URTEIL DES GERICHTSHOFES (Fünfte Kammer)

11. Januar 2001 *

In der Rechtssache C-464/98

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 177 EG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG) vom Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (Österreich) in dem bei diesem anhängigen Rechtsstreit

Westdeutsche Landesbank Girozentrale

gegen

Friedrich Stefan,

unterstützt durch:

Republik Österreich,

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung des Artikels 73b EG-Vertrag (jetzt Artikel 56 EG)

* Verfahrenssprache: Deutsch.

erlässt

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten A. La Pergola sowie der Richter M. Wathelet (Berichterstatter), D. A. O. Edward, P. Jann und L. Sevón,

Generalanwalt: P. Léger

Kanzler: H. von Holstein, Hilfskanzler

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

— der Westdeutschen Landesbank Girozentrale, vertreten durch Rechtsanwalt T. Fabian,

— des Friedrich Stefan, vertreten durch Rechtsanwalt M. Witt,

— der Republik Österreich, vertreten durch C. Gewolf als Bevollmächtigte,

— der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Rechtsberater V. C. Kreuschitz und M. Patakia als Bevollmächtigte,

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der Westdeutschen Landesbank Girozentrale, vertreten durch Rechtsanwalt T. Fabian, des Friedrich Stefan, ver-

treten durch Rechtsanwalt E. Lindinger, Wien, der Republik Österreich, vertreten durch C. Gewolf, und der Kommission, vertreten durch V. C. Kreuschitz als Bevollmächtigten, in der Sitzung vom 11. Mai 2000,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 13. Juli 2000,

folgendes

Urteil

1 Das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien hat mit Beschluss vom 28. Oktober 1998, beim Gerichtshof eingegangen am 18. Dezember 1998, gemäß Artikel 177 EG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG) zwei Fragen nach der Auslegung des Artikels 73b EG-Vertrag (jetzt Artikel 56 EG) zur Vorabentscheidung vorgelegt.

2 Diese Fragen stellen sich in einem Rechtsstreit zwischen einer deutschen Bank, der Westdeutschen Landesbank Girozentrale (im Folgenden: Klägerin), und dem Notar Friedrich Stefan (im Folgenden: Beklagter), dem die Klägerin vorwirft, er habe zu einer Zeit, als das österreichische Recht die Eintragung von Hypotheken in inländischer Währung vorgeschrieben habe, eine Hypothek in Deutscher Mark eintragen lassen.

Rechtslage

A — *Gemeinschaftsrecht*

3 Die Artikel 67 bis 73 EWG-Vertrag, die eine schrittweise Liberalisierung des Kapitalverkehrs vorsahen, sind aufgrund des (durch den Vertrag von Amsterdam) aufgehobenen Artikels 73a EG-Vertrag mit Wirkung vom 1. Januar 1994 durch die Artikel 73b bis 73g EG-Vertrag ersetzt worden (die Artikel 73c und 73d EG-Vertrag wurden zu den Artikeln 57 EG und 58 EG, Artikel 73e EG-Vertrag wurde durch den Vertrag von Amsterdam aufgehoben und die Artikel 73f und 73g EG-Vertrag wurden zu den Artikeln 59 EG und 60 EG). Artikel 73b EG-Vertrag bestimmt:

„(1) Im Rahmen der Bestimmungen dieses Kapitels sind alle Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern verboten.

(2) Im Rahmen der Bestimmungen dieses Kapitels sind alle Beschränkungen des Zahlungsverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern verboten."

4 Artikel 73d EG-Vertrag sieht vor:

„(1)Artikel 73b berührt nicht das Recht der Mitgliedstaaten,

a)...

b) die unerlässlichen Maßnahmen zu treffen, um Zuwiderhandlungen gegen innerstaatliche Rechts- und Verwaltungsvorschriften, insbesondere auf dem Gebiet des Steuerrechts und der Aufsicht über Finanzinstitute, zu verhindern, sowie Meldeverfahren für den Kapitalverkehr zwecks administrativer oder statistischer Information vorzusehen oder Maßnahmen zu ergreifen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit gerechtfertigt sind.

(2) ...

(3) Die in den Absätzen 1 und 2 genannten Maßnahmen und Verfahren dürfen weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des freien Kapital- und Zahlungsverkehrs im Sinne des Artikels 73b darstellen."

5 Der Begriff Kapitalverkehr ist im EG-Vertrag nicht definiert. Da jedoch Artikel 73b EG-Vertrag im Wesentlichen den Inhalt des Artikels 1 der Richtlinie 88/361/EWG des Rates vom 24. Juni 1988 zur Durchführung von Artikel 67 des Vertrages (ABl. L 178, S. 5) übernommen hat, behält die Nomenklatur für den Kapitalverkehr im Anhang zu dieser Richtlinie den Hinweischarakter für die Definition des Begriffes des Kapitalverkehrs, den sie vor dem Inkrafttreten der Artikel 73b ff. EG-Vertrag hatte, wobei die in ihr enthaltene Aufzählung gemäß ihrer Einleitung nicht erschöpfend ist (Urteil vom 16. März 1999 in der Rechtssache C-222/97, Trummer und Mayer, Slg. 1999, I-1661, Randnr. 21).

6 In Anbetracht des Sachverhalts des Ausgangsverfahrens sind die Abschnitte VII und IX dieses Anhangs relevant:

„VII. Kredite im Zusammenhang mit Handelsgeschäften oder Dienstleistungen, an denen ein Gebietsansässiger beteiligt ist ...

1. Kurzfristig (weniger als ein Jahr)

2. Mittelfristig (zwischen einem und fünf Jahren)

3. Langfristig (fünf Jahre und länger)

A. Kredite von Gebietsfremden an Gebietsansässige

B. Kredite von Gebietsansässigen an Gebietsfremde

...

IX. Bürgschaften, andere Garantien und Pfandrechte

A. Von Gebietsfremden an Gebietsansässige

B. Von Gebietsansässigen an Gebietsfremde".

B — *Innerstaatliches Recht*

7 § 3 Absatz 1 der Verordnung über wertbeständige Rechte (dRGBl. I, S. 1521) vom 16. November 1940 in der Fassung des § 4 des Schilling-Gesetzes (StGBl 1945/231) sieht vor:

„Im Geltungsbereich des Grundbuchsgesetzes können Grundpfandrechte nach dem Inkrafttreten dieser Verordnung außer in Schillingwährung nur in der Weise bestellt werden, dass der aus dem Grundstück zu zahlende Geldbetrag durch Bezugnahme auf den Preis des Feingoldes bestimmt wird."

8 § 130 Absatz 1 Satz 1 des Grundbuchsgesetzes (GBG) lautet wie folgt:

„Ergibt sich aus einer Eintragung, dass ihr Inhalt nach dem Gesetz nicht Gegenstand einer grundbücherlichen Eintragung sein kann, so ist sie von Amts wegen als unzulässig zu löschen."

Das Ausgangsverfahren

9 Die Klägerin gab der Grundstücks- und Bauprojektentwicklungsgesellschaft mbH am 16. Dezember 1991 ein Darlehen über 20 Millionen DM. Zur

Sicherung dieses Darlehens wurde gleichzeitig aufgrund eines durch den Beklagten aufgesetzten vollstreckbaren Notariatsakt eine Hypothek in DM eingetragen. Sie bezog sich auf zwei Liegenschaften der Schuldnerin in Wien.

10 Am 7. Juni 1995 wurde über deren Vermögen der Konkurs eröffnet. Die Klägerin versuchte ihr Hypothekenrecht zu verwerten und leitete gerichtlich das Verwertungsverfahren ein. Der die Schuldnerin vertretende Masseverwalter bestritt die Wirksamkeit des Pfandrechts vor dem Obersten Gerichtshof mit der Begründung, die Eintragung einer Fremdwährungshypothek ins Grundbuch sei unzulässig. Der Oberste Gerichtshof beschloss, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof eine Frage nach der Bedeutung des Artikels 73b zur Vorabentscheidung vorzulegen (Rechtssache C-167/98, Westdeutsche Landesbank Girozentrale). Er zog diese Frage jedoch mit Beschluss vom 21. Oktober 1998 zurück.

11 Die Klägerin schloss sich schließlich der Auffassung des Masseverwalters an und willigte, u. a. aus Schadensminderungsgründen, in die Löschung des Pfandrechts ein.

12 Später erhob sie beim Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien gegen den Beklagten eine Schadensersatzklage mit der Begründung, dass dieser entgegen seinen Pflichten bei Vertragserrichtung die Klägerin nicht auf die Unwirksamkeit des Pfandrechts hingewiesen habe.

13 Der Beklagte bestreitet die Unwirksamkeit der DM-Hypothek, u. a. auch unter Berufung auf Artikel 73b EG-Vertrag.

14 Das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien führt aus, der Oberste Gerichtshof habe vor dem Beitritt Österreichs zur Europäischen Union mehrfach entschieden,

dass § 3 der Verordnung über wertbeständige Rechte der Eintragung einer Fremdwährungshypothek entgegenstehe. Unter Missachtung dieser Regel vorgenommene Eintragungen seien unheilbar unwirksam und entfalteten keine rechtliche Wirkung. Gemäß § 130 GBG seien sie von Amts wegen zu löschen.

15 Das vorlegende Gericht gibt an, der österreichischen Rechtsordnung sei eine rückwirkende Heilung nichtiger Rechtsakte grundsätzlich fremd. Die Unanwendbarkeit der Verordnung über wertbeständige Rechte könnte sich im konkreten Fall daher nur aus dem in Artikel 73b EG-Vertrag normierten Verbot aller Beschränkungen des freien Kapital- und Zahlungsverkehrs ergeben. Wenn Artikel 73b EG-Vertrag die Beschränkung der Begründung von Fremdwährungshypotheken verbiete und wenn diese Vorschrift für im Zeitpunkt des Beitritts Österreichs zur Europäischen Union im Grundbuch zwar eingetragene, nach nationalem Recht aber nichtige Hypotheken gelte, so hätte die Klägerin vor der Eröffnung des Konkurses ein wirksames Pfandrecht erworben.

16 Die vom Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen lauten wie folgt:

1. Stellt es eine mit Artikel 73b EG-Vertrag vereinbare Beschränkung des Kapital- und Zahlungsverkehrs dar, die Begründung einer Hypothek für eine effektive Fremdwährungsschuld (hier: DM - Deutsche Mark) nicht zuzulassen?

2. Wirkt Artikel 73b des EG-Vertrags auf vor dem Beitritt Österreichs zur EG in Deutsche Mark eingetragene und somit damals unheilbar nichtige Hypotheken derart zurück, dass sie nachträglich heilen?

Haben die europarechtlichen Normen betreffend Kapitalverkehrsfreiheit, insbesondere Artikel 73b des EG-Vertrags, aufgrund des Beitrittsantrags Österreichs vom 17. Juli 1989 sowie des Avis vom 31. Juli 1991 bereits dazu geführt, dass eine Eintragung einer Fremdwährungshypothek in Österreich am 16. Dezember 1991 zulässig war?

Zur ersten Frage

17 Die erste Frage des vorlegenden Gerichts geht dahin, ob Artikel 73b EG-Vertrag einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der eine Hypothek zur Sicherung einer in der Währung eines anderen Mitgliedstaats zahlbaren Forderung in inländischer Währung eingetragen werden muss.

18 Im Urteil Trummer und Mayer hat der Gerichtshof in Randnummer 34 entschieden, dass Artikel 73b EG-Vertrag einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der eine Hypothek zur Sicherung einer in der Währung eines anderen Mitgliedstaats zahlbaren Forderung in inländischer Währung eingetragen werden muss.

19 Da die Klägerin nichts vorgetragen hat, was gegen diese Rechtsprechung spräche, ist auf die erste Frage zu antworten, dass Artikel 73b EG-Vertrag einer nationalen Regelung der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Art entgegensteht, nach

der eine Hypothek zur Sicherung einer in der Währung eines anderen Mitgliedstaats zahlbaren Forderung in inländischer Währung eingetragen werden muss.

Zur zweiten Frage

20 Die zweite Frage des vorlegenden Gerichts geht dahin, ob Artikel 73b EG-Vertrag in Österreich bereits vor dem Beitritt dieses Staates zur Europäischen Union galt. Wenn nein, möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Artikel 73b EG-Vertrag eine vor dem Beitritt der Republik Österreich zur Europäischen Union eingetragene Hypothek, die nach dem seinerzeit geltenden innerstaatlichen Recht unheilbar nichtig war, heilen kann.

Zur Anwendbarkeit des Artikels 73b EG-Vertrag vor dem Beitritt der Republik Österreich zur Europäischen Union

21 Nach Artikel 73a EG-Vertrag ist Artikel 73b EG-Vertrag am 1. Januar 1994 in den Staaten in Kraft getreten, die seinerzeit zur Union gehörten. Da die Republik Österreich der Union erst mit Wirkung vom 1. Januar 1995 beigetreten ist und da die Akte über die Bedingungen des Beitritts der Republik Österreich, der Republik Finnland und des Königreichs Schweden und die Anpassungen der die Europäische Union begründenden Verträge (ABl. 1994, C 241, S. 21, und ABl. 1995, L 1, S. 1) nichts anderes bestimmt, hat Artikel 73b EG-Vertrag seine Wirkungen in diesem Mitgliedstaat erst von dem letztgenannten Zeitpunkt an entfaltet.

22 Somit ist auf diesen Teil der zweiten Frage zu antworten, dass Artikel 73b EG-Vertrag in Österreich vor dem Zeitpunkt des Beitritts der Republik Österreich zur Europäischen Union nicht galt.

Zur Anwendbarkeit des Artikels 73b EG-Vertrag auf die Eintragung einer Hypothek der im Ausgangsverfahren streitigen Art

23 Aus der Beschreibung der innerstaatlichen Rechtslage durch das vorlegende Gericht geht hervor, dass die Nichtigkeit der Eintragung einer Hypothek der streitigen Art absolut und unheilbar ist, ex tunc wirkt und dass dieser Eintragung daher keine Wirkung zukommt.

24 Durch das Inkrafttreten des Gemeinschaftsrechts in einem Mitgliedstaat kann eine solche Eintragung einer Hypothek nur geheilt werden, wenn sie nach innerstaatlichem Recht eine gewisse rechtliche Bedeutung besitzt, bis ein Gericht die Nichtigkeit der Eintragung festgestellt hat.

25 Somit ist auf diesen Teil der zweiten Frage zu antworten, dass Artikel 73b EG-Vertrag die Eintragung einer Hypothek, die nach nationalem Recht ex tunc, absolut und unheilbar nichtig ist und daher keine Wirkungen entfaltet, nicht ab Inkrafttreten des EG-Vertrags in Österreich heilt.

Kosten

26 Die Auslagen der Kommission, die Erklärungen vor dem Gerichtshof abgegeben hat, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

auf die ihm vom Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien mit Beschluss vom 28. Oktober 1998 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

1. **Artikel 73b EG-Vertrag (jetzt Artikel 56 EG) steht einer nationalen Regelung der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Art entgegen, nach der eine Hypothek zur Sicherung einer in der Währung eines anderen Mitgliedstaats zahlbaren Forderung in inländischer Währung eingetragen werden muss.**

2. **Artikel 73b EG-Vertrag galt in Österreich vor dem Zeitpunkt des Beitritts der Republik Österreich zur Europäischen Union nicht.**

3. **Artikel 73b EG-Vertrag heilt die Eintragung einer Hypothek, die nach nationalem Recht ex tunc, absolut und unheilbar nichtig ist und daher keine Wirkungen entfaltet, nicht ab Inkrafttreten des EG-Vertrags in Österreich.**

La Pergola Wathelet Edward

Jann Sevón

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 11. Januar 2001.

Der Kanzler

R. Grass

Der Präsident der Fünften Kammer

A. La Pergola