URTEIL DES GERICHTSHOFES
16. März 1999 *

In der Rechtssache C-222/97

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 177 EG-Vertrag vom Obersten Gerichtshof (Österreich) in der bei diesem anhängigen Grundbuchssache

Manfred Trummer

Peter Mayer

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung von Artikel 73b EG-Vertrag

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten G. C. Rodríguez Iglesias, der Kammerpräsidenten P. J. G. Kapteyn, J.-P. Puissochet, G. Hirsch und P. Jann sowie der Richter G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, C. Gulmann, J. L. Murray, D. A. O. Edward, H. Ragnemalm, L. Sevón, M. Wathelet (Berichterstatter), R. Schintgen und K. M. Ioannou,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

Generalanwalt: A. La Pergola
Kanzler: H. A. Rühl, Hauptverwaltungsrat

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

— der finnischen Regierung, vertreten durch Botschafter Holger Rotkirch, Leiter des Juristischen Dienstes des Ministeriums für Auswärtige Angelegenheiten, als Bevollmächtigten,

— der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch den juristischen Hauptberater Antonio Caeiro und Barbara Brandtner, Juristischer Dienst, als Bevollmächtigte,

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der portugiesischen Regierung, vertreten durch Angelo Cortesão de Seiça Neves, Jurist in der Generaldirektion für die Europäischen Gemeinschaften des Ministeriums für Auswärtige Angelegenheiten, als Bevollmächtigten, der finnischen Regierung, vertreten durch Tuula Pynnä, Rechtsberaterin im Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten, als Bevollmächtigte, der schwedischen Regierung, vertreten durch Rättschef Lotty Nordling, Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten, als Bevollmächtigte, und der Kommission, vertreten durch Antonio Caeiro und Barbara Brandtner, in der Sitzung vom 9. Juni 1998,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 6. Oktober 1998,

folgendes

Urteil

1 Der Oberste Gerichtshof hat mit Beschluß vom 27. Mai 1997, beim Gerichtshof eingegangen am 13. Juni 1997, gemäß Artikel 177 EG-Vertrag eine Frage nach der Auslegung von Artikel 73b EG-Vertrag zur Vorabentscheidung vorgelegt.

2 Diese Frage stellt sich im Verfahren über den Revisionsrekurs der Herren Trummer und Mayer gegen die Entscheidung, mit der die Einverleibung (Eintragung in das Grundbuch) einer in DM angegebenen Hypothek abgelehnt wurde.

3 Mit Vertrag vom 14. November 1995 verkaufte der in Deutschland wohnende Revisionsrekurswerber Mayer einen in Sankt Stefan im Rosenthal, Österreich, gelegenen Liegenschaftsanteil an den in Österreich wohnhaften Revisionsrekurswerber Trummer, wobei der Kaufpreis in DM angegeben war. Gleichzeitig stundete er diesem den Kaufpreis bis zum 31. Dezember 2000 ohne Verzinsung und Wertsicherung, doch wurde die pfandrechtliche Sicherung der Kaufpreisforderung vereinbart.

4 Am 1. Juli 1996 wurde beim Bezirksgericht Feldbach ein Grundbuchsgesuch auf Einverleibung des Vorgangs im Grundbuch von Sankt Stefan im Rosenthal eingebracht. Das Gesuch wurde in bezug auf das Miteigentum bewilligt, hinsichtlich des Pfandrechts jedoch abgewiesen. Diese Entscheidung wurde am 19. Februar 1997 durch das im zweiten Rechtszug angerufene Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz bestätigt.

5 Beide Instanzen vertraten die Ansicht, daß der Einverleibung eines Grundpfandrechts (einer Hypothek) für eine effektive Fremdwährungsforderung § 3 Absatz 1 der Verordnung über wertbeständige Rechte vom 16. November 1940 in der Fassung von § 4 des Schillinggesetzes entgegenstehe. Nach dieser Bestimmung können Pfandrechte außer in Schillingwährung nur in der Weise bestellt werden, daß der aus dem Grundbuch zu zahlende Geldbetrag durch Bezugnahme auf den Preis des Feingoldes bestimmt wird.

6 Das Rekursgericht war ferner der Auffassung, die nationalen Rechtsvorschriften seien mit dem Gemeinschaftsrecht nicht unvereinbar, da der freie Kapitalverkehr nicht beeinträchtigt werde.

7 In diesem Zusammenhang führte es aus, da der Vertrag keine Definition des Begriffes „Kapitalverkehr" enthalte, sei die Nomenklatur im Anhang der Richtlinie 88/361/EWG des Rates vom 24. Juni 1988 zur Durchführung von Artikel 67 des Vertrages (ABl. L 178, S. 5) heranzuziehen.

8 Da diese Nomenklatur grundbuchrechtliche Sicherstellungen, zu denen die Hypothek gehöre, nicht erwähne, werde der vorliegende Vorgang nicht von Artikel 73b des Vertrages erfaßt.

9 Die Antragsteller legten Revisionsrekurs beim Obersten Gerichtshof ein.

10 Unter Berufung auf die nationale Rechtsprechung und Lehre führt der Oberste Gerichtshof aus, daß in Österreich nur die Einverleibung eines Pfandrechts in der Höhe des der Fremdwährungsschuld am Tag der Antragstellung entsprechenden Betrages in Schilling als zulässig angesehen worden sei. Daher könne dem Gesuch

der Revisionsrekurswerber nur auf der Grundlage des grundsätzlichen Verbotes jeder Beschränkung des freien Kapital- und Zahlungsverkehrs im Sinne von Artikel 73b des Vertrages stattgegeben werden.

11 Diese Bestimmung lautet:

„(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."

12 Zu den in Anhang I der Richtlinie 88/361 aufgeführten Vorgängen des Kapitalverkehrs gehören

„II. IMMOBILIENINVESTITIONEN ...

A. Immobilieninvestitionen von Gebietsfremden im Inland

B. Immobilieninvestitionen von Gebietsansässigen im Ausland

..."

IX. BÜRGSCHAFTEN, ANDERE GARANTIEN UND PFANDRECHTE

A. Von Gebietsfremden an Gebietsansässige

B. Von Gebietsansässigen an Gebietsfremde".

13 In Anhang I heißt es in der Einleitung:

„Der in dieser Nomenklatur genannte Kapitalverkehr umfaßt:

— alle für die Durchführung des Kapitalverkehrs erforderlichen Geschäfte: Abschluß und Ausführung der Transaktion und damit zusammenhängende Transferzahlungen ...

...

— die Liquidation oder Abtretung der gebildeten Guthaben, die Repatriierung des Erlöses aus dieser Liquidation oder die Verwendung dieses Erlöses an Ort und Stelle in den Grenzen der Gemeinschaftsverpflichtungen;

...

Diese Nomenklatur ist keine erschöpfende Aufzählung zur Definition des Begriffs des Kapitalverkehrs; sie enthält nämlich eine Rubrik XIII — F ‚Sonstiger Kapitalverkehr: Verschiedenes'. Sie ist mithin nicht im Sinne einer Einschränkung des Geltungsbereichs des in Artikel 1 dieser Richtlinie niedergelegten Grundsatzes einer vollständigen Liberalisierung des Kapitalverkehrs zu verstehen."

14 In den Begriffsbestimmungen zu dieser Nomenklatur wird der Liquidationserlös (aus Investitionen, Wertpapieren usw.) definiert als Verkaufserlöse einschließlich etwaiger Wertzuwachs, Beträge aus Rückzahlungen, Erlöse aus Zwangsvollstrekkung usw.

15 Der Oberste Gerichtshof hat das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof die folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

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?

16 Vorab ist zum einen festzustellen, daß die im Ausgangsverfahren in Rede stehende nationale Regelung weder der Angabe einer Forderung in einer ausländischen Währung noch der Möglichkeit entgegensteht, für eine solche Forderung ein Pfandrecht, auch in Form einer Hypothek, zu bestellen. Sie verbietet nur die Einverleibung der Hypothek, die eine solche Forderung absichert, unter Angabe einer ausländischen Währung.

17 Zum anderen geht der Gerichtshof bei seinen Erwägungen von der vom vorlegenden Gericht aufgestellten Prämisse aus, daß die im Ausgangsverfahren in Rede stehende nationale Regelung dem Inhaber einer auf eine ausländische Währung lautenden Forderung nicht verwehrt, eine Hypothek in inländischer Währung mit einem Betrag eintragen zu lassen, der höher als der Wert ist, den diese Forderung am Tag der Stellung des Eintragungsantrags in inländischer Währung hat.

18 Mit seiner Frage möchte das nationale Gericht wissen, ob Artikel 73b des Vertrages einer Regelung eines Mitgliedstaats entgegensteht, nach der eine Hypothek zur Sicherung einer in der Währung eines anderen Mitgliedstaats zahlbaren Forderung in inländischer Währung eingetragen werden muß.

19 Zur Beantwortung dieser Frage ist zunächst zu prüfen, ob die Bestellung einer Hypothek zur Sicherung einer in der Währung eines anderen Mitgliedstaats zahlbaren Schuld unter Artikel 73b des Vertrages fällt.

20 Der EG-Vertrag enthält keine Definition der Begriffe des Kapital- und des Zahlungsverkehrs.

21 Da jedoch Artikel 73b EG-Vertrag im wesentlichen den Inhalt des Artikels 1 der Richtlinie 88/361 übernommen hat und ungeachtet dessen, daß diese Richtlinie auf die Artikel 69 und 70 Absatz 1 EWG-Vertrag gestützt ist, die inzwischen durch die Artikel 73b ff. EG-Vertrag ersetzt worden sind, 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 letztgenannten Artikel hatte, wobei die in ihr enthaltene Aufzählung gemäß ihrer Einleitung nicht erschöpfend ist.

22 Aus der Rubrik II des Anhangs I der Richtlinie 88/361, der Einleitung der Nomenklatur und den folgenden Begriffsbestimmungen geht hervor, daß die Liquidation einer Immobilieninvestition ein Vorgang des Kapitalverkehrs ist.

23 Zudem sind Hypotheken das klassische Instrument zur Sicherung eines Darlehens im Zusammenhang mit einem Grundstücksverkauf, der ein von der Nomenklatur erfaßtes Geschäft darstellt. Daher sind sie als „andere Garantie" im Sinne der Rubrik IX der Nomenklatur („Bürgschaften, andere Garantien und Pfandrechte") anzusehen.

24 Da eine Hypothek der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Art zum einen untrennbar mit einem Vorgang des Kapitalverkehrs, im vorliegenden Fall der Liquidation einer Immobilieninvestition, verbunden ist, und zum anderen von der Rubrik IX der Nomenklatur für den Kapitalverkehr im Anhang der Richtlinie 88/361 erfaßt wird, fällt sie unter Artikel 73b des Vertrages.

25 Zweitens ist zu prüfen, ob das Verbot der Eintragung einer Hypothek in der Währung eines anderen Mitgliedstaats eine Beschränkung des Kapitalverkehrs darstellt.

26 Eine nationale Regelung der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Art bewirkt, daß der Zusammenhang zwischen der zu sichernden Forderung, die in der Währung eines anderen Mitgliedstaats zahlbar ist, und der Hypothek, deren Wert infolge späterer Währungsschwankungen geringer sein kann als der Wert der zu sichernden Forderung, gelockert wird, was die Wirksamkeit und somit die Attraktivität einer solchen Sicherheit zwangsläufig verringert. Diese Regelung ist daher geeignet, die Betroffenen davon abzuhalten, eine Forderung in der Währung eines anderen Mitgliedstaats zu bezeichnen, und ihnen somit ein Recht zu nehmen, das ein Bestandteil des freien Kapital- und Zahlungsverkehrs ist (vgl. zu Artikel 106 Absatz 1 EWG-Vertrag die Urteile vom 31. Januar 1984 in den Rechtssachen 286/82 und 26/83, Luisi und Carbone, Slg. 1984, 377, Randnr. 28, und vom 14. Juli 1988 in der Rechtssache 308/86, Lambert, Slg. 1988, 4369, Randr. 16).

27 Zudem besteht die Gefahr, daß die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Regelung den Vertragsparteien zusätzliche Kosten dadurch verursacht, daß sie sie zwingt, allein zum Zweck der Eintragung der Hypothek die Forderung in inländischer Währung zu beziffern und diese Umrechnung gegebenenfalls feststellen zu lassen.

28 Daher ist eine Verpflichtung, für die Bestellung der Hypothek die inländische Währung zu verwenden, grundsätzlich als Beschränkung des Kapitalverkehrs im Sinne von Artikel 73b des Vertrages einzustufen.

29 Die finnische Regierung macht indessen geltend, daß der freie Kapitalverkehr nicht schrankenklos sei und daß die im Ausgangsverfahren in Rede stehende nationale Regelung die Vorhersehbarkeit und die Transparenz des Grundpfandrechtssystems gewährleisten solle; dies sei ein zwingender Grund des Gemeinwohls, der die Regelung rechtfertige.

30 Ein Mitgliedstaat ist berechtigt, sein Grundpfandrechtssystem so zu gestalten, daß es die Rechte der Hypothekengläubiger untereinander sowie die Rechte sämtlicher Hypothekengläubiger einerseits und die Rechte sämtlicher anderer Gläubiger andererseits in sicherer und transparenter Weise festlegt. Da sich das Grundpfandrechtssystem nach dem Recht des Staates regelt, in dem das mit der Hypothek belastete Eigentum belegen ist, ist es Sache des Rechts dieses Staates, die Instrumente festzulegen, die es ihm erlauben, die Verwirklichung dieses Zieles zu gewährleisten.

31 Weder die österreichische Regierung noch die Beteiligten des Ausgangsverfahrens haben vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben; geht man davon aus, daß eine Regelung der streitigen Art tatsächlich der Verwirklichung dieses Zieles dienen soll, so erweist sich jedoch, daß sie den nachrangigen Gläubigern Gewißheit über den Betrag der vorrangigen Forderungen und damit über den Wert der ihnen gebotenen Sicherheit nur um den Preis der Unsicherheit der Inhaber von Forderungen in ausländischer Währung gibt.

32 Zudem enthält eine nationale Regelung der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Art ein Zufallselement, das die Verwirklichung des beschriebenen Zieles vereiteln kann. Wie aus Randnummer 5 des vorliegenden Urteils hervorgeht, erlaubt die österreichische Regelung die Bestimmung des Wertes der Hypothek durch Bezugnahme auf den Preis des Feingoldes. Wie jedoch der Generalanwalt in Nummer 14 seiner Schlußanträge ausgeführt hat, unterliegt der Wert des Goldes gegenwärtig ähnlichen Schwankungen wie der einer ausländischen Währung.

33 Die Kommission hat zwar in der mündlichen Verhandlung erklärt, daß die Regelung nach den ihr vorliegenden Informationen in diesem Punkt nicht mehr angewandt werde, doch ist festzustellen, daß sie auch insoweit formal noch in Kraft ist.

34 Nach allem ist dem vorlegenden Gericht zu antworten, daß Artikel 73b des Vertrages 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.

Kosten

35 Die Auslagen der portugiesischen, der finnischen und der schwedischen Regierung sowie der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Beteiligten des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren Teil des bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Verfahrens; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom Obersten Gerichtshof mit Beschluß vom 27. Mai 1997 vorgelegte Frage für Recht erkannt:

Artikel 73b EG-Vertrag 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.

Rodríguez Iglesias Kapteyn Puissochet

Hirsch Jann Mancini

Moitinho de Almeida Gulmann Murray

Edward Ragnemalm Sevón

Wathelet Schintgen Ioannou

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 16. März 1999.

Der Kanzler Der Präsident

R. Grass G. C. Rodríguez Iglesias