da ansonsten der Sinn und Zweck des völkerrechtlichen Abkommens weitgehend aufgrund nationalstaatlicher Rechtsetzung und vor allem durch Auslegung durch die Mitgliedstaaten beschränkt werden könnte (siehe auch unten Pkt. 5.d). Hierzu kann möglicherweise und mit Vorbehalt der unterschiedlichen Zielsetzung von EU/E(W)G-Vertrag und dem EWR-Abkommen die einschlägige EuGH-Rechtsprechung herangezogen werden. Siehe die Ausführungen weiter unten und vor allem auch die Rechtsprechung des EuGH zur Freizügigkeit der Arbeitnehmer und den Vorbehalten, die ein Mitgliedstaat aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gemeinschaftsrechtskonform anwenden darf.

Aus dem oben ausgeführten kann abgeleitet werden, dass es sich beim EWR-Abkommen nicht um einen „gewöhnlichen“ völkerrechtlichen Vertrag handelt, sondern durchaus um ein Abkommen eigener Art wie dies der EFTA-Gerichtshof zutreffend

²⁶ Protokoll Nr 35 zum EWR Abkommen, Einziger Artikel: "Für Fälle möglicher Konflikte zwischen durchgeführten EWR-Bestimmungen und sonstigen gesetzlichen Bestimmungen verpflichten sich die EFTA-Staaten, nötigenfalls eine gesetzliche Bestimmung des Inhalts einzuführen, dass in diesen Fällen die EWR-Bestimmung vorgehen". Dies gilt auch für Verfassungsrecht, soweit nicht "Baugesetze" der Verfassung betroffen sind. Siehe auch das Urteil des OGH in der Rs Sportschuh-Spezial, 4 Ob 88/94 vom 4.10.1994, SZ 67/160, S 255, Rz 3. Siehe auch das "Solange II"-Urteil des deutschen BVerfGH, 2 BvR 197/83, Beschluss vom 22.10.1986, BVerfGE 73, S 339, insbesondere Rz 111ff hinsichtlich der Prüfung und Gewährung von Grundrechten durch nationale Gerichte. Protokoll Nr 35 gilt auch für "einfaches" Verfassungsrecht.

²⁷ Rs van Duyn, 41/74 vom 4.12.1974, Slg 1974, S 1337 als Beginn dieser Rechtsprechung. Siehe auch Rs 36/75, Rutili vom 28.10.1975, Slg 1975, S 1219; Rs 115 und 116/81, Adoui vom 18.5.1982, Slg 1982, S 1665; Rs 67/74, Bonsignore vom 26.2.1975, Slg 1975, S 297; Rs 30/77, Bouchereau vom 27.10.1977, Slg 1977, S 1999 uam.

festgestellt hat²⁸. Er hat ausgeführt, dass das EWR-Abkommen ein Vertrag "sui generis" sei, der weiter als gewöhnliche völkerrechtliche Abkommen geht aber nicht die Integrationstiefe des EG-Vertrags erreicht.

Das EWR-Abkommen kann als „Primärrecht“ der EWR -Gemeinschaft angesehen werden, auf welchem alle Rechtsakte der EWR-Organe aufbauen und an dem sich alle Rechtshandlungen der EWR-Organe als auch der nationalen Behörden bei der Anwendung von EWR-Recht messen lassen müssen.

Die Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofes dient dabei ua der harmonischen Auslegung des EWR-Primärrechtes mit dem EU-Primärrecht, schafft aber vordergründig kein neues Recht. Dies hätte auch durch die Auslegung des EuGH iVm Art 105 EWR-Abkommen²⁹ (Kohärenzgebot der Auslegung zwischen EFTA-Gerichtshof und EuGH³⁰) erreicht werden können, wenn der EWR-Gerichtshof errichtet worden wäre.

Zur Sicherstellung der Kohärenz und Homogenität der Auslegung der Urteile des EuGH wurde zwischen dem EFTA-Gerichtshof, dem EuGH und den Gerichten letzter Instanz der Mitgliedstaaten ein Informationsaustausch vereinbart.

²⁸ Siehe Entscheidung des EFTA-Gerichtshofes in der Rs Sveinbjörnsdóttir, E-9/97, 1998, E-Gr 59. Siehe dazu die wohl analoge Grundsatzentscheidung des EuGH zur Wirkung des Gemeinschaftsrechts im Recht der Mitgliedstaaten in der Rs 26/62 van Gend&Loos vom 5.2.1963, Slg 1963, S 1, Rz 10: "... ist zu schliessen, dass die Gemeinschaft eine neue Rechtsordnung des Völkerrechts darstellt, zu deren Gunsten die Staaten, wenn auch in begrenztem Rahmen, ihre Souveränitätsrechte eingeschränkt haben, eine Rechtsordnung deren Rechtssubjekte nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch die Einzelnen sind." Siehe auch die Grundsatzentscheidung des EuGH zum Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zum nationalen Recht der Mitgliedstaaten in der Rs 6/64, Costa vs E.N.E.L., Urteil vom 15.7.1964, Slg 1964, S 1141, insbesondere Rz 11 ff. Der FL-Staatsgerichtshof hat in seinem Gutachten vom 11.12.1995, StGH 1995/14 noch eine engere Sichtweise vertreten als der EFTA-Gerichtshof drei Jahre später über die Rechtsnatur des EWR-Abkommens.

²⁹ In Verbindung mit Protokoll Nr 34 zum EWR-Abkommen.

³⁰ Nach Art 107 EWRA können von den Mitgliedstaaten des EWR die letztinstanzlichen Gerichte befugt werden, vom EuGH ein verbindliches Vorabentscheidungsersuchen einzuholen. Siehe auch die Auslegungsbefugnis des EuGH nach Art 111 Abs 3 EWRA. Dass der EuGH im Rahmen der Europäischen Union rechtsfortbildend tätig wird, kann ua auch mit der unterschiedlichen Zielsetzung der EG-Verträge und des EWR-Abkommens erklärt werden. Siehe auch die Fussnote33.

Inwieweit die EuGH Rechtsprechung zum EG-Vertrag vor dem Inkrafttreten des EWR-Abkommens für die Auslegung des EWR-Rechts herangezogen werden kann, ist in der Lehre noch nicht abschliessend geklärt. Insbesondere die verschiedenen Finalitäten des EG-Vertrags³¹ im Verhältnis zum EWR-Abkommen³² deuten darauf hin, dass die EuGH-Rechtsprechung nicht einfach ungeprüft und generell für die gleichlautenden Bestimmungen des EWR-Abkommens herangezogen werden darf.

Dies gilt auch für die Bereiche, bei denen der EuGH nicht nur auslegend, sondern rechtsfortbildend tätig geworden ist³³.

Die einschlägige Bestimmung des Art 6 iVm den Art 105, 107 und 111 EWR-Abkommen, welche bestimmen, dass soweit einschlägige Bestimmungen der beiden Verträge inhaltlich identisch sind, bei der Durchführung und Anwendung die EWR-Regelungen im Einklang mit der bislang ergangenen EuGH-Rechtsprechung auszulegen ist, spricht jedoch für eine weitgehend harmonisierte Auslegungspflicht und die (fast) unbeschränkte Übernahme der bereits bestehenden Rechtsprechung des EuGH auch für den EWR.^{33A}

Nur eingeschränkt durch die unterschiedlichen Finalitäten bzw Zielsetzungen³⁴ dieser beiden Verträge sowie

³¹ Supranationale Integrationsgemeinschaft auf Grundlage einer Zollunion und einem Binnenmarkt ohne Binnengrenzen, seit 1993 auch einer Wirtschafts- und Währungsunion, Ansätzen einer Sozialunion und politischen Union, einer engeren militärischen Zusammenarbeit, Versuche einer koordinierten und gemeinsamen Aussenpolitik uam. Siehe auch EuGH Gutachten 1/91 (EWR I Gutachten) vom 14.12.1991, Slg 1991, S I-6079 ff, Rz 17 und 21.

³² Verbesserter, homogener und vertiefter Wirtschaftsraum (Freihandelszone) mit supranationalen Zügen und mit dementsprechend besonderen Wirtschaftsregelungen um die Handels- und+ Wirtschaftsbeziehungen zwischen den EWR-Staaten untereinander und zur EU zu erleichtern und zu vertiefen. Siehe hierzu auch die Definition in Art 1 EWR-Abkommen. Siehe auch Art 78 EWR-Abkommen und Protokoll Nr 5, 11, 16, 21, 27, 28, 29, 31, 32, 42 zum EWR-Abkommen. EuGH Gutachten 1/91 (EWR I Gutachten) vom 14.12.1991, Slg 1991, S I-6079 ff, Rz 17 iVm Rz 20.

³³ Zur Begründung für die Berechtigung zur Rechtsfortbildung durch den EuGH siehe das EuGH-Urteil in der Rs C-46/93 und C-48/93, Brasserie du Pêcheur / Factortame vom 5.3.1996, Rz 27. Im Zweifel ist zur Auslegung nach Art 111 Abs 3 EWRA vorzugehen.

^{33A} Siehe auch EFTA-Gerichtshof in der E-10/04, Rn 39.

³⁴ Gemäss EuGH Gutachten 1/91 (EWR I Gutachten) vom 14.12.1991, Slg 1991, S I-6079 ff, Rz 14 bedeutet die wörtliche Übereinstimmung entsprechender gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen nicht, dass beide Bestimmungen

möglicherweise ein, einschränkend auszulegender Vorbehalt durch das geschriebene und ungeschriebene grundlegende Verfassungsrecht (Bauprinzipien) eines jeden Mitgliedstaates bzw der EU³⁵.

c)

Ergebnis

Hinsichtlich des Diskriminierungsverbots des Art 4 EWR-Abkommen, dass vom Gebot der Gewährleistung der Grundfreiheiten flankiert wird, ist eine solche Divergenz zwischen den Zielsetzungen (Finalität) der Verträge nicht ersichtlich.

Sowohl das EWR-Abkommen als auch der EG-Vertrag haben in diesen Bereichen hauptsächlich den Auf- und Ausbau des gemeinsamen Binnenmarktes und damit verbunden die Nichtdiskriminierung der Marktteilnehmer zur Förderung des grenzüberschreitenden Handels zum Ziel.

Beide Ziele können sowohl mit einer Freihandelszone als auch durch eine Zollunion (mit oder ohne Binnenmarkt) weitgehend verwirklicht werden.

In beiden Fällen bildet das Diskriminierungsverbot einen wesentlichen und schützenden "Eckstein" für den gegenseitigen wirtschaftlichen Austausch und die Personenfreizügigkeit. Eine "conditio sine qua non" ohne welche die Verwirklichung der Vertragsziele im EWR und der E(W)G nicht gewährleistet werden kann.

Es kann daher davon ausgegangen werden, dass trotz der unterschiedlichen Finalität bzw Zielsetzung der Verträge das Diskriminierungsverbot weitgehend einheitlich im EG-Vertrag wie im EWR-Abkommen auszulegen ist, und dass mE dazu die bislang ergangene Rechtsprechung des EuGH zur Auslegung des Art 4 EWR-Abkommens ohne

des EG-Vertrags und des EWR-Abkommens gleich auszulegen sind. Ein völkerrechtlicher Vertrag sei nicht nur nach seinem Wortlaut, sondern auch im Lichte seiner Ziele auszulegen (mit Bezug auf Art 31 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23.5.1969 gesehen). Siehe auch das EFTA-Gerichtshofgutachten 3/98, Rn 21.

³⁵ Ob und inwieweit die EU überhaupt eine Verfassung hat oder haben kann ist in der Literatur sehr umstritten. Der Verfasser dieses Beitrags hat sich in "Die Verfassungsdebatte in der Europäischen Union", Edition Europa Verlag 2003 mit diesem Thema auseinandergesetzt. Zur Zielsetzung des EWR-Abkommens siehe Art 1 Abs 1 EWR-Abkommen. Zu den grundsätzlichen Zielsetzungen bzw der Finalität der beiden Verträge siehe oben Fussnote 31 und 32. Zu den Bauprinzipien siehe Fussnote 116 und 117. Siehe auch EFTA-Gerichtshof in der E-10/04, Rn 43.

besondere Einschränkung herangezogen werden kann.

Ebenso ist davon auszugehen, dass das Diskriminierungsverbot nicht generell unter einem nationalen ordre-public-Vorbehalt stehen darf, da dadurch die Vertragsziele gefährdet wären und dem Loyalitätsgebot³⁶ zuwider gehandelt würde.

Das Loyalitätsgebot ist aber auch eine völkerrechtliche Verpflichtung und steht Vertragsstaaten internationaler Verträge nicht zur Disposition. Ein Verstoss gegen das Loyalitätsgebot würde völkerrechtlich zur gerechtfertigten Vertragskündigung durch die anderen Mitgliedstaaten des Vertrags führen. Ein Mitgliedstaat, der sich nicht mehr an einen Vertrag gebunden fühlt, muss diesen von sich aus aufkündigen, bevor ein Loyalitätsverstoss vorliegt (siehe auch Pkt. V.d).

II. Diskriminierungsverbot und die Rechtsprechung des EuGH

a) Definition und Ausgangslage

Grundsätzlich fällt die Regelung des Zugangs des Einzelnen zum gerichtlichen Rechtsschutz in den Mitgliedstaaten des EWR aber auch EU/EG in die alleinige und fast unbeschränkte Kompetenz des jeweiligen Mitgliedstaates³⁷.

Dies folgt innerhalb der Zuständigkeiten der EU bzw im EWR bereits aus der mangelnden Kompetenzgrundlage als auch, wenn eine

solche Kompetenzgrundlagen vorhanden wäre, aus dem Subsidiaritätsprinzip und Verhältnismässigkeitsprinzip nach Art 10 EG-Vertrag bzw Art 3 EWR-Abkommen.

Dieser Grundsatz findet jedoch im allgemeinen Rechtsschutzgebot, ausgestaltet ua im Diskriminierungsverbot und den Grundfreiheiten immanente Grenzen³⁸, da die Mitgliedstaaten den Schutz der Rechte des Einzelnen aus dem gesamten Gemeinschaftsrecht **zusätzlich** und **vorrangig** wahren müssen.

Das Diskriminierungsverbot ist dabei eine besondere Ausprägung des Gleichheitsgrundsatzes³⁹.

Eine direkte Diskriminierung ist immer eine rechtliche Diskriminierung⁴⁰. Diese liegt dann vor, wenn zB in einem nationalstaatlichen Gesetz eine Einschränkung oder Ungleichbehandlung zwischen Nationalstaatsangehörigen und anderen Staatsbürgern bzw Unionsbürgern mit Bezug auf die Staatsangehörigkeit⁴¹ rechtsverbindlich angeordnet wird.

Eine indirekte Diskriminierung ist eine verschleierte (mittelbare) Diskriminierung⁴² und

³⁶ Das Loyalitätsgebot ist in Art 10 EG-Vertrag bzw Art 3 EWR-Abkommen geregelt. Der völkerrechtliche und alte deutschrechtliche Grundsatz dazu lautet "pacta sunt servanda". Die FL-Regierung hat dies deutlich erkannt. In einem Nebensatz im Antrag für das Gutachten des Staatsgerichtshofes vom 11.12.1995, StGH 1995/14, Pkt 5, wurde ua ausgeführt: *"Mit der Annahme des EWR-Vertrages und der Anhänge, Protokolle und Richtlinien zu diesem Vertrag hat Liechtenstein die vertragliche Verpflichtung übernommen, alles zu tun, um dieses Vertragswerk gemeinsam mit den Vertragspartnern weiterzuentwickeln."* Siehe auch EuGH Rs 157/86 (Murphy), Slg 1988, 673, Rz 11 in Bezug auf Sekundärrechtsakte.

³⁷ Siehe aber auch EuGH in der Rs 186/87, Cowan, Urteil vom 2.2.1989, Slg 1989, 195, Rz 19 und Rs Hayes, Urteil vom 20.3.1997, C-323/95, Slg 1997, I-1711, Rz 2 und 3 in denen der EuGH festhält, dass das Gemeinschaftsrecht der Legislative der Mitgliedstaaten insoweit Schranken setzt, als einschlägige Rechtsvorschriften weder zu einer Ungleichbehandlung von Inländern und Unionsbürgern noch zu einer Beeinträchtigung der gemeinschaftlich garantierten Grundfreiheiten führen dürfen.

³⁸ Rs C-6/90 und C-9/90, Andrea Francovich, EuGH Urteil vom 19.11.1991, Slg 1991, S I-5357. Siehe auch Rs 186/87, Cowan, EuGH Urteil vom 2.2.1989, Slg 1989, 195, Rz 19.

³⁹ EuGH in der Rs Hochstrass, 147/79, Slg 1980, S 3005-3019.

⁴⁰ Auf die Möglichkeit der vertikale und horizontale Diskriminierung wird nicht vertiefend eingegangen. Grundsätzlich richtet sich Art 12 EG-Vertrag bzw Art 4 EWR-Abkommen an die Mitgliedstaaten, die Gemeinschaft und deren Organe und nur in ganz speziellen Konstellationen an die Einzelperson selbst. In der Rs Angonese (C 281/98, Slg 2000, I-4139ff) und anderen hat der EuGH zu Art 48 EG-Vertrag den Anwendungsbereich erheblich erweitert. Ob diese Rechtsprechung auf das EWR-Abkommen 1:1 übernommen werden kann ist fraglich und bedarf einer näheren Untersuchung.

⁴¹ Vgl dazu den Wortlaut des Art 12 EG-Vertrag und die wortgleiche Bestimmung in Art 4 EWR-Abkommen. Dabei ist darauf zu achten, dass Gleiches gleich behandelt werden muss, Ungleiches aber darf nicht ungleich behandelt werden. Vgl auch die Rs Sotgui, EuGH-Urteil, Slg 1974, S 153f und Rs Boussac, Slg 1980, S 3427 sowie EUGH in der Rs C-17/03, Entscheidung vom 7.6.2005, Rz 48. Im letztzitierten und aktuellen Urteil hat der EuGH wiederum festgestellt, *"dass vergleichbare Sachverhalte nicht unterschiedlich behandelt werden dürfen, es sei denn, dass eine derartige Differenzierung objektiv gerechtfertigt wäre."*

⁴² ZB aus dem Verhalten von Verwaltungsbeamten, die zwischen Unionsbürgern und nationalen Staatsbürgern faktische Unterschiede machen oder dem EWR-Recht entgegenstehendes nationales Recht zu Lasten der EWR-Bürger oder Unionsbürger anwenden obwohl es derogiert wurde. Auch möglich ist die "unverbindliche"

ebenso wie die direkte Diskriminierung grundsätzlich unzulässig, wenn durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale als die Staatsangehörigkeit im Faktischen das gleiche Ergebnis herbeigeführt wird, wie durch eine direkte (rechtliche) Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit⁴³.

b)
Rechtsprechung des EuGH

Die Rechtsprechung des EuGH ist für die Auslegung der direkten und indirekten Diskriminierung wie sie sich zB aus Art 4 EWR-Abkommen ergeben kann, wie oben ausgeführt, verwertbar.

Auch deshalb, da in Art 105 EWR-Abkommen die Homogenität der Auslegung des Gemeinschaftsrechts zwischen EuGH und EFTA-Gerichtshof ausdrücklich vorgesehen wird und weil Art 6 EWR-Abkommen diese Anwendung auch der älteren EuGH-Rechtsprechung vor Inkrafttreten des EWR-Abkommens ausdrücklich vorsieht.

Nach Art 3 Abs 2 des Abkommens zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofes sind bei der Auslegung und Anwendung des EWR-Abkommens die EFTA-Überwachungsbehörde und der EFTA-Gerichtshof bestrebt, die nach Inkrafttreten des EWR-Abkommens ergangene EuGH-Rechtsprechung gebührend zu berücksichtigen.

Das zwingende Homogenitätserfordernis ergab sich aus der Nichterrichtung des EWR-Gerichtshofes, der eine solche Homogenität aus der konzeptionellen Struktur heraus bereits erreicht hätte sowie dem EWR-rechtlich und völkervertragrechtlich verankerten Kohärenz- und Loyalitätsgebot.

In der Rs Data Delecta⁴⁴ hat der EuGH bereits deutlich hinsichtlich einer Prozesskostensicherheitsleistung Stellung genommen. In diesem Fall hat der EuGH klar festgehalten, dass *"derartige Rechtsvorschriften (...) nämlich weder zu einer Diskriminierung von Personen führen, denen das Gemeinschaftsrecht einen Anspruch auf Gleichbehandlung verleiht, noch die von der Gemeinschaft garantierten Grundfreiheiten beschränken"* dürfen und kam zum Ergebnis, dass die nationale Regelung über die Leistung von Prozesskostensicherheit dem allgemeinen Diskriminierungsverbot unterliegt, *„wenn auch nur mittelbar – Auswirkungen auf den innergemeinschaftlichen Austausch von Gütern und Dienstleistungen“*⁴⁵ gegeben sind.

Daraus kann gefolgert werden, dass eine direkte mittelbare oder unmittelbare Diskriminierung grundsätzlich mit Art 12 EG-Vertrag⁴⁶ unvereinbar ist, wenn einem Staatsangehörigen aus einem anderen Mitgliedstaat, der dort kein Vermögen und keinen Wohnsitz hat, bei einer Klage vor einem Zivilgericht eine Prozesskostensicherheit auferlegt wird, während dies den eigenen Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaates nicht abverlangt wird, sofern dafür kein sachlicher Rechtfertigungsgrund vorliegt⁴⁷ und dadurch der innergemeinschaftliche Austausch von Gütern oder Waren auch nur mittelbar behindert wird.

Da Art 4 EWR-Abkommen wortgleich mit dem Art 12 EG-Vertrag ausgestaltet ist und auch die Zielsetzungen der Verträge in diesen Bereichen die gleichen sind, ist von einer grundsätzlichen Gültigkeit dieser Ansicht des EuGH auch für das EWR-Abkommen im weiteren auszugehen. Insbesondere auch im Hinblick auf die jüngsten Entscheidungen des EFTA-Gerichtshofes zum Diskriminierungsverbot wird diese Sichtweise unterstützt.

Das ein beschränkter Zugang zur Rechtsgewährung in einem EWR-Mitgliedstaat ua durch die Auferlegung einer aktorischen Kautio diese oben genannten Kriterien erfüllen kann, ist durch die Formulierung *„auch nur mittelbar“* in sehr vielen denkbaren Fallkonstellationen möglich. Durch zusätzlich

Anordnung oder Richtlinie etc (zB soft law) durch den Gesetzgeber, wenn eine solche von der Verwaltung als verbindlich angewendet wird und dies faktische Unterschiede verursacht.

⁴³ Das ist eine sehr dehnbare Formulierung und bedarf der genauen Prüfung und Interpretation in jedem Einzelfall. Vgl zB Rs 61/77, Seefischerei, EuGH-Urteil vom 16.2.1978, Slg 1978, S 417, Rz 78-80 hinsichtlich der Ungleichbehandlung von Staatsbürgern aus verschiedenen Mitgliedstaaten im Verhältnis zu den eigenen Staatsangehörigen. Ebenso Rs C-29/95, Pastoors, Slg 1997, I-285. Vgl auch Urteile vom 12. Februar 1974 in der Rechtssache 152/73, Sotgiu, Slg 1973, 153, Rz 11, Kommission/Belgien vom 1. Juli 2004, Rz 28, und vom 15. März 2005 in der Rechtssache C209/03, Bidar, Rz 51 und ganz aktuell Urteil des Gerichtshofes vom 7. Juli 2005. Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Republik Österreich, Voraussetzungen des Zugangs zum Hochschulstudium, Rs C-147/03, Rz 41.

⁴⁴ Rs C-43/95, Data Delecta Aktiebolag, EuGH-Urteil vom 26.9.1996, Slg 1996, I-4661.

⁴⁵ Rz 15 des oben zitierten EuGH-Urteils. Gesperrte Schriftweise durch den Verfasser dieses Beitrages eingefügt.

⁴⁶ Siehe auch Art 21 Abs 2 der (noch unverbindlichen) EU-Grundrechtscharta, ABI 2000 C 364, S 1ff.

⁴⁷ Siehe EuGH Rs Saldahna, C-122/96, Urteil vom 2.10.1997 zur Prozesskostensicherheitsleistung.

zu erfüllende Kriterien wird diese Wahrscheinlichkeit, dass dadurch der Verkehr von Waren oder Gütern beeinträchtigt wird, noch erhöht.

c)
Rechtfertigungsgründe

Eine Diskriminierung kann gerechtfertigt sein (zB nach Art 13 EWRA oder Art 30 EG-Vertrag). Nicht jede sachliche Rechtfertigung ist dabei aber automatisch gerechtfertigt, sondern es muss dazu eine Interessens- und Güterabwägung stattfinden⁴⁸ (iSd Willkürverbots, Verhältnismässigkeit, Gleichbehandlungsgebots etc).

Das Ergebnis der Güter- und Interessensabwägung über eine unterschiedliche Behandlung von Staatsangehörigen und Nichtstaatsangehörigen in der gleichen Sache ist dann sachlich gerechtfertigt, wenn „*sie (die unterschiedliche Behandlung) auf objektiven, von der Staatsangehörigkeit der Betroffenen unabhängigen Erwägungen beruhte und in einem angemessenen Verhältnis zu einem legitimen Zweck stünde, der mit den nationalen Rechtsvorschriften verfolgt wird*“.⁴⁹

Anders ausgedrückt, eine Diskriminierung ist nur dann gerechtfertigt, wenn sie auf objektiven, vom Kriterium der Staatsangehörigkeit unabhängigen, Erwägungen beruht und im Hinblick auf einen legitimen Zweck verhältnismässig ist.⁵⁰

d)
Schlussfolgerung

Einer solchen nationale Vorschrift zur Leistung einer Prozesskostensicherheit steht, wenn diese Vorschrift als eine Diskriminierung ausgebildet ist, sowohl der Art 12 EG-Vertrag bzw Art 4 EWR-Abkommen als auch die aus beiden Verträgen zu gewährleistenden Grundfreiheiten entgegen.

⁴⁸ Zuleeg in von der Groeben-Schwarze (Hrsg.) in Kommentar zum EGV und EUV, 6. Auflage, Rz 3 zu Art 12 EG-Vertrag. Vgl auch EuGH-Urteil in der Rs C 147-03, Rz 48 ff und Rs C-323/95, Hayes, Urteil vom 20.3.1997, Rz 24.

⁴⁹ Urteil des EuGH vom 7. Juli 2005. - Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Republik Österreich. Rs C-147/03, Rz 48. Siehe auch die Urteile vom 24. November 1998 in der Rechtssache C274/96, Bickel und Franz, Slg 1998, I-7637, Rz 27, und D'Hoop, Rz 36.

⁵⁰ Siehe auch EuGH Urteil in der Rs Gravier, Slg 1985, S 593, Rs Kommission gegen Belgien, Slg 2004, I-6427.

Es muss jedoch zwischen Ungleichbehandlung und Diskriminierung unterschieden werden. Nicht jede sachlich gerechtfertigte Ungleichbehandlung ist eine Diskriminierung gemäß Art 12 EGV bzw Art 4 EWR-Abkommen. Zur Präzisierung, ob nun einen sachlich gerechtfertigte Ungleichbehandlung oder unsachliche Diskriminierung vorliegt sind die oben genannten Kriterien heranzuziehen.

Aus den Grundfreiheiten hat der EuGH die speziellen Diskriminierungsverbote⁵¹⁺⁵² im EG-Vertrag mehrfach herausgeschält bzw präzisiert und zusammen mit dem allgemeinen Diskriminierungsverbot inzwischen zu einem fast allgemein gültigen Beschränkungsverbot ausgedehnt⁵³.

Dies immer unter der Voraussetzung gesehen, dass die oben genannte Prozesskostensicherheit in Zusammenhang mit der Ausübung einer durch das Gemeinschaftsrecht gewährleisteten Grundfreiheit steht und geeignet ist, die wirtschaftliche Betätigung der Marktteilnehmer anderer Mitgliedstaaten auf dem Markt des betreffenden Mitgliedstaates "auch nur mittelbar"⁵⁴ zu beeinträchtigen.

Dass das Diskriminierungsverbot unmittelbar anwendbar ist, hat der EuGH bereits mehrfach ausgesprochen⁵⁵ und dürfte heute als

⁵¹ ZB in Art 13, 28, 29 und 30, in 39 Abs 2, 43 Abs 2, 50 Abs 3, 56 Abs 1 und 2 EG-Vertrag. Diese werden in diesem Beitrag nicht näher berücksichtigt.

⁵² Das Verbot der Diskriminierung wegen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, des Alters, wegen einer Behinderung oder sexuellen Ausrichtung gemäß Art 13 EGV. Dieses spezielle Diskriminierungsverbot (Art 13 EG-Vertrag) wurde zusätzlich durch Richtlinien ausgebaut (zB RL 2000/78/EG und 2000/43/EG). Vgl. auch EFTA-Gerichtshof in E-1/00.

⁵³ Dieses Beschränkungsverbot ist Teil, wie dies richtig im EFTA-Gerichtshofurteil vom 25.2.2005, Pedicel AS – Sozial- og helsedirektoratet, Rz 48ff, ausgeführt wurde, des Rechtsbestands des EWR-Rechts.

⁵⁴ Siehe oben Fussnote 44 und 45 und das wörtliche Zitat im Text zur Rs C-43/95, Data Declecta Aktiebolag, EuGH-Urteil vom 26.9.1996, Slg 1996, I-4661. Siehe auch Rs C-122/96, Stephan Austin Saldanha, EuGH-Urteil vom 2.10.1997, Slg 1997, S I-5325, Rz 17. Siehe auch das Urteil des öOGH in der Rs Sportschuh-Spezial, 4 Ob 88/94 vom 4.10.1994, SZ 67/160, S 255, Rz 1.

⁵⁵ Zur unmittelbare Anwendbarkeit vgl. Rs van Gend&Loos als Grundsatzentscheidung, Slg 1963, S 1., Rz 16, Rs 41/74, van Duyn, Slg 1974, S 1337, Rz 5-7, 12, vgl. auch die Rs Kupferberg zu Art 12.). Die unmittelbare Anwendbarkeit umfasst auch teilweise abgeleitetes Recht aus völkerrechtlichen Abkommen (zB Assoziationsratsbeschluss 1/80 EWG/Türkei).

unstrittige Grundlage des Europarechts⁵⁶ angesehen werden können.

III. Diskriminierungsverbot

a) Direkte Diskriminierung

Die Argumentationslinie des Staatsgerichtshofs zu den §§ 57ff ZPO⁵⁷, das diese Bestimmungen "keine direkte Diskriminierung gemäss Art 4 EWRA darstelle, da nicht auf die Staatsangehörigkeit einer klagenden Partei, sondern allein auf deren ausländischen (Wohn-)sitz oder im Falle von inländischen juristischen Personen auf deren Status als Sitzgesellschaft abgestellt wird" ist richtig.

Der Wortlaut des § 57f ZPO hat keine Bezugnahme auf die Staatsangehörigkeit, sondern auf den Wohnsitz bzw die Niederlassung.

Es liegt somit keine direkte (rechtliche) allgemeine Diskriminierung⁵⁸ vor, da die Staatsangehörigkeit des Rechtsuchenden im Hinblick auf § 57ff ZPO kein Kriterium für die Auferlegung der Prozesskostensicherheitsleistung ist.

"Inländische"⁵⁹ Sitzgesellschaften und Verbandspersonen werden zwar nach § 57a ZPO bewusst und willentlich schlechter gestellt als Ausländer mit Wohnsitz bzw ausländische juristische Personen mit Niederlassungen in Liechtenstein.

Gemeinschaftsrechtlich ist die Inländerdiskriminierung aber nicht ausdrücklich verboten⁶⁰, da für die Anwendung des

Siehe auch die Ausführungen zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Gemeinschaftsrechtsnormen unten unter Pkt V.b in diesem Beitrag. Zur Terminologie unmittelbare Geltung / unmittelbare Anwendbarkeit siehe unten unter Pkt V.a in diesem Beitrag.

⁵⁶ Das Europarecht bzw Gemeinschaftsrecht umfasst nach der hier verwendeten Terminologie auch das EWR-Recht. Siehe auch Art 105 bis 107 EWR-Abkommen.

⁵⁷ LES 2005, 3, E vom 17.2.2003, StGH 2002/37, erster Teil des Spruchs. Eine ähnliche Sichtweise hat auch das Fürstliche Obergericht in der Entscheidung 5 C 325/96 vom 6.3.1997.

⁵⁸ Auf die speziellen Diskriminierungen, wie sie sich aus den Grundfreiheiten zusätzlich ergeben könnten, wird hier nicht weiter eingegangen.

⁵⁹ Deren wirtschaftlichen Eigentümer in der Regel Ausländer sind. Diese Problematik wird unter Pkt III.b vertieft.

⁶⁰ Herrschende Meinung. Es gibt aber durchaus gute Argumente, die gegen eine solche Sichtweise bereits aus dem bestehenden Europarecht

Gemeinschaftsrechts grundsätzlich immer ein zwischenstaatlicher Sachverhalt vorliegen muss⁶¹.

ZB erlaubt mE Art 58 Abs 1 lit a EG-Vertrag im Steuerrecht den EU-Mitgliedstaaten sogar ausdrücklich Diskriminierungen.

Unionsbürger aus anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft müssen sogar in bestimmten Fallkonstellationen gegenüber Inländern bevorzugt behandelt werden, da ihnen die Grundfreiheiten offen stehen und nationale Rechtsvorschriften nicht entgegen gehalten werden dürfen, während Inländer⁶² an diese gebunden sind.⁶³

Der Begriff Inländer ist dabei nicht nur auf Staatsangehörige bezogen, da zB auch der im Inland ansässige ausländische Unternehmer von den nationalen Gesetzen im Inland benachteiligt werden kann aber als "Inländer" zu betrachten ist. Auf die besondere Situation für Liechtenstein aus dem PGR wird weiter unten kurz eingegangen.

Die Inländerdiskriminierung hat die Ursache im noch unvollendeten Binnenmarkt.

Aus Protokoll Nr 1, Zif 9 zum EWR-Abkommen kann aber mE durchaus für den EWR der gemeinschaftsrechtliche Schluss abgeleitet werden, dass die Inländerdiskriminierung für die am EWR teilnehmenden EFTA-Staaten möglicherweise unzulässig ist, da eine Reflexwirkung der Berechtigungen der Unionsbürger auf die Staatsangehörigen der EWR-Mitgliedstaaten, die nicht Unionsbürger sind, stattfinden kann.

sprechen. Die nationalstaatliche verfassungsrechtliche Komponente in den EWR-Mitgliedstaaten kann durchaus zu einem anderen Ergebnis kommen wird hier aber nicht weiter untersucht. In Liechtenstein steht Art 31 Abs 1 iVm Abs 3 Landesverfassung der Inländerdiskriminierung entgegen.

⁶¹ Die Lehre und Rechtsprechung hierzu ist nicht einheitlich. Verschiedene Autoren versuchen seit der Einführung der Unionsbürgerschaft gemäss Art 17ff EG-Vertrag aus dieser Bestimmung ein allgemeines Verbot der Diskriminierung eigener Staatsangehöriger abzuleiten. Dies betrifft den EWR-Raum in der hier ausgeführten Sachlage nicht direkt, da Staatsbürger Islands, Liechtensteins bzw Norwegens keine Unionsbürger sind. Sie haben zwar weitgehend gleiche Pflichten hinsichtlich der Grundfreiheiten aber unterschiedliche Rechte.

⁶² In Österreich ist die Inländerdiskriminierung weitgehend verfassungswidrig (Verstoß gegen Art 14 EMRK iVm Art 8 EMRK). Die EMRK steht in Österreich in Verfassungsrang. Auf die Verfassungsmässigkeit dieser Regelung und die Stellung der EMRK im liechtensteinischen Recht wird hier nicht vertiefend eingegangen.

⁶³ Vgl zB Rs Surindas Singh, EuGH-Urteil vom 7.7.1992, Slg 1992, S I-4265, Rz 23, letzter Satz.

b)
Indirekte Diskriminierung

Eine indirekte allgemeine Diskriminierung ist nicht auf die Staatsangehörigkeit abgestellt, hat aber von der Wirkungsweise her für den Normunterworfenen die selben Folgen, wie eine direkte Diskriminierung und ist ebenso unzulässig, sofern keine sachliche Rechtfertigung dafür vorliegt.⁶⁴

Die Anforderung an den Rechtfertigungsgrund ist bei der indirekten Diskriminierung höher als bei der direkten Diskriminierung, da gerade in diesem Bereich die Möglichkeit des Erkennens der Diskriminierung für den EWR-Bürger bzw Unionsbürger sehr viel schwieriger ist und meist eine gewisse Rechts- und Sachkenntnis des jeweiligen nationalen Rechts und der Verwaltungspraxis voraussetzt.⁶⁵

Der Staatsgerichtshof hat in der oben zitierten Entscheidung⁶⁶ festgehalten, dass *"die §§ 57f ZPO eine differenzierte Regelung dar(stellen), welche keinesfalls zu denselben Resultaten führt, wie wenn direkt auf die Nationalität der Klagsparteien abgestellt würde, weshalb auch keine in den Schutzbereich von Art 4 EWRA fallende indirekte Diskriminierung vorliegt."*

Dabei bezieht er sich im Kern möglicherweise auf das Urteil C-323/95⁶⁷, in dem der EuGH ausgeführt hat, dass es unzulässig sei, von ausländischen Klägern eine Prozesskostensicherheitsleistung zu verlangen, während dies von inländischen Klägern, welche

über kein Vermögen und keinen Wohnsitz verfügen, nicht erhoben würde.⁶⁸

Ob es dem StGH bewusst war, dass sich das oben zitierte EuGH-Urteil auf eine direkte Diskriminierung bezog und nur sehr eingeschränkt auf indirekte Diskriminierungen übergelegt werden kann, ob es eine Fehlzitation ist, lässt sich aus der Entscheidung selbst nicht ableiten. Es deutet einige Hinweise im Spruch und der Begründung darauf hin, dass effektiv vom Staatsgerichtshof nicht eine indirekte Diskriminierung geprüft wurde, sondern eine direkte, obwohl es unter diesem Begriff „indirekte Diskriminierung“ subsumiert wurde. Aufgrund der Kürze der Ausführungen des Staatsgerichtshofs ist dies jedoch nur eine widerlegbare Vermutung.

Ebenso lässt sich aus dem sehr kurzen Spruch und der verhältnismässig kurzen Begründung nicht ableiten oder erkennen, dass die möglichen Rechtfertigungsgründe (siehe oben Pkt II.c) vom Staatsgerichtshof im genannten Urteil vollständig geprüft wurden sowie ob eine umfassende Güter- und Interessensabwägung etc stattgefunden hat.

In jedem Fall ist festzustellen, dass die indirekte Diskriminierung, iVm den Möglichkeiten, die das PGR ausländischen Staatsangehörigen ganz gezielt eröffnet, weitaus mehr Aspekte aufweist als in diesem oben zitierten Urteilsspruch aus der kurzen Begründung ableitbar oder erkennbar ist.

Der in dieser Entscheidung des Staatsgerichtshof rühmig gewordenen Beschwerdeführer hat die Problematik auch klar erkannt und zum Ausdruck gebracht, inwieweit diese indirekte Diskriminierung nach seiner Ansicht vorliegt, als er das Beispiel ausgeführt hat, dass ein vermögensschwacher Kläger mit Wohnsitz in Liechtenstein keine Prozesskostensicherheit zu leisten habe (siehe Ausführungen unten Pkt III.ba).

Leider geht der Staatsgerichtshof in seiner Begründung der genannten Entscheidung gerade auf diese Punkt nicht vertiefend ein, sondern behandelt weitgehend nur, und leider schriftlich auch nur verkürzt vorliegend, den Status der Sitzgesellschaften⁶⁹.

Gerader dieser oben ausgeführte Einwand des Beschwerdeführers hätte die Entscheidungsfindung möglicherweise ganz erheblich beeinflusst⁷⁰ oder durch eine umfangreichere schriftliche Begründung des

⁶⁴ Vgl zB Rs 61/77, Seefischerei, EuGH-Urteil vom 16.2.1978, Slg 1978, S 417, Rz 78-80 hinsichtlich der Ungleichbehandlung von Staatsbürgern aus verschiedenen Mitgliedstaaten im Verhältnis zu den eigenen Staatsangehörigen. Ebenso Rs C-29/95, Pastoors, Slg 1997, I-285. Vgl auch Urteile vom 12. Februar 1974 in der Rechtssache 152/73, Sotgiu, Slg 1973, 153, Rz 11, Kommission/Belgien vom 1. Juli 2004, Rz 28, und vom 15. März 2005 in der Rechtssache C209/03, Bidar, Rz 51 und Urteil des Gerichtshofes vom 7. Juli 2005, Rs C-147/03, Rz 41. Vgl. auch EuGH Rs C-350/95, Slg 1996 I-2521 und C-266/95. Slg 1997 I-3279, Rn 33 und EFTA-GH im Gutachten 3/98, Rn 27 ff.

⁶⁵ Vgl EuGH-Urteil vom 2.6.2005 in der Rs C-136/03, Rz 52.

⁶⁶ LES 2005, 3, E vom 17.2.2003, StGH 2002/37, zweiter Teil des Spruchs. Siehe auch EFTA-GH im Gutachten 3/98, Rn 31.

⁶⁷ Rs David Charles Hayes, C-323/95, Urteil des EuGH vom 20.3.1997, Slg 1997, S- I-1711, Rz 25.

⁶⁸ Der StGH zitiert diese Entscheidung ua in den Entscheidungsgründen, warum keine indirekte Diskriminierung vorliegen soll.

⁶⁹ Pkt 4.1 der Entscheidung des Staatsgerichtshofs.

⁷⁰ Der ÖOGH hat bereits 1996 in der Rs 1 Ob 560/95 dem EuGH Fragen iVm § 57 öZPO im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens vorgelegt. Österreich ist am 1.1.1995 der EU beigetreten.

Staatsgerichtshofes zum Verständnis des Urteils des Staatsgerichtshofs beim Rechtsanwender beigetragen.

Indirekte Diskriminierung aus § 57 ZPO

ba)

in der Wirkung für natürliche Personen

Es ist unzweifelhaft gegeben, dass eine indirekte Diskriminierung nach Art 4 EWR-Abkommen vorliegt, wenn eine vermögensschwache Person mit Wohnsitz in Liechtenstein keine Prozesskostensicherheit zu leisten hat, eine ausländische natürliche Person aus dem EWR, mit nichtinländischem Vermögen, jedoch sehr wohl, und unter Androhung der Versagung des Rechtsschutzes, dazu angehalten wird eine solche zeitgerecht zu leisten und zudem ausländische Vermögenswerte nicht als Sicherheitsleistung anerkannt werden.

Dass es in jedem Fall unzulässig ist als Sicherstellung nur inländische Vermögenswerte oder Vermögenswerte die im Inland liegen zuzulassen ergibt sich aus den EG- und EWR-Grundfreiheiten. Daher sind zB auch die Art 180a und 913 PGR sehr wahrscheinlich EWR-rechtswidrig und es kann wohl keine gemeinschaftsrechtsfreundliche Umdeutung vorgenommen werden.⁷¹

Die indirekte Diskriminierung ergibt sich ua zum Einen daraus, wenn der Rechtsschutz faktisch versagt wird, zum Anderen daraus, dass keine Wahlmöglichkeiten vom Gesetzgeber für die Gerichte vorgesehen sind, die eine solche Diskriminierung ausschliessen oder dem Kläger oder dem rechtsanwendenden Gericht eine EWR-konforme Alternative eröffnet würde.⁷²

Da die Prozesskostensicherung vordergründig dazu dienen soll, dem Prozessgegner eine angemessene Sicherheit für seine Prozesskosten und für die Gerichtsgebühren sowie die Verfahrenskosten⁷³ zu bieten, ist deren Nichtauferlegung für Personen mit Wohnsitz im Inland, auch wenn diese kein Vermögen besitzen, unsachlich und

⁷¹ Eine nähere Untersuchung dazu ist aber noch ausständig. Diese zitierten Bestimmungen sollen aber in naher Zukunft EWR-konform saniert werden. Siehe auch EFTA-GH in der E-10/04, Rn 48 und 49 zu Art 56 ZPO iVm Art 40 EWRA.

⁷² Siehe §§ 56 – 58 ZPO. Vgl. als Alternative § 57 Abs 2 Zif 1a öZPO.

⁷³ So der Staatsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 17.2.2003, StGH 2002/37.

^{73A} Siehe auch EFTA-GH in der E-10/04, Rn 28, 30 und 31.

bevorzugt diese alleine aufgrund der Wohnsitznahme.

Da der Grossteil der in Liechtenstein dauerhaft ansässigen Personen zudem die liechtensteinische Staatsbürgerschaft besitzen, liegt eine indirekte Diskriminierung vor, da vorwiegend ausländische Personen ohne liechtensteinische Staatsbürgerschaft und mit ausländischem Wohnsitz von dieser Regelung betroffen werden.

Auch ist durchaus wahrscheinlich, dass liechtensteinische Staatsbürger in der Regel, auch wenn sie den Wohnsitz im Ausland haben, über im Inland verfügen und aus diesem Grund ebenfalls nicht dieser restriktiven Regelung unterliegen, wodurch wiederum ausländische Staatsbürger vor allem die Adressaten dieser Bestimmung sein werden^{73A}.

Die Nichtauferlegung der Prozesskostensicherheit bei Personen mit Wohnsitz in Liechtenstein ist auch nicht gerechtfertigt.

bb)

Rechtfertigungsgründe

Ein Rechtfertigungsgrund könnte zB darin bestehen, dass alternative Rechtsschutzmöglichkeiten den in- und ausländischen Klägern zur Verfügung stehen aufgrund derer eine Prozesskostensicherheit nicht überwiegend nur Ausländern auferlegt werden müsste, zB durch Vollstreckungsabkommen oder umfassenden Anerkennung der Gegenseitigkeit, und es nur im Einzelfall bei Zusammentreffen mehrerer ("ungünstiger") Faktoren zur Auferlegung einer Prozesskostensicherheitsleistung kommt.

Der Mangel des Abschlusses von gegenseitigen völkerrechtlichen Vollstreckungsabkommen durch Liechtenstein zur Erfüllung der aus Art 3 EWR-Abkommen übernommenen Verpflichtungen kann aber nicht den potentiellen Klägern bzw Rechtsuchenden zugerechnet werden, sondern fällt dem historischen liechtensteinischen Gesetzgeber zur Last.⁷⁴

Dass Liechtenstein, bis auf wenige Ausnahmen, keine bi- oder multilateralen Vollstreckungsabkommen abgeschlossen hat und somit dem Obsiegenden eines Verfahrens kein ausreichender bzw vereinfachter Rechtsschutz im Ausland zur Verfügung steht, kann daher nicht als Rechtfertigung für die

⁷⁴ EuGH Urteil vom 2.10.1997, Rs Saldanha, C-122/96. Das als „venire contra factum proprium“ – bekannte Prinzip ist übrigens in allen europäischen Rechtsstaaten anerkannt und auch völkerrechtlich weitgehend unstrittig. Siehe auch EFTA-GH in der E-10/04, Rn 46.

Prozesskostensicherheit herangezogen werden.⁷⁵

Eine solche Bestimmung wie § 57 ZPO könnte mE daher nur dann tatsächlich sachlich gerechtfertigt werden, wenn unterschiedslos sowohl der inländischen als auch der ausländischen Person eine Prozesskostensicherheit nur dann auferlegt wird, wenn sie nachweislich über kein ausreichendes Vermögen verfügt und in absehbarer Zeit auch über kein Vermögen verfügen wird. Zudem müssen auch im EWR-Ausland liegende Vermögenswerte als Sicherheitsleistung von den liechtensteinischen Gerichten anerkannt werden können. Eine Bezugnahme auf den Wohnsitz als einziges Anknüpfungskriterium ist in Liechtenstein wegen der speziellen gesellschaftlichen Struktur des Kleinstaates, die historische Rechtsentwicklung, den sehr liberalen Regeln des PGR und verbunden mit der Mitgliedschaft im EWR weitaus schwieriger zu rechtfertigen.

Auch das vom Staatsgerichtshof unter Pkt 4.3 der zitierten Entscheidung⁷⁶ angeführte Kriterium, dass es sich bei der Prozesskostensicherheit um eine *"Massnahme handelt, die zum Schutz der beklagten Partei getroffen wird, der im Falle des Obsiegens im grossen und ganzen die Mühe genommen werden soll, ihre Kosten im Ausland einzutreiben"* überzeugt nicht.⁷⁷

Ob die Schwierigkeit grösser ist im Ausland oder im Inland eine Forderung einzutreiben, wenn der vermögensschwache Kläger nicht bezahlen kann, bleibt im Ergebnis für die beklagte Partei gleich. Die beklagte Partei hat weder im Inland noch im Ausland etwas von einem nicht vorhandenen oder zu geringen Vermögen des Klägers.

Zudem ist es keineswegs so, dass der Beklagte durch diese Prozesskostensicherheit irgendetwas gewonnen hätte, da, wenn das zugesprochene Vermögen oder Recht (die Hauptforderung) im Ausland liegt, für ihn kein Vorteil erreicht wurde.

Der Beklagte muss wiederum einen Vollstreckungstitel im Ausland in das Vermögen des Klägers erwirken und hat wegen der weitgehend fehlenden

Vollstreckungsabkommen einen erheblichen Aufwand um dies zu erreichen.

Die Prozesskostensicherheit dient effektiv ausschliesslich den Rechtsvertretern der beklagten Partei(n), welche nach erfolgreichem Prozess keine Forderungen im Ausland eintreiben und sich nicht auf die Liquidität des Beklagten verlassen müssen⁷⁸. Sehr wohl aber müssen sie dies ebenso im Inland, wenn der Kläger mit Wohnsitz oder Niederlassung im Inland kein oder nur ein geringes Vermögen hat.

Der Schutz inländischer Rechtsvertreter vor den Mühen der Eintreibung von Forderungen im Ausland durch den historischen Gesetzgeber ist mE nach in Kraft treten des EWR-Abkommens jedoch keine ausreichende, sachliche begründete, Rechtfertigung mehr für die immer noch bestehenden und beschränkenden Massnahmen durch die §§ 57f ZPO.

Zudem ist es durchaus möglich durch gelindere Mittel den selben Effekt zu erzielen, zB den Rechtsvertretern die Eintreibung offener Forderungen zu ersparen, indem den Beklagten die Haftung für die offene Forderung durch einen schuldrechtlichen Vertrag (zB im Mandatsvertrag) auferlegt oder ein Prozesskostenvorschuss von diesen verlangt wird.

Gelindere Mittel haben auch den Vorteil, dass die Gerichte von der Bestimmung der aktorischen Kautions entlastet werden und sich der eigentlichen Aufgabe zuwenden können, dass die Verfahrensdauer beschleunigt werden kann, der administrative Aufwand für die Gerichte geringer wird, dass dem liberalen Gebot der Privatautonomie dadurch mehr Rechnung getragen wird und eine einfache, EWR-konforme Lösung zur Verfügung steht.

Für die Parteienvertreter ergäbe sich eine Verstärkung der Beratungstätigkeit, da vor jeder Streiteinlassung die Mandanten ihre eigenen Rechtsaussichten besser abklären lassen.

Durch die mE zu erwartende vermehrte Inanspruchnahme der liechtensteinischen Gerichte durch ausländische Kläger könnte jedoch der Effekt der Einsparung von Ressourcen und Potential bei Gericht wieder zunichte gemacht werden.

Als Ergebnis kann somit festgehalten werden, dass bereits nach einer kurzen Güter- und Interessensabwägung keine sachliche

⁷⁵ So aber noch in LES 1997, 3, Entscheidung des Fürstlichen Obergerichts in der Rs 5 C 325/96.

⁷⁶ LES 2005, 3, E vom 17.2.2003, StGH 2002/37. Siehe hierzu recht deutlich ausgedrückt in der EuGH-Rs C-323/95, Hayes, Urteil vom 20.3.1997, Rz 17 und 24.

⁷⁷ Bereits bei der Änderung bzw Einführung der §§ 57f ZPO 1954 wurde dies als Hauptmotiv genannt. Siehe Motivenbericht RF 271/72/4. Siehe auch Protokoll der Landtagssitzung vom 22.12.1953. Beide Dokumente sind zu finden im FL-Landesarchiv unter Sig. LA FL SH 5/1953.

⁷⁸ So auch der OGH. Veröffentlicht in LES 1995, 2, S 60, Pkt 3, 2. Absatz. Siehe auch obige Fussnote. Dieses Argument wurde unter anderem im Motivenbericht speziell erwähnt und vom Abgeordneten Dr. Ivo Beck in der Landtagssitzung vom 22.12.1953 auch ausdrücklich bestätigt.

Rechtfertigung sichtbar wird, die durch § 57 ZPO entstandene indirekte Diskriminierung gegenüber natürlichen ausländischen Personen aus dem EWR-Raum hinsichtlich der einschlägigen Anordnung aus Art 4 EWR-Abkommen aufrecht erhalten werden kann und durchaus gelindere Mittel zur Verfügung stehen, um einen ähnlichen Effekt zu erreichen.

bc)
in der Wirkung für Sitzgesellschaften und
Verbandspersonen

Hinsichtlich der Ausführungen des Staatsgerichtshofes bezüglich der oben bereits erwähnten Sitzgesellschaften ist festzuhalten, dass eine indirekte Diskriminierung nach EWR-Recht und EU-Recht auch dann vorliegt, wenn durch einer staatliche Massnahme oder in einem Gesetz von der Anwendung, Nichtanwendung oder einem Ausschluss derselben überwiegend und mehrheitlich Ausländer betroffen sind und erheblich weniger die inländischen Staatsangehörigen.⁷⁹

Ausser Frage steht wohl, dass durch die normierte Ausnahme, alle⁸⁰ inländischen Sitzgesellschaften und Verbandspersonen von der Anwendung der Prozesskostensicherung nach § 57a ZPO betroffen sind, sofern sie ein entsprechendes Vermögen im Inland nicht nachweisen können oder wollen.

Des Weiteren, dass im überwiegenden Fall Ausländer die rechtlichen oder wirtschaftlichen Berechtigten der liechtensteinischen Sitzgesellschaften und Verbandspersonen sind.

Somit, dass vor allem ausländische Staatsbürger, auch EU- und EWR-Bürger, von dieser gesetzlichen Ausnahme potentiell betroffen werden.

Die liechtensteinische Rechtsordnung, insbesondere das eminent wichtige liberale Personen- und Gesellschaftsrecht⁸¹ ist aber gerade darauf gerichtet, Sitzgesellschaften und Verbandspersonen zu ermöglichen, die im Inland kein regelmässig nachgewiesenes Mindestvermögen haben müssen, von Treuhändern verwaltet werden und die als wirtschaftliche Berechtigte vorwiegend ausländische Personen aufweisen und somit in

⁷⁹ Dies unter dem Gesichtspunkt der gebotenen Güter- und Interessensabwägung, des Willkürverbots, Verhältnismässigkeitsprinzips, Gleichbehandlungsgebots, Rechtssicherheit etc. Siehe oben Pkt II.c.

⁸⁰ Siehe aber die Entscheidung des OGH vom 30.7.1985 in LES 1986, S 84ff publiziert. Die dort verwendeten Argumente wurden vom StGH in seiner Entscheidung von 2003 offensichtlich nicht aufgenommen.

⁸¹ LGBl 1926 Nr 4 vom 20.1.1926 idgF.

den Anwendungsbereich des § 57a ZPO fallen⁸².

Wie bereits oben (Pkt III.b und III.ba) ausgeführt, ist es erforderlich für solche Massnahmen, die eine indirekte Diskriminierung darstellen können, einen besonders gut begründeten und nachvollziehbaren sachlichen Rechtfertigungsgrund anzuführen, wenn die Regelung nicht gegen Art 4 des EWR-Abkommens verstossen soll.

bd)
Rechtfertigungsgründe

Das eine solche Rechtfertigung nicht aus dem Mangel an zwischenstaatlichen Vollstreckungsabkommen oder zum Schutz der Parteienvertreter zu rechtfertigen ist, wurde bereits ausgeführt (Pkt III.bb).

Dass inländische Sitzgesellschaften und Verbandspersonen generell oder im überwiegenden Masse kein Vermögen haben und dadurch ein Schaden entsteht bzw entstehen kann ist wohl nicht empirisch beweisbar.

Dass von inländischen Sitzgesellschaften oder Verbandspersonen eine besondere Gefahr für das liechtensteinische Rechtssystem ausgehen würde ist durch andere nichtdiskriminierende Massnahmen, wenn es tatsächlich so wäre, regulierbar.

Dass finanzielle Gründe des Staatshaushaltes⁸³ eine solche Massnahme rechtfertigen ist unerheblich. Eine solche Begründung wäre keineswegs sachlich gerechtfertigt und würde einer Güter- und Interessensabwägung nur in wenigen Ausnahmefällen standhalten.⁸⁴

Auch im oben beschriebenen Anwendungsbereich des § 57 ZPO nützt die

⁸² Siehe auch "Kurzer Bericht zum Personen- und Gesellschaftsrecht", 1928/18, S 10. In Liechtenstein sind 2005 pro Einwohner rund drei Unternehmen, vor allem juristische Personen (insbesondere aber Stiftungen) registriert bzw Urkunden hinterlegt. In Deutschland entspricht das Verhältnis Einwohnerzahl zur Unternehmen etwa 1:0,03. Ohne Berücksichtigung der Stiftungen ist in Liechtenstein immer noch pro Einwohner ein Unternehmen registriert.

⁸³ Motivenbericht RF 271/72/4, 2. Absatz. Siehe auch Protokoll der Landtagssitzung vom 22.12.1953. Nachweis siehe Fussnote 77. Der EuGH hat wirtschaftliche Einbussen der Mitgliedstaaten in ständiger Rechtsprechung als nicht ausreichenden Rechtfertigungsgrund für diskriminierende Massnahmen bezeichnet (mit Ausnahme im Sozialrecht, wenn es zu einer bedeutenden Belastung für die Mitgliedstaaten führen würde, wenn sie keine Schutzmassnahmen ergreifen).

⁸⁴ Die tatsächlichen Gründe für die Änderung und Einführung der §§ 57f ZPO werden vom Abgeordneten Dr. Ivo Beck in der Landtagssitzung vom 22.12.1953 kurz aber prägnant formuliert.

Prozesskostensicherheit fast ausschliesslich den Parteienvertretern, während es für die Beklagten selbst keinen so weit gehenden Nutzen bringt.

Auch im Anwendungsfall des § 57a ZPO ist kein ausreichender sachlicher Rechtfertigungsgrund vorhanden, warum inländische Sitzgesellschaften und Verbandspersonen, die überwiegend von Ausländern errichtet wurden bzw hinter denen überwiegend Ausländer als rechtliche oder wirtschaftliche Interessierte stehen, diskriminiert werden, während die operative inländische Gesellschaft oder Verbandsperson, die überwiegend von liechtensteinischen Staatsbürgern errichtet und betrieben werden, bevorzugt werden und regelmässig keine Prozesskostensicherheitsleistung erbringen müssen.⁸⁵

Bereits der Umstand, dass die Sitzgesellschaften bzw Verbandspersonen ein ausreichendes Vermögen im Inland haben müssen damit die Prozesskostensicherheit vom Kläger nicht erlegt werden muss, kann eine erhebliche Einschränkung und eine indirekte Diskriminierung darstellen. Und auch der Umstand, dass die Art und der Umfang dieses Vermögens im Inland nicht ausreichend EWR-konform definiert ist und keinen Anhaltspunkt für die Normunterworfenen als auch die Gerichte bietet, ist keine sachliche Rechtfertigung zu erkennen.

Dies auch unter dem Gesichtspunkt gesehen, dass gerade ausländische Inhaber der Rechte bzw die ausländischen wirtschaftlichen Berechtigten aus solchen inländischen Sitzgesellschaften und Verbandspersonen in vielen Fällen wohl kein Interesse daran haben, dass ihre Vermögenslage in Liechtenstein in einer allgemein zugänglichen und öffentlichen Verhandlung erörtert und schriftlich festgehalten wird.

Der Rechtssicherheit, die Pflichten der Treuhänder und das Vertrauen von Anlegern könnten solchen Regelungen wie den §§ 57f ZPO zudem entgegenstehen. Auch die grundsätzliche Konzeption des Finanzplatzes Liechtenstein würde eine solche gesetzlich erzwungene Publizität wohl kaum goutieren.

⁸⁵ Der StGH geht in der zitierten Entscheidung in LES 2005, 3, nicht darauf ein, dass es zwar sehr viele inländische Sitzpersonen gibt, dass aber gerade diese vor allem von Ausländern wirtschaftlich und/oder rechtlich beherrscht sind und dass gerade dieser Umstand die indirekte Diskriminierung verursachen kann.

^{85A} Vgl. EFTA-GH in der E-10/04, Rn 25, EuGH Rs C-425/01, Rn 28 ua.

Auf die weiteren vorgebrachten Argumente des Staatsgerichtshofs kann aus Platzgründen leider nicht eingegangen werden, es bliebe aber noch einige interessante Fragen hinsichtlich Dienstleistungsfreiheit, Kapitalverkehrsfreiheit, Gleichbehandlungsprinzip, Verhältnismässigkeitsprinzip, Rechtssicherheit uam. auszuführen^{85A}.

Die Bereiche der Landesverfassung und EMRK⁸⁶ im Spannungsfeld zu den §§ 57f ZPO und im Verhältnis zum EWR-Recht wurde ganz bewusst nicht vertieft.

Die Anwendung von Art 34 EWR-Abkommen, nachdem die nach den Rechtsvorschriften von EU-Mitgliedstaaten oder EFTA-Mitgliedstaaten gegründete Gesellschaften, die ihren satzungsmässigen Sitz, die Hauptverwaltung oder eine Hauptniederlassung in einem EWR-Mitgliedstaat haben, den natürlichen Personen im Hinblick auf das Niederlassungsrecht gleichgestellt sind, bedeutet für Liechtenstein ebenfalls erhebliche Einschränkungen bei der Anwendung der §§ 57 f ZPO seit dem 1.1.1995.

IV. Konklusion

Ist der liechtensteinische Gesetzgeber auch zukünftig daran interessiert, dass die Prozesskostensicherheitsleistung weiterbesteht⁸⁷, auch wenn darauf der *"Rost mehrerer Jahrhunderte liegt"*⁸⁸, wäre eine Umformung der bestehenden Regelungen in gemeinschaftskonformer Weise mE geboten.

Diese kann nur in der Form erfolgen, dass jede direkte als auch indirekte Diskriminierung von Staatsbürgern aus EWR-Staaten verlässlich ausgeschlossen wird.

Dass dies kein leichtes Unterfangen ist, zeigen die derzeitigen Bemühungen der österreichischen Bundesregierung zur Korrektur und Regelung des Hochschulzuganges für

⁸⁶ Der EMRK-Gerichtshof hat in der Rs Tolstoy Miloslavsky gegen Grossbritannien (Urteil vom 13.7.1995, Serie A Nr 323) zur Prozesskostensicherheitsleistung im Berufungsverfahren und der Verletzung des Art 6 Abs 1 EMRK Stellung genommen und nach einer Verhältnismässigkeitsprüfung auf eine Verletzung nicht erkannt. Siehe auch Fussnote 60 und 62.

⁸⁷ Eine Verpflichtung Drittstaatsangehörige, die nicht im EWR-Raum wohnen, eine Gleichbehandlung zuzugestehen, besteht meist nicht. Hinsichtlich der Grundfreiheiten jedoch können solche Diskriminierungsverbote, insbesondere aus der Kapitalverkehrsfreiheit, auch für Drittstaatsangehörige bzw Unternehmen mit Sitz in Drittstaaten abgeleitet werden.

⁸⁸ Siehe Fussnote 9.

Unionsbürger in Österreich aufgrund des Urteils des EuGH vom 7.7.2005⁸⁹.

Als Vorbild könnte mE § 110 der deutschen Zivilprozessordnung dienen, bei der nur noch an den fehlenden Aufenthalt in einem EU/EWR-Mitgliedstaat angeknüpft wird.

Geboten wäre auch die Koordinierung der Bemühungen mit den anderen EWR-Staaten im Sinne des Kohärenzgebots⁹⁰ und Loyalitätsgebots⁹¹, dass sowohl die Unionsmitgliedstaaten als auch die EWR-Mitgliedstaaten verpflichtet aus dem EU-Vertrag bzw EWR-Abkommen entstehende einzelnen Maßnahmen aufeinander abzustimmen und widersprüchliche Maßnahmen zu vermeiden, um eine gemeinsame Lösung für die Probleme zu finden um die Anwendung der Verträge bestmöglich zu gewährleisten.

Diese Pflicht der EWR-Staaten zur Koordinierung ergibt sich auch aus dem Protokoll Nr 35 zum EWR-Abkommen.

Hinsichtlich eines möglicherweise vorgebrachten Arguments, dass es ohne die Regelungen der §§ 57f ZPO zum Vorliegen eines missbräuchlichen oder betrügerischen Verhaltens kommen könne, hat auch der EuGH bereits dazu einschlägig entschieden.

Nur im Rahmen einer auf objektiven Kriterien beruhenden Einzelfallprüfung ist eine solche missbräuchliche oder betrügerische Ausnutzung eines innerstaatlichen Gesetzes oder des Fehlens eines Gesetzes zu rechtfertigen⁹². Keinesfalls im Rahmen einer generalisierenden Sanktionsnorm die geeignet sein kann, unverhältnismässige und/oder diskriminierende Pflichten aufzuerlegen.

Die in Art 112 EWR-Abkommen vorgesehenen Schutzmassnahmen können mangels Intensität der Einwirkung des Diskriminierungsverbots auf das liechtensteinische Recht nicht aktiviert werden.

Eine grosse Hoffnung liegt dabei in die Rechtsprechung der liechtensteinischen Gerichte, welche aber auch eine grosse Verantwortung damit übernehmen, bis der

Gesetzgeber sich zur EWR-konformen Änderung durchgerungen hat⁹³ oder der Abschluss von bi- oder multilateralen Abkommen (z.B. LGVÜ) möglich wird.

V.

Wirkung und Auswirkungen von Gemeinschaftsrechtsnormen

a)

Unmittelbare Anwendbarkeit und Geltung

Unmittelbare Anwendbarkeit von Gemeinschaftsnormen liegt vor, wenn die Norm eine klare und eindeutige Verpflichtung enthält, deren Erfüllung oder deren Wirkung nicht vom Erlass weiterer Akte abhängt⁹⁴. Die unmittelbare Anwendbarkeit umfasst auch teilweise abgeleitetes Recht aus völkerrechtlichen Abkommen (zB Assoziationsratsbeschluss 1/80 EWG/Türkei).

In der Lehre besteht teilweise die Ansicht, dass das gesamte Gemeinschaftsrecht unmittelbare Geltung hat und im Weiteren nach unmittelbarer Anwendbarkeit, unmittelbarer Wirkung und unmittelbarer Wirksamkeit zu unterscheiden sei.

Der EuGH hat in seinen Urteilen selbst bislang keine genaue Begrifflichkeit ausgearbeitet und unterscheidet nicht dogmatisch zwischen unmittelbarer Geltung und unmittelbarer Anwendbarkeit. Daher wurde auch in diesem Beitrag der Einfachheit halber auf eine strenge dogmatische Trennung verzichtet.

Staatsverträge und das EWR-Abkommen haben in Liechtenstein unmittelbare Geltung, da die Landesverfassung ua keinen speziellen Transformationsbefehl enthält, der es notwendig machen würde, abgeschlossenen Staatsverträge zwingend zuerst in nationales Recht umzusetzen.

Unmittelbare Anwendbarkeit bedeutet im hier verwendeten Ansatz auch, dass, wenn die

⁸⁹ Urteil des Gerichtshofes vom 7. Juli 2005, C-147/03.

⁹⁰ Das Kohärenzgebots ist in Art 3 EU-Vertrag normiert, ergibt sich aber auch aus dem EWR-Abkommen. Es ist in verschiedenen Ausprägungen aber auch ein Grundsatz des Völkerrechts.

⁹¹ Das Loyalitätsgebots ist in Art 10 EG-Vertrag bzw Art 3 EWR-Abkommen geregelt. Siehe auch oben die Ausführungen unter Pkt I.c.

⁹² Vgl hierzu zB das Urteil Centros, Rz 24 und 25. Vgl. auch EFTA-GH im Gutachten 3/98, Rn 42 ff.

⁹³ Die Verpflichtung zur Anpassung nationalen Rechtes an gemeinschaftsrechtliche Standards ergibt sich ua aus Protokoll Nr 35 zum EWRA. Siehe auch EuGH Rs C-290/94 (Kommission-Griechenland), Slg 1996, I-3285, Rz 29.

⁹⁴ Vgl Rs van Gend&Loos als Grundsatzentscheidung, Slg 1963, S 1., Rz 16, Rs 41/74, van Duyn, Slg 1974, S 1337, Rz 5-7, 12, vgl. auch die Rs Kupferberg zu Art 12. Alle Staatsverträgen gelten mE in Liechtenstein unmittelbar.

primären EWR-Gemeinschaftsrechtsnormen hinreichend klar und unbedingt sind, und daraus unmittelbar ihr Tatbestand und auch Rechtsfolgen abgeleitet werden können, diese unmittelbar von den Behörden und Gerichten der Mitgliedstaaten von Amts wegen anzuwenden sind, auch ohne das sich der Einzelne ausdrücklich darauf beruft (und auch ohne speziellen Anwendungsbefehl).

Kriterium der unmittelbaren Anwendbarkeit ist somit der self-executing-Charakter der Norm (aus der Norm lassen sich direkt Rechte und Pflichten ableiten, weil sie hinreichend genau und unbedingt formuliert ist). Und dass der Einzelne aus der Norm direkt berechtigt und verpflichtet wird (EuGH-Rs van Gend&Loos, 1962).

Siehe auch die diese Ansicht stützenden Ausführungen des FL-Staatsgerichtshof in seinem Gutachten⁹⁵ vom 11.12.1995: *"Das EWR-Recht ist insofern unmittelbar auf die Individuen und Wirtschaftsunternehmen anwendbar («self-executing»), als es sein Sinn ist, diesen als solchen Rechte zu gewähren und Pflichten aufzuerlegen und die betreffenden Bestimmungen vorbehaltlos sowie klar genug gefasst sind, um von Gerichten und Verwaltungsbehörden auf konkrete Fälle angewandt werden zu können; erfordern EWR-Bestimmungen demgegenüber nach richtiger Auslegung Durchführungsmassnahmen auf dem Weg der innerstaatlichen Rechtsetzung, so sind sie nicht unmittelbar anwendbar («non self-executing»)."*

Die ältere Rechtsprechung des EuGH zu Art 7 EWGV, nach der für Art 7 EWGV (nunmehr Art 12 EGV) erst eine Konkretisierung in einer anderen Rechtsvorschrift notwendig sei, ist spätestens seit der Rs Cowan (1989) wohl „overruled“:

b)
Exkurs

Der EuGH hat bereits 1966 die Kriterien für die unmittelbare Anwendbarkeit einer gemeinschaftsrechtlichen Norm aufgestellt und festgestellt (Rz. 5):

"Artikel 95 Abs 1 (EGV) enthält ein Diskriminierungsverbot, das eine klare und unbedingte Verpflichtung begründet. Abgesehen von Absatz 3 ist diese Bedingung an keine Verpflichtung geknüpft; sie bedarf zu ihrer Durchführung oder Wirksamkeit auch keiner weiteren Massnahme der Gemeinschaftsorgane oder der Mitgliedstaaten. Die Verbotsnorm ist daher vollständig, rechtlich vollkommen und

⁹⁵ StGH 1995/14, Pkt 2.1.

*infolgedessen geeignet, unmittelbare Wirkungen in den Rechtsbeziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den ihrem Recht unterworfenen Personen zu erzeugen. Wenn sie die Mitgliedstaaten als Adressaten des Diskriminierungsverbots bezeichnet, so bedeutet dies nicht, dass das Verbot nicht unmittelbar den einzelnen zugute kommen könnte."*⁹⁶

Unmittelbare objektive Anwendbarkeit bedeutet, dass die Behörden und Gerichte der Mitgliedstaaten die unmittelbar anzuwendende Gemeinschaftsrechtsnorm von Amts wegen wahrnehmen müssen⁹⁷.

Subjektive unmittelbare Anwendbarkeit bedeutet, dass der Einzelne sich auf unmittelbar anwendbare Gemeinschaftsrechtsnormen vor nationalen Behörden und Gerichten berufen kann, wenn die gemeinschaftsrechtliche Norm unbedingt formuliert, in sich vollständig und rechtlich vollkommen ist und keine weitere Erfüllung zu ihrer Wirksamkeit (zB durch die Mitgliedstaaten) notwendig ist.

Der EuGH hat 1977 festgestellt, dass *„unmittelbare Geltung bedeutet (...), dass die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts ihre volle Wirkung einheitlich in sämtlichen Mitgliedstaaten vom Zeitpunkt ihres Inkrafttretens an und während der gesamten Dauer ihrer Gültigkeit entfalten müssen"*⁹⁸. Eine Umsetzung von Gemeinschaftsrecht in nationales Recht (Duplizierung) ist damit unzulässig, weil dadurch der gemeinschaftsrechtliche Ursprung der Norm verloren geht und die Zuständigkeit des EuGH beeinträchtigt werden kann.

c)

Auswirkungen der unmittelbare Geltung /
unmittelbare Anwendung
von EWR-Bestimmungen auf § 57 ZPO

In der oben zitierten Entscheidung des Staatsgerichtshofes hat der Beschwerdeführer auch beantragt, dass der Staatsgerichtshof die Bestimmung des § 57 ZPO aufheben solle.

Auf Grundlage der deutlichen und langjährigen Rechtsprechung des EuGH, der Funktion und der Stellung des EWR-Rechts, des

⁹⁶ Rs 57/65, Lütticke, Urteil vom 16.6.1966, Slg 1966, S 239

⁹⁷ EuGH Entscheidungen in den Rs C-430/93, 431/93, Slg 1995, I-4705, Rz 15; C-72/92, Slg 1996, I-5403, Rz 58, C-312/93 (Peterbroeck), Slg 1995, I-4599, Rz 21 ua.

⁹⁸ Rs Simmenthal II (1977, Rz 14):

Protokolls Nr 35 zum EWR-Abkommen und der jüngeren Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofes ist eine solche Massnahme aber gar nicht notwendig⁹⁹ und wurde vom StGH im zitierten Urteil¹⁰⁰, wenn auch aus gänzlich anderen Gründen, zur Recht abgelehnt:

Die unmittelbare Geltung¹⁰¹ von Gemeinschaftsnormen¹⁰² bedingt zwingend, dass deren Erfüllung oder deren Wirkung nicht vom Erlass weiterer Akte abhängt. Das bedeutet, eine allgemeine oder spezielle Transformation in innerstaatliches Recht ist nicht notwendig bzw teilweise sogar unzulässig¹⁰³.

Das in Art 4 EWR-Abkommen normierte Diskriminierungsverbot hat unmittelbare Geltung, ist inhaltlich ausreichend klar und bestimmt formuliert und somit unmittelbar anwendbar.

Es kann daraus der Tatbestand („Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit“) als auch die unbedingte Rechtsfolge („ist verboten“) abgeleitet werden. Der einzelne EWR-Bürger („Staatsangehörigkeit“) wird zudem aus dieser Norm direkt betroffen und ihm subjektive Rechte verliehen (*Wohltat der Nichtdiskriminierung*) bzw die Mitgliedstaaten zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet („in seinem Anwendungsbereich“ und „Verbot von Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit“)¹⁰⁴.

⁹⁹ Siehe Andreas Batliner in LJZ 2004, 4, S 139, Pkt 2 und Pkt 3.3 und Pkt 4.4.

¹⁰⁰ LES 2005, 3, E vom 17.2.2003, StGH 2002/37.

¹⁰¹ Der FL-Staatsgerichtshof hat in einem Nebensatz in seinem Gutachten vom 11.12.1995, StGH 1995/14, Pkt 2.1 die direkte Geltung des EWR-Rechts mit Durchgriffswirkung bestätigt.

¹⁰² Diese umfassen Primärrecht, teilweise Sekundärrechtsakte und Entscheidungen des EuGH aber auch völkerrechtliche Verträge nach der sog. Mezzanintheorie. Im Bereich des Art 4 EWR-Abkommen kann hier durchaus analog argumentiert werden.

¹⁰³ Siehe Art 7 EWR-Abkommen. Nach dieser dynamischen Verweisung gelten EU-Verordnungen, auf die in den Anhängen zum EWR-Abkommen Bezug genommen wird oder der EWR-Ausschuss Bezug nimmt oder die darin enthalten sind, unmittelbar auch in den EWR-Mitgliedstaaten (siehe auch Beschluss Nr 1/91 des EWR-Ausschusses vom 8.2.1994, Art 14). Um so mehr müssen daher die EWR-Bestimmungen als „Primärrecht“, die Dritte unmittelbar berechtigen oder verpflichten unmittelbare Geltung besitzen. Siehe auch FL-Staatsgerichtshof in seinem Gutachten vom 11.12.1995, StGH 1995/14, Pkt 2.1.

¹⁰⁴ Siehe auch Rs 57/65, Lütticke, Urteil vom 16.6.1966, Slg 1966, S. 239, Rz 5. Siehe oben unter Pkt V.b.,Exkurs“.

Die unmittelbare objektive¹⁰⁵ Anwendbarkeit¹⁰⁶ des allgemeinen Diskriminierungsverbot umfasst auch alle versteckten (indirekten) Diskriminierungen.

Somit ist die Berufung¹⁰⁷ auf Art 4 EWR-Abkommen für die Jurisdiktion mit der Auflage verbunden, dass diese Norm auch entgegen allen anders lautendem innerstaatlichem Recht zu Gunsten der EWR-Bürger bzw Unionsbürger anzuwenden ist.

Im konkreten Fall der §§ 57f ZPO bedeutet dies, dass mE unabhängig vom Wortlaut dieser Paragraphen der Zivilprozessordnung, diese Bestimmungen von den Gerichten in Liechtenstein seit dem Beitritt am 1. Januar 1995 zum EWR nicht mehr angewendet werden dürfen, wenn damit eine direkte oder indirekte Diskriminierung von EWR-Bürgern oder Unionsbürgern verbunden ist.¹⁰⁸

Sofern innerstaatlich eine Inländerdiskriminierung verfassungsmässig unzulässig ist¹⁰⁹, bedeutet dies auch, dass sich diese Rechtswohltat des Gemeinschaftsrechts als Reflex automatisch in Verbindung mit der Landesverfassung auch auf die Staatsbürger des jeweiligen EWR-Staates erstreckt, die nicht auch gleichzeitig Unionsbürger sind.

d)

Prüfungsrechte des Staatsgerichtshofes

Eine Norm wie z.B. Art 104 Abs 2 Landesverfassung (Prüfungsrecht und Aufhebungsrecht des Staatsgerichtshofes für Staatsverträge) könnte mE, wenn diese nur aus einer nationalstaatlicher Sicht gesehen würde, völkerrechtlich und gemeinschaftsrechtlich erhebliche Schwierigkeiten bereiten¹¹⁰.

Die Rechtsansicht¹¹¹, dass alle von Liechtenstein bislang abgeschlossenen

¹⁰⁵ Siehe oben unter Pkt V.b.,Exkurs“.

¹⁰⁶ Siehe oben unter Pkt V.a.,Exkurs“.

¹⁰⁷ Siehe oben unter Pkt V.b.,Exkurs“.

¹⁰⁸ So ergeht es derzeit Österreich nach dem oben zitierten EuGH-Urteil vom 7.7.2005 bezüglich § 65 Universitätsgesetz 2002, welches nach wie vor im Rechtsbestand der Republik steht, aber von den Gerichten und Verwaltungsbehörden nicht mehr angewendet werden darf. § 65 Universitätsgesetz ist nach wie vor gegenüber Drittstaatsangehörigen, die keine Unionsbürger oder EWR-Bürger sind, anzuwenden sowie auch auf Unionsbürger und EWR-Bürger und Österreicher, die das Reifezeugnis in einem Drittstaat erworben haben.

¹⁰⁹ Durch Artikel 31 Abs 1 iVm Art 31 Abs 3 der Landesverfassung in Liechtenstein mE gegeben.

¹¹⁰ Siehe hierzu auch Fussnote 36 und unter Pkt I.c.

¹¹¹ Stellungnahme der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein, Nr 95/2003. Vom Landtag in erster Lesung am 18./19.9.2003 behandelt und in Folge ua in Art 104 Abs 2 Landesverfassung umgesetzt.

Staatsverträge, "ausnahmslos einen Rang unterhalb der Verfassung ein(nehmen), und somit grundsätzlich auf ihre formelle und materielle Verfassungsmässigkeit geprüft werden" können¹¹², ist mE zu sehr auf den eigenen Nationalstaat bezogen. Der sui-generis-Natur der EWR-Rechtsgemeinschaft und Protokoll Nr 35 zum EWR-Abkommen wird diese nationalstaatliche Sicht zu wenig gerecht. Ebenso nicht hinsichtlich der bislang ergangenen Rechtsprechung des EuGH und des EFTA-Gerichtshofes¹¹³.

Das EWR-Abkommen erhält mE erst durch die völkerrechtliche bzw. gemeinschaftsrechtliche Sichtweise die umfassende Bedeutung und Wirkung, welche mit dieser Rechtsgemeinschaft von den Vertragsstaaten beabsichtigt wurde und wird.

Dies zeigt bereits die Schaffung der EWR-Organe, die mit besonderen Rechten ausgestattet wurden, welche die Souveränität der Nationalstaaten einschränken¹¹⁴⁺¹¹⁵.

Ganz besonders wird dies jedoch durch die Schaffung des EFTA-Gerichtshofes deutlich, der ua rechtsverbindlich für und gegen die Nationalstaaten entscheiden kann und dem hinsichtlich der Entscheidungen von EWR-Organe ein besonderes und alleiniges Prüfungsrecht und hinsichtlich des EWR-Rechts ein primäres Auslegungsrecht zukommt.

ME kann eine Bestimmungen wie Art 104 Abs 2 LV nur so interpretiert werden, dass diese Aufhebungsbefugnis des Staatsgerichtshofes im Bezug auf das EWR-Abkommen nur dann zum tragen kommt, wenn gegen wesentliche

Bestimmungen der Landesverfassung (sog. Bauprinzipien¹¹⁶) verstossen wird¹¹⁷.

Diese Funktion der Auslegung von EWR-Recht kann im Regelfall mE ausschliesslich der EFTA-Gerichtshof für den EWR und der EuGH für die EU-Rechtsetzung sowie der EuGH zur Auslegung des EWR-Abkommens nach Art 111 Abs 3 EWRA¹¹⁸ wahrnehmen.

Die Bezugnahme der oben zitierten Stellungnahme an den Landtag auf Art 140a öBundesverfassung (B-VG)¹¹⁹ ist mE unvollständig und ein solches Recht, wie zB Art 104 Abs 2 LV dem Staatsgerichtshof einräumt, kennt die österreichische Bundesverfassung nicht¹²⁰.

VI. Staatshaftung

a) Ausgangssituation

Wird von einer nationalen Behörde oder staatlich beherrschten Einrichtung entgegen

¹¹² AaO obige Fussnote, Seite 27, letzter Absatz.

¹¹³ Siehe Nachweise zu dieser europäischen Rechtsprechung in der Fussnote 27 und 28. Zu Protokoll Nr 35 siehe auch Fussnote 26. Siehe auch Rs Greenpeace – France, EuGH-Entscheidung vom 21.3.2000, C-6/99, Rz 99. Vgl auch Fussnote 25.

¹¹⁴ Die Souveränität wurde im Rahmen des EWR-Abkommens weitaus weniger beschnitten als im Rahmen des EG-/EU-Vertrags.

¹¹⁵ Deutschland: Entscheidungen 2 BvR 225/69, Beschluss vom 9.6.1971; BverfGE 31, S. 145 (Lütticke), 2 BvL 52/71, Beschluss vom 29.5.1974; BverfGE 37, S. 271 (Solange I) sowie in 2 BvR 197/83, Beschluss vom 22.10.1986; BverfGE 73, S. 339 (Solange II), insbesondere im letztgenannten Urteil Rz 66, 68 und 69. Österreich: Speziell für das EWR-Recht die Entscheidung des österreichischen OGH in "Sportschuh Spezial", 4 Ob 88/94, Urteil vom 4.10.1994 auch in SZ 67/160, S. 255. Hinsichtlich der Möglichkeit des österreichischen Nationalrats verfassungsänderndes EU-Recht zu beeinflussen siehe Art 23e B-VG. Hinsichtlich der Unzulässigkeit der Prüfung der Vereinbarkeit von nationalen Gesetzen mit Gemeinschaftsrecht siehe VfGH in G 23/99, Entscheidung vom 8.3.2000.

¹¹⁶ Bauprinzipien sind zB Demokratisches Prinzip, Rechtsstaatsprinzip, Gewährung von Grund-, Freiheits-, Bürger- und Menschenrechten etc. Nachweise verschiedener Autoren zu diesem Thema in Anton Schäfer, aaO in Fussnote 35, Rz 177.

¹¹⁷ Herbert Schambeck spricht in „Rechtsfragen der Entwicklung der Europäischen Integration“, ÖJZ 1993, S 826, von „integrationsfesten Verfassungskernen“ und zitiert Paul Kirchhof: „Die rechtsstaatliche Verfassbarkeit und die demokratische Legitimation der Staaten in Europa setzen Maßstäbe und Grenzen für das Wirken dieser Staaten. Insoweit stützt sich die Europäische Integration auf die bestehenden Staaten und deren Verfassung“ (Paul Kirchhof in „Europäischer Integration und nationales Verfassungsrecht“, Zeitschrift für Arbeitsrecht 1992, S 459f). Hugo J. Hahn sieht in „Der Vertrag von Maastricht als völkerrechtliche Übereinkunft und Verfassung“, S 123, den Grundrechtsbestandteil des GG nicht grundsätzlich als solches als „Bauprinzip“ (leitendes Prinzip des Verfassungsrechts) geschützt, jedoch die „Rechtsprinzipien, die dem Grundrechtsteil des Grundgesetzes zugrunde liegen.“ Siehe auch Peter Pernthaler in „Die Herrschaft der Richter im Recht ohne Staat“, JBI 2000, S 691ff.

¹¹⁸ In Verbindung mit Art 123a § 1 der EuGH-Verfahrensordnung. Gutachten zur Auslegung gleichlautender Bestimmungen des EU-Vertrages und dem EWR-Abkommen oder gleichlautenden EU bzw. EWR-Sekundärrechts.

¹¹⁹ AaO siehe Fussnote 111, Seite 27 der Stellungnahme, Fussnote 17.

¹²⁰ Vgl. hierzu für viele Theo Öhlinger / Michael Potacs in „Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht“, ORAC, S 152ff zur konkreten, abstrakten Normenkontrolle und Individualbeschwerde an den VfGH.

einer Gemeinschaftsrechtsnormen gehandelt oder diese von den Gerichten nicht angewendet oder ausser Acht gelassen, so steht dem Beschwerten, wenn ihm durch diese Handlung oder Unterlassung ein konkreter Schaden entstanden ist, die Geltendmachung eines Staatshaftungsanspruch offen.¹²¹⁺¹²²

Der Staatshaftungsanspruch wurde vom EuGH aus dem "Wesen des EWG-Vertrags"¹²³ und dem Erfordernis der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts sowie die zweckmässige Angleichung an die Staatshaftung aus dem Völkerrecht¹²⁴ abgeleitet, weil selbst mit der unmittelbaren Geltung bzw Anwendbarkeit von primären Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts nicht in allen Fällen verhindert werden konnte bzw kann, dass dem Einzelnen die Inanspruchnahme der ihm zustehenden Rechte aus dem Gemeinschaftsrecht in den Mitgliedstaaten gesichert ist.

Insbesondere sollte verhindert werden, dass der Einzelne aus einem Verstoss eines Mitgliedstaats gegen Gemeinschaftsrecht einen Schaden erleidet und keine Entschädigung nach nationalem Recht erlangen konnte¹²⁵ bzw der Mitgliedstaat und bestimmte Staatsbürger aus dem anhaltenden Verstoss besondere Vorteile gegenüber den anderen Mitgliedstaaten und deren Staatsbürger erreicht.

¹²¹ Siehe hierzu auch grundlegend die EuGH-Rs Francovich, Slg 1991, I-5357, Rz 35 und die Rs C-46/93 verb. mit C-48/93, Brasserie du Pêcheur/Factortame, EuGH-Urteil vom 5.3.1996, Slg 1996, S I-1029. Der EuGH sieht kein Verschulden der staatlichen Einrichtung als notwendig an.

¹²² EFTA-Gerichtshof in E 9/97, Erla Maria Sveinbjörnsdottir, EFTA-Gerichtshof in der E-4/01 Karlson und weitere Fälle – siehe Aufzählung von Carl Baudenbacher in LJZ 2004, 4, S 143ff. Der EFTA-Gerichtshof hat dabei festgestellt, dass die Staatshaftung (die ja vom EuGH rechtsfortbildend entwickelt wurde – siehe Urteil in der Rs Francovich) grundsätzlich Teil des EWR-Rechts ist.

¹²³ EuGH Urteil in der Rs Francovich, Slg 1991, I-5357, Rz 35.

¹²⁴ Rs C-46/93 verb. mit C-48/93, Brasserie du Pêcheur/Factortame, EuGH-Urteil vom 5.3.1996, Slg 1996, S I-1029.

¹²⁵ Dies wäre zB in Liechtenstein gemäss Art 5 Abs 2 Amtshaftungsgesetz, LGBl Nr 24, 1966, immer noch möglich. Darin wird Ausländern ein Ersatzanspruch nur zugestanden, wenn ein Gegenrecht besteht, oder dass nach Art 5 Abs 3 des Amtshaftungsgesetzes, aus Erkenntnissen des Staatsgerichtshofes keine Entschädigung erlangt werden könnte. Beide Bestimmungen sind zukünftig wohl EWR-konform auszulegen und können daher wegen der darin enthaltenen direkten (Abs 2) bzw indirekten (Abs 3) Diskriminierung seit dem Beitritt Liechtensteins zum EWR nicht mehr gegenüber EWR-Bürgern zur Anwendung gelangen. Vgl zu dieser Problematik das EuGH-Urteil in der Rs Francovich, Slg 1991, I-5357, Rz 41 – 43 und Norbrook Laboratories, Rz 111.

Der von den Mitgliedstaaten zu schützende Rechtsanspruch des Einzelnen leitet sich daraus ab, dass das Gemeinschaftsrecht der Einzelperson Rechte zuerkennt und Pflichten auferlegt, wie auch den Organen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten. Dies ist auch eines der Kriterien, die sowohl den EG-Vertrag als auch das EWR-Abkommen deutlich von anderen völkerrechtlichen Verträgen unterscheidet (sui-generis-Charakter).

Daraus kann in Folge abgeleitet werden, dass der grundsätzliche Staatshaftungsanspruch als ein Grundprinzip des Rechtsstaates, ein Prinzip das den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft gemeinsam ist, auch ein "Bauprinzip" des Gemeinschaftsrechts ist.

Daher war es sicherlich nicht überraschend aber dennoch bemerkenswert, dass der EFTA-Gerichtshof dieses "Bauprinzip" auch für das EWR-Abkommen anerkannt hat.¹²⁶

b)

Staatshaftungsanspruch und höchstrichterliche Entscheidungen

Der Staatshaftungsanspruch steht daher dem Einzelnen konsequenterweise auch dann zu, wenn ein Schaden für den Einzelnen durch eine Entscheidung eines letztinstanzlichen Gerichtes entstanden ist, sofern *"die verletzte Gemeinschaftsnorm bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen, der Verstoss hinreichend qualifiziert ist und zwischen dem Verstoss und dem dem Einzelnen entstandenen Schaden ein unmittelbarer Kausalzusammenhang besteht. Ein Verstoss gegen das Gemeinschaftsrecht ist jedenfalls dann hinreichend qualifiziert, wenn die fragliche Entscheidung die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofes offenkundig verkennt"*.¹²⁷

Inwieweit eine hinreichen qualifizierter Verstoss gegen Gemeinschaftsrecht offenkundig ist, ist mE bei jeder einzelnen Rechtsfrage wohl das Kernproblem und entscheidet über die Anwendbarkeit der Staatshaftung gegenüber

¹²⁶ Siehe Fussnote 18 und 122 sowie Pkt V.b „Exkurs“.

¹²⁷ Siehe die Rs C-46/93 verb. mit C-48/93, Brasserie du Pêcheur/Factortame, EuGH-Urteil vom 5.3.1996, Slg 1996, S I-1029, Rz 57 und Rs Köbler, EuGH-Urteil vom 30.9.2003, C-224/01, Rz 1. ABl. C 275, S 21, wörtliches Zitat aus dem Urteiltenor. In der Rechtssache Köbler hat ein in Österreich angestellter Professor (Fachbereich Rechtsgeschichte) mit deutscher Staatsbürgerschaft eine Dienstalterszulage eingeklagt und vor dem im Rechtszug zuständigen Verwaltungsgerichtshof eine abschlägige, gemeinschaftsrechtswidrige, Endentscheidung (Urteil vom 24.6.1998) erhalten.

einem Mitgliedstaat aus höchstrichterlichen Entscheidungen.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass es nicht dem nationalen Recht überlassen ist zu entscheiden, wann ein qualifizierter Verstoss vorliegt und wie die rechtlichen Konsequenzen aussehen¹²⁸, sondern dass sich die rechtlichen Konsequenzen direkt aus dem Gemeinschaftsrecht selbst ergeben und dem Staat die Entschädigungspflicht in Grundzügen auferlegt.

Ein Verstoss gegen das Gemeinschaftsrecht ist dann nicht offenkundig, wie es nach Gemeinschaftsrecht Voraussetzung der Haftung eines Mitgliedstaats für eine Entscheidung eines seiner letztinstanzlichen Gerichte ist, wenn zum einen das Gemeinschaftsrecht die in Rede stehende Rechtsfrage nicht ausdrücklich regelt, die Frage auch in der Rechtsprechung des Gerichtshofes noch nicht beantwortet worden ist und die Antwort nicht auf der Hand liegt und zum anderen der Verstoss nicht vorsätzlich, sondern aufgrund einer irrigen Auslegung eines Urteils des Gerichtshofes begangen worden ist".¹²⁹

Mit diesen Einschränkungen, die sich aus der Rs Brasserie du Pêcheur/Factortame¹³⁰ nicht ableiten lassen, wurde der Staatshaftungsanspruch auf Vorschlag der deutschen und der niederländischen Regierung ganz erheblich eingeschränkt (soweit es höchstrichterliche Entscheidungen betrifft) und an verschiedene Voraussetzungen geknüpft. Dies sollte ua die richterliche Unabhängigkeit schützen (Rz. 16ff). Die Kommission machte weiterhin geltend, dass diese Einschränkung notwendig seien, um die Rechtskraft von Endentscheidungen und damit den Rechtsfrieden zu gewährleisten (Rz. 19). Die noch weitergehenden Anregungen zur Haftungseinschränkung bzw gänzlichen Haftungsfreistellung von Höchstgerichten der österreichischen und der französischen Regierung und der Regierung des Vereinigten Königreiches wurden vom EuGH nicht berücksichtigt.

c)
Schlussbemerkung

Die Ausführung des EuGH zur Haftung bei hinreichend qualifizierten und offenkundigen Verstössen gegen das Gemeinschaftsrecht hinsichtlich der Höchstgerichte sind nicht auf

¹²⁸ Siehe Fussnote 124.

¹²⁹ Rs Köbler, EuGH-Urteil vom 30.9.2003, C-224/01, Rz 4. ABl. C 275, S 21, wörtliches Zitat aus dem Urteiltentor.

¹³⁰ Urteil vom 5.3.1996, Slg 1996, S I-1029, Rz 51.

andere nationale Gerichte und Behörden, gegen deren Entscheidung ein Rechtsmittel zulässig und möglich ist, übertragbar.

Insbesondere ist diese EuGH-Entscheidung kein Freibrief für nationale Behörden und Gerichte zukünftig weniger genau und sorgsam und auch kritisch gegenüber dem nationalen Recht die Ansprüche der EWR-Bürger aus dem nationalen Recht und dem EWR-Recht nebeneinander und mit der gebotenen Berücksichtigung des EWR-Rechts zu prüfen. Dies wird aus der Formulierung des Urteils des EuGH in der zitierten Rs Köbler sehr deutlich aufgezeigt.

Es ist davon auszugehen, dass der „normale“ Staatshaftungsanspruch dem Beschwernten wegen Verstoss eine Mitgliedstaates auch gegen EWR-Recht analog zum EU-Recht und unter Berücksichtigung des jeweiligen Einzelfalles weiterhin dann zu steht, wenn

- die Rechtsnorm gegen die verstossen wurde bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen;
- der Verstoss hinreichend qualifiziert ist;
- zwischen dem Verstoss gegen die dem Staat obliegende Verpflichtung und dem der geschädigten Person entstandenen Schaden ein unmittelbarer Kausalzusammenhang besteht.¹³¹

Das nationale Gericht, dass den Staatshaftungsanspruch prüft hat eine grosse Verantwortung und benötigt viel Geschick. Es muss insbesondere *"alle Gesichtspunkte des Einzelfalles berücksichtigen. Zu diesen Gesichtspunkten gehören ua das Mass der Klarheit und Präzision der verletzten Vorschrift, die Vorsätzlichkeit des Verstosses, die Entschuldbarkeit des Rechtsirrtums, gegebenenfalls die Stellungnahme eines Gemeinschaftsorgans sowie die Verletzung der Vorlagepflicht nach Art 234 Absatz 3 EG(-*

¹³¹ Siehe EuGH Rs Haim, C-319/92 vom 9.2.1994, Slg 1994, S I-425, Rz 36. Fast wörtliche Aufzählung nach der EuGH Rs Brasserie du Pêcheur/Factortame, Urteil vom 5.3.1996, Slg 1996, S I-1029, Rz 51. Unter Umständen kann sich der Nachweis des Kausalzusammenhanges einer Verletzung der Vorlagepflicht mit dem geltend gemachten Schaden als schwierig erweisen. Verschulden ist keine notwendige Voraussetzung.

Vertrag) durch das in Rede stehende Gericht.¹³²

VII.

Klagebefugnis und Rechtswirkung der EFTA-Gerichtshofgutachten

Art 34 des Abkommens zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs (ÜGA) lässt den EFTA-Gerichtshof zur Auslegung des EWR-Abkommens Gutachten¹³³ erstellen, und in der Sache verbindlich entscheiden.¹³⁴

Nach Art 34 ÜGA sind aber die nationalen (Höchst-)Gerichte der Mitgliedstaaten grundsätzlich nicht verpflichtet ein Gutachten des EFTA-Gerichtshofes einzuholen und nach Art 33 ÜGA sind die Mitgliedstaaten (nur) verpflichtet die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen, um dem Urteil des EFTA-Gerichtshofes zu entsprechen.¹³⁵

Die Klagebefugnis zum EFTA-Gerichtshof steht grundsätzlich aus dem EWR-Abkommen der EFTA-Überwachungsbehörde und den Mitgliedstaaten offen.

Der einzelne Bürger eines EWR-Mitgliedstaates kann sich ua durch die Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofes vor den Gerichten der EWR-Mitgliedstaaten auf die Bestimmungen des EWR-Abkommens berufen und ein Gutachten beim EFTA-Gerichtshof anregen.¹³⁶

Die Auslegung des EWR-Rechts durch den EFTA-Gerichtshof hat von der

Grundkonzeption die selbe Aufgabe wie das Vorabentscheidungsverfahren zum EuGH. Dadurch soll die einheitliche Auslegung des EWR-Rechts durch die Gerichte und Behörden der Mitgliedstaaten sichergestellt werden.

Trotz der vordergründig unterschiedlichen formellen Grundkonzeptionen im EWR-Abkommen und im EG-Vertrag: Auf der einen Seite die Vorlagepflicht aus dem EG-Vertrag¹³⁷ und auf der anderen Seite das Vorlagerecht aus dem EWR-Abkommen, ist mE kein wesentlicher materieller Unterschied ableitbar.

In beiden Fällen haben die nationale Gerichte bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechtes ganz wesentliche Schlüsselpositionen. Insbesondere im Hinblick auch auf die Gewährung von Rechtsschutz, den Schutz und die Anerkennung des Gemeinschaftsrechts. In beiden Fällen soll durch die Vorlage die Homogenität des Rechtsraumes bei der Rechtsanwendung durch ein Kooperationsinstrument zwischen dem Gemeinschaftsgericht und den nationalen Gerichten gewährleistet werden.

Dieser sehr weitgehende und über die klassische Funktion der Gerichte als Überprüfungsinstanz des nationalen Rechts hinausgehende gemeinschaftsrechtliche und umfassende Rechtsschutzgedanke und Kooperation zwischen den verschiedenen Gerichten und dem Gerichtshof wird vom EuGH als allgemeiner Rechtsgrundsatz angesehen. Dieser allgemeine Rechtsgrundsatz ist ein Teil des Fundaments der Rechtsgemeinschaft, welche sowohl die Europäische Union als auch der Europäische Wirtschaftsraum im Kern darstellt.

Aus den Gutachten des EFTA-Gerichtshofes ergibt sich aber "nur" die politische Notwendigkeit für den Mitgliedstaat zur Umsetzung der Erkenntnis des EFTA-Gerichtshofes. Die rechtliche Verbindlichkeit kann jedoch mE aus dem Loyalitätsgebot des Art 3 EWR-Abkommen abgeleitet werden.

Es ist durchaus denkbar, dass sich zukünftig der EFTA-Gerichtshof aufgrund der Notwendigkeit der Gewährleistung der Homogenität des Rechts dazu gezwungen sehen kann, das Vorlagerecht als einen Vorlagepflicht der nationalen Gerichte der Mitgliedstaaten auszulegen und dadurch der Bestimmung des Art 34 ÜGA iVm Art 3 EWRA aus zwingenden Gründen eine neue Sichtweise zu geben. Die

¹³² Rs Köbler, EuGH-Urteil vom 30.9.2003, C-224/01, Rz 2. ABl. C 275, S 21, wörtliches Zitat aus dem Urteiltentor.

¹³³ Siehe Art 33 ÜGA. Die Wirkung von Gutachten des EFTA-Gerichtshofes ist mit der Möglichkeit der Zwangsvollstreckung von EuGH-Urteilen zB nach Art 187 EG-Vertrag nicht vergleichbar. Siehe auch zum Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH die Abhandlung von Christian Ritter in LJZ 1998, 3. Siehe Andreas Batliner in LJZ 2004, 4, S 139, Pkt 4.3.

¹³⁴ Siehe auch EuGH Gutachten 1/91 (EWR I Gutachten) vom 14.12.1991, Slg 1991, S I-6079 ff, Rz 61. und EuGH Gutachten 1/92 (EWR II Gutachten) vom 10.4.1992, Slg 1992, S I-2821, Rz 15, 21 bis 24. Siehe Andreas Batliner in LJZ 2004, 4, S 139, Pkt 2 und Pkt 3.3 und Pkt 4.1 und 4.4.

¹³⁵ Siehe Argumentation des EFTA-GH in der E-10/04, Rn 21 und Fussnote 132 und Zitat im Text in diesem Beitrag.

¹³⁶ Die Entwicklung sehr gut dargelegt durch Carl Baudenbacher in LJZ 2004, 4, S 144. Siehe die Einschränkung nach Art 34 Abs 3 ÜGA nach der die Vorlageverpflichtung auf letztinstanzliche Gerichte beschränkt werden kann. Dies ist in Liechtenstein soweit ersichtlich nicht geschehen.

¹³⁷ Zur Vorlagepflicht und die grundsätzliche Bedeutung für den EG-Vertrag siehe das EuGH-Urteil in der Rs CILFIT vom 6.10.1982, Slg 1982, S 3415, Rz 13 ff. Siehe auch Fussnote 30.

Möglichkeit, dass ein nationales Gericht dem EFTA-Gerichtshof eine Frage zur Auslegung vorlegen "kann" wird dann zum "muss".

VIII.

Folge aus der Rechtswirkung der Entscheidung des EFTA-Gerichtshofs und des EuGH

Ob es sich eine Regierung längere Zeit leisten kann entgegen einem einschlägigen Gutachten des EFTA-Gerichtshofs zu handeln wird von den politischen Machtverhältnissen und der Brisanz der Entscheidung abhängen.

Dass es über einen längeren Zeitraum durchaus möglich ist selbst einem zwingend umzusetzenden EuGH-Urteil aus tatsächlichen oder angeblichen rechtlichen oder innenpolitischen Zwängen heraus zuwiderzuhandeln, haben Mitgliedstaaten der Europäischen Union in der Vergangenheit mehrfach sehr deutlich gezeigt und eben ua die Entwicklung der Staatshaftung durch den EuGH begünstigt.

Solchen (gemeinschaftsrechtswidrigen) Praktiken hat der EuGH in der Vergangenheit aber auch immer wieder entgegengewirkt, insbesondere wenn es sich um anhaltende Verstöße handelte und im Rahmen eines oder mehrerer Vertragsverletzungsverfahrens von der Kommission aufgezeigt wurden.

Der EuGH hat daher bei Vertragsverletzungen inzwischen¹³⁸ auch die Verhängung von Pauschalbeträgen¹³⁹, neben Zwangsgeldern¹⁴⁰, als zulässig erkannt, wenn sich zB eine Verwaltungspraxis herausbildet, die dazu führt, dass Mitgliedstaaten den Vorteil aus der Nichtumsetzung von Gemeinschaftsrecht bzw. eines EuGH-Urteils faktisch gegenüber anderen EU-Mitgliedstaaten für sich bzw bestimmte nationale Interessengruppen systematisch zu nutzen versuchen.

Wie der EFTA-Gerichtshof Art 33 bzw 34 ÜGA auslegen und die Umsetzung seiner

Urteile überwachen und vor allem durchsetzen will, ist noch offen. Eine Vorgangsweise wie der EuGH sie gegen säumige Mitgliedstaaten entwickelt hat und ihm vom EG-Vertrag auch in die Hand gegeben werden, fehlt im EWR-Abkommen vertragsrechtlich weitestgehend.

Die Staatshaftung im Individualbereich, die aus dem Völkerrecht bereits bekannt ist, und das Loyalitätsgebot nach Art 3 EWRA bietet hierbei möglicherweise einen Ansatzpunkt für die zukünftige Entwicklung.

¹³⁸ Siehe Rs C-304/02, Kommission gegen Französische Republik, Urteil vom 12.7.2005.

¹³⁹ Im oben zitierten Fall wurde ein Pauschalbetrag von EURO 20.000.000,- verhängt (Rz 114 ff)

¹⁴⁰ Im oben zitierten Fall hat der EuGH auf ein Zwangsgeld in Höhe von EURO 316.500,- pro Tag erkannt. Dieses Zwangsgeld ist bis zur endgültigen Beseitigung des Verstosses gegen das Gemeinschaftsrecht halbjährlich an den Gemeinschaftshaushalt (eigene EU-Mittel) zu entrichten und erreichte im diesem Fall EURO 57.761.250,- pro Halbjahr ab Verkündung des Urteils (Rz 98 ff).