

# TE OGH 1997/5/27 5Ob160/97h

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.05.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Klinger als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Floßmann, Dr.Baumann, Dr.Hradil und Dr.Sailer als weitere Richter in der Grundbuchssache des Antragstellers Manfred T\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Franz Leopold, öffentlicher Notar in 8010 Graz, betreffend Eintragungen in der EZ \*\*\*\*\*, infolge Revisionsrekurses des Antragstellers und des Dr.Peter M\*\*\*\*\*\*, dieser ebenfalls vertreten durch Dr.Franz Leopold, öffentlicher Notar in 8010 Graz, gegen den Beschuß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 19. Februar 1997, GZ 4 R 641/96f, womit der Beschuß des Bezirksgerichtes Feldbach vom 17.Juli 1996, TZ 3884/96, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

1.) Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften wird folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

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

2.) Das über den Revisionsrekurs anhängige Verfahren wird bis zum Einlangen der Vorabentscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften im Sinne des § 90a Abs 1 GOG ausgesetzt.2.) Das über den Revisionsrekurs anhängige Verfahren wird bis zum Einlangen der Vorabentscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften im Sinne des Paragraph 90 a, Absatz eins, GOG ausgesetzt.

## Text

Begründung:

Der Oberste Gerichtshof in Wien ist im Rahmen seiner Kompetenz als dritte und letzte innerstaatliche Instanz in Zivilrechtssachen mit folgender Rechtsfrage befaßt:

Dr.Peter M\*\*\*\*\*\*, der in der Bundesrepublik Deutschland, einem Mitgliedstaat der Europäischen Union, wohnt, ist im Erbweg (durch Einantwortung) zu einem Sechstel außerbücherlicher Miteigentümer der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* geworden. Er hat diesen Liegenschaftsanteil am 14.11.1995 um DM 13.000,-- (dreizehntausend Deutsche Mark) an Manfred T\*\*\*\*\*\*, verkauft und letzterem bis längstens 31.12.2000 den Kaufpreis gestundet, sich jedoch die pfandrechtliche Sicherstellung der Kaufpreisforderung ausbedungen. Die diesbezügliche Vereinbarung lautet:

"Hinsichtlich des Kaufpreises des Dr.Peter M\*\*\*\*\* wird auf Verzinsung und Wertsicherung verzichtet, jedoch grundbücherliche Sicherstellung vereinbart und verpfändet der Käufer Manfred T\*\*\*\*\* den von Dr.Peter M\*\*\*\*\*"

erworbenen 1/6 Anteil der ..... Liegenschaft für dessen Kaufpreisforderung von DM 13.000,-- und bewilligt auf dem 1/6 Anteil die Einverleibung des Pfandrechtes von DM 13.000,-- zugunsten Dr.Peter M\*\*\*\*\*\*, der dieses Recht annimmt."

Das daraufhin vom Antragsteller am 1.7.1996 beim Erstgericht eingebrachte Grundbuchsgesuch, auf dem vertragsgegenständlichen Liegenschaftsanteil das (Mit-)Eigentumsrecht des Käufers und das Pfandrecht des Verkäufers für dessen Forderung von DM 13.000,-- einzuverleiben, wurde zwar hinsichtlich der Einverleibung des Miteigentumsrechts des Käufers bewilligt, hinsichtlich des Pfandrechtes jedoch abgewiesen. Das nur wegen der Abweisung der Pfandrechtseintragung sowohl von Manfred T\*\*\*\*\* als auch von Dr.Peter M\*\*\*\*\* angerufene Gericht zweiter Instanz bestätigte diesen Teil der Entscheidung. Es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000,-- übersteigt und der ordentliche Revisionsrekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei.

Beide Vorinstanzen vertraten den Standpunkt, daß der Einverleibung eines Grundpfandrechtes (einer Hypothek) für eine effektive Fremdwährungsforderung die Bestimmung des § 3 Abs 1 der Verordnung über wertbeständige Rechte vom 16.November 1940, dRGBI I 1521, in der Fassung des § 4 SchillingG, StGBI 1945/231, entgegenstehe. Diese Bestimmung lautet (im hier maßgeblichen Teil): Beide Vorinstanzen vertraten den Standpunkt, daß der Einverleibung eines Grundpfandrechtes (einer Hypothek) für eine effektive Fremdwährungsforderung die Bestimmung des Paragraph 3, Absatz eins, der Verordnung über wertbeständige Rechte vom 16.November 1940, dRGBI römisch eins 1521, in der Fassung des Paragraph 4, SchillingG, StGBI 1945/231, entgegenstehe. Diese Bestimmung lautet (im hier maßgeblichen Teil):

"Im Geltungsbereich des Allgemeinen Grundbuchgesetzes vom 25.Juli 1871 (RGBI Nr 95) - jetzt: Grundbuchgesetz 1955, BGBI 1955/39 in der geltenden Fassung - können Grundpfandrechte nach dem Inkrafttreten dieser Verordnung außer in Reichswährung (jetzt: Schillingwährung) nur in der Weise bestellt werden, daß der aus dem Grundstück zu zahlende Geldbetrag durch Bezugnahme auf den Preis des Feingoldes bestimmt wird."

Schon das Rekursgericht befaßte sich mit der Frage, ob dieses Verbot der Begründung von Grundpfandrechten für effektive Fremdwährungsforderungen mit dem Gemeinschaftsrecht der Europäischen Union kollidiere und deshalb eine Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofes einzuholen sei, sah sich dazu aber aus folgenden Erwägungen nicht veranlaßt:

"Es ist anerkannt, daß Gemeinschaftsrecht Vorrang vor innerstaatlichem Recht hat, daß aber innerstaatliches Recht, welches EU-Recht widerspricht, durch dieses nicht außer Kraft gesetzt, sondern nur in seiner Anwendung zurückgedrängt wird (zB Schweitzer/Hummer, Europarecht4, 215). Der Europäische Gerichtshof hätte - ungeachtet seiner eigenen Bejahung des Vorranges des Gemeinschaftsrechts in seiner Judikatur - grundlegend das Urteil vom 15.7.1964 in der Sache Costa/E.N.E.L., RS 6/64 - gar nicht die Kompetenz, die Frage einer Normenkollision mit Nichtigkeitsfolgen für das nationale Recht verbindlich zu entscheiden. Im Vorabentscheidungsverfahren könnte gar nicht die Frage vorgelegt werden, ob ein innerstaatliches Gesetz mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist (Schweitzer/Hummer aaO, 125 mwN).

Die Rekurswerber haben sich im übrigen ganz allgemein auf "EU-Widrigkeit" berufen, ohne näher auszuführen, worin diese liegen soll. Eine solche ist im konkreten Fall nicht ersichtlich, wobei nicht ausgeschlossen werden kann, daß bei anders gelagerten Sachverhalten, wie insbesondere bei gewerblichen Darlehensgewährungen durch Bankunternehmen, das Verbot, Hypotheken für Forderungen in ausländischer Währung einzuverleiben, als eine vom Gemeinschaftsrecht verbotene Maßnahme beurteilt werden könnte.

Im konkreten Fall, wo ein Kaufpreisrest ohne Verzinsung und Wertsicherung gestundet wurde und hiefür eine Hypothek bestellt werden soll, ist nach Ansicht des Rekursgerichtes Gemeinschaftsrecht nicht berührt. Es geht hier um die Besicherung einer gestundeten Kaufpreisrestforderung, nicht um eine Darlehensgewährung.

Die genannte Regelung widerspricht nicht dem Diskriminierungsverbot des Art 6 EGV Die genannte Regelung widerspricht nicht dem Diskriminierungsverbot des Artikel 6, EGV.

Eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs (Art 59 ff EGV) liege nicht vor, da hier nach der zugrundeliegenden vertraglichen Vereinbarung lediglich ein Kaufpreisrecht gestundet wird; wie schon erwähnt, liege eine Darlehensgewährung nicht vor, somit im hier relevanten Bereich keine "Dienstleistung" im Sinne von Lehre und Rechtsprechung zu Art 60 EGV (eine selbständig ausgeübte gewerbliche oder kaufmännische Tätigkeit, die in der Regel

gegen Entgelt erbracht wird). In der Tätigkeit ist kein Erwerbszweck gelegen. Eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs (Artikel 59, ff EGV) liege nicht vor, da hier nach der zugrundeliegenden vertraglichen Vereinbarung lediglich ein Kaufpreisrecht gestundet wird; wie schon erwähnt, liege eine Darlehensgewährung nicht vor, somit im hier relevanten Bereich keine "Dienstleistung" im Sinne von Lehre und Rechtsprechung zu Artikel 60, EGV (eine selbständig ausgeübte gewerbliche oder kaufmännische Tätigkeit, die in der Regel gegen Entgelt erbracht wird). In der Tätigkeit ist kein Erwerbszweck gelegen.

Die Freiheit des Kapitalverkehrs (Art 73b ff EGV) wird auch nicht verletzt. Der Vertrag enthalte zwar keine abschließende Begriffsdefinition, was unter "Kapitalverkehr" fällt, aber die Auslegungsrichtlinie 88/361/EWG, ABI L Nr 178 vom 8.7.1988, Seite 5, zu Art 67 EGV alt, jetzt wohl Art 73b EGV, insbesondere die Auflistung im Anhang "Nomenklatur" kann zur Definition der darunterfallenden Transaktionen herangezogen werden. Darin werden zwar in deren Abschnitt XI der "Kapitalverkehr mit persönlichem Charakter" und darunter "Darlehen" angeführt, nicht aber - wie hier - grundbürgerliche Sicherstellungen. Ferner liegt, wie erwähnt, eine Darlehensgewährung gar nicht vor. Die Freiheit des Kapitalverkehrs (Artikel 73 b, ff EGV) wird auch nicht verletzt. Der Vertrag enthalte zwar keine abschließende Begriffsdefinition, was unter "Kapitalverkehr" fällt, aber die Auslegungsrichtlinie 88/361/EWG, ABI L Nr 178 vom 8.7.1988, Seite 5, zu Artikel 67, EGV alt, jetzt wohl Artikel 73 b, EGV, insbesondere die Auflistung im Anhang "Nomenklatur" kann zur Definition der darunterfallenden Transaktionen herangezogen werden. Darin werden zwar in deren Abschnitt römisch XI der "Kapitalverkehr mit persönlichem Charakter" und darunter "Darlehen" angeführt, nicht aber - wie hier - grundbürgerliche Sicherstellungen. Ferner liegt, wie erwähnt, eine Darlehensgewährung gar nicht vor.

Im übrigen wird es als mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar angesehen und stellt keine Diskriminierung ausländischer Währungen dar, wenn im Handels- bzw Gesellschaftsrecht vorgeschrieben wird, daß beispielsweise Bilanzen in nationaler Währung erstellt oder Aktien auf nationale Währungsbeträge lauteten müssen (siehe § 193 Abs 4 HGB oder § 6 Abs 2 AktG; beide Bestimmungen wurden durch das EU-GesRÄGBGBI 1996/304 nicht geändert). Im übrigen wird es als mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar angesehen und stellt keine Diskriminierung ausländischer Währungen dar, wenn im Handels- bzw Gesellschaftsrecht vorgeschrieben wird, daß beispielsweise Bilanzen in nationaler Währung erstellt oder Aktien auf nationale Währungsbeträge lauteten müssen (siehe Paragraph 193, Absatz 4, HGB oder Paragraph 6, Absatz 2, AktG; beide Bestimmungen wurden durch das EU-GesRÄG BGBI 1996/304 nicht geändert).

Daß die im Hintergrund stehenden Fragen noch nicht ausdiskutiert sind, ergibt sich im übrigen aus dem Bericht von Kaindl, Die Eurohypothek, in NZ 1993, 277 ff).

Eine sachliche Rechtfertigung für das Verbot, Pfandrechte für Forderungen in fremder Währung einzuhören, ist wohl auch in einem allgemeinen grundbuchsrechtlichen Prinzip zu sehen, und zwar dem Schutz der nachfolgenden Berechtigten, wenn insbesondere an Währungsschwankungen gedacht wird. Der nachfolgende Berechtigte muß auf die vorgehenden Belastungen vertrauen können."

Den Ausspruch über die Zulässigkeit der Anrufung des Obersten Gerichtshofes in dieser Grundbuchssache begründete das Rekursgericht mit dem Hinweis auf "die sich stellenden gemeinschaftsrechtlichen Fragen."

Im jetzt vorliegenden Revisionsrekurs vertreten die Einschreiter den Standpunkt, daß das in § 3 der Verordnung über wertbeständige Rechte vom 16.11.1940 enthaltene Verbot der Begründung von Grundpfandrechten für effektive Fremdwährungsforderungen nicht mehr in Geltung stehe, weil es dem Rechtsbestand einer Epoche angehöre, deren meisten Gesetze schon aufgehoben seien. Die fragliche Gesetzesbestimmung vertrage sich auch nicht mit dem Recht der Europäischen Gemeinschaft und verletze deren Bestimmungen über die Freiheit des Kapitalverkehrs. Um dies zu klären, wäre schon vom Rekursgericht eine Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofes einzuholen gewesen. Der eigentliche Revisionsrekursantrag geht dahin, die Einverleibung eines Pfandrechts für die auf DM 13.000,- lautende Forderung des Dr.Peter M\*\*\*\*\* zu bewilligen. Im jetzt vorliegenden Revisionsrekurs vertreten die Einschreiter den Standpunkt, daß das in Paragraph 3, der Verordnung über wertbeständige Rechte vom 16.11.1940 enthaltene Verbot der Begründung von Grundpfandrechten für effektive Fremdwährungsforderungen nicht mehr in Geltung stehe, weil es dem Rechtsbestand einer Epoche angehöre, deren meisten Gesetze schon aufgehoben seien. Die fragliche Gesetzesbestimmung vertrage sich auch nicht mit dem Recht der Europäischen Gemeinschaft und verletze deren Bestimmungen über die Freiheit des Kapitalverkehrs. Um dies zu klären, wäre schon vom Rekursgericht eine

Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofes einzuholen gewesen. Der eigentliche Revisionsrekursantrag geht dahin, die Einverleibung eines Pfandrechts für die auf DM 13.000,-- lautende Forderung des Dr.Peter M\*\*\*\*\* zu bewilligen.

Dazu wurde erwogen:

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Oberste Gerichtshof hat vor dem Beitritt Österreichs zur Europäischen Union (1.5.1995) mehrmals ausgesprochen, daß § 3 der Verordnung über wertbeständige Rechte vom 16.11.1940, dRGBI I 1521, in der Fassung des § 4 SchillingG, StGBI 1945/231, zum Bestand der österreichischen Rechtsordnung gehört und der (Neu-)Eintragung eines Grundpfandrechts für eine Forderung in ausländischer Währung unabhängig davon entgegensteht, ob das Pfandrecht aufgrund eines inländischen oder ausländischen Titels begründet werden soll (1 Ob 689/53; SZ 42/113 mwN ua). Als zulässig wurde nur die Einverleibung eines Pfandrechts in der Höhe des der Fremdwährungsschuld am Antragstag entsprechenden Schillingbetrages angesehen (EvBl 1973/80 mwN; 3 Ob 28/82; EvBl 1983/164; ZfRV 1986, 296 mit insoweit zustimmender Anmerkung von Hoyer ua) auch die maßgeblichen Kommentatoren des GBG teilen diese Rechtsauffassung (Dittrich/Angst/Auer, Grundbuchsrecht4, Anmerkung 2 zu § 14 GBG). Da bis heute keine formelle Aufhebung der genannten Gesetzesbestimmung erfolgt ist, könnte sich ihre Unabwendbarkeit im konkreten Fall nur aus dem Vorrang des Rechtes der Europäischen Union gegenüber dem Recht ihrer Mitgliedsstaaten ergeben (vgl Thun/Hohenstein/Cede, Europarecht, 87 f), im besonderen aus dem in Art 73b EGV normierten Verbot aller Beschränkungen des freien Kapital- und Zahlungsverkehrs, das unmittelbar anwendbares Recht für alle im Gebiet der Mietgliedstaaten der EU ansässigen Rechtssubjekte enthält und damit von den innerstaatlichen Gerichts- und Verwaltungsbehörden ohne weiteres beachtet werden muß (vgl R.H. Weber in Lenz, EG-Vertrag, Rz 18 zu Art 73b; Ress/Ukrow in Grabitz/Hilf, Kommentar zur Europäischen Union, Rz 25 zu Art 73b EGV). Dementsprechend präjudiziell ist die Auslegung des gemeinschaftsrechtlichen Grundsatzes des freien Kapital- und Zahlungsverkehrs für die anstehende Rechtsmittelentscheidung: Verbietet Art 73b EGV die Beschränkung der Begründung von Grundpfandrechten für Forderungen, die nicht auf Schillingwährung lauten (im konkreten Fall für eine auf DM lautende Forderung einer in der Bundesrepublik Deutschland ansässigen Person), ist dem bislang erfolglosen Eintragungsbegehren statzugeben; andernfalls hat es bei der Abweisung des Eintragungsbegehrens zu bleiben, weil es § 3 der Verordnung über wertbeständige Rechte vom 14.11.1940 widerspricht. Der Oberste Gerichtshof hat vor dem Beitritt Österreichs zur Europäischen Union (1.5.1995) mehrmals ausgesprochen, daß Paragraph 3, der Verordnung über wertbeständige Rechte vom 16.11.1940, dRGBI römisch eins 1521, in der Fassung des Paragraph 4, SchillingG, StGBI 1945/231, zum Bestand der österreichischen Rechtsordnung gehört und der (Neu-)Eintragung eines Grundpfandrechts für eine Forderung in ausländischer Währung unabhängig davon entgegensteht, ob das Pfandrecht aufgrund eines inländischen oder ausländischen Titels begründet werden soll (1 Ob 689/53; SZ 42/113 mwN ua). Als zulässig wurde nur die Einverleibung eines Pfandrechts in der Höhe des der Fremdwährungsschuld am Antragstag entsprechenden Schillingbetrages angesehen (EvBl 1973/80 mwN; 3 Ob 28/82; EvBl 1983/164; ZfRV 1986, 296 mit insoweit zustimmender Anmerkung von Hoyer ua) auch die maßgeblichen Kommentatoren des GBG teilen diese Rechtsauffassung (Dittrich/Angst/Auer, Grundbuchsrecht4, Anmerkung 2 zu Paragraph 14, GBG). Da bis heute keine formelle Aufhebung der genannten Gesetzesbestimmung erfolgt ist, könnte sich ihre Unabwendbarkeit im konkreten Fall nur aus dem Vorrang des Rechtes der Europäischen Union gegenüber dem Recht ihrer Mitgliedsstaaten ergeben vergleiche Thun/Hohenstein/Cede, Europarecht, 87 f), im besonderen aus dem in Artikel 73 b, EGV normierten Verbot aller Beschränkungen des freien Kapital- und Zahlungsverkehrs, das unmittelbar anwendbares Recht für alle im Gebiet der Mietgliedstaaten der EU ansässigen Rechtssubjekte enthält und damit von den innerstaatlichen Gerichts- und Verwaltungsbehörden ohne weiteres beachtet werden muß vergleiche R.H. Weber in Lenz, EG-Vertrag, Rz 18 zu Artikel 73 b, ; Ress/Ukrow in Grabitz/Hilf, Kommentar zur Europäischen Union, Rz 25 zu Artikel 73 b, EGV). Dementsprechend präjudiziell ist die Auslegung des gemeinschaftsrechtlichen Grundsatzes des freien Kapital- und Zahlungsverkehrs für die anstehende Rechtsmittelentscheidung: Verbietet Artikel 73 b, EGV die Beschränkung der Begründung von Grundpfandrechten für Forderungen, die nicht auf Schillingwährung lauten (im konkreten Fall für eine auf DM lautende Forderung einer in der Bundesrepublik Deutschland ansässigen Person), ist dem bislang erfolglosen Eintragungsbegehren statzugeben; andernfalls hat es bei der Abweisung des Eintragungsbegehrens zu bleiben, weil es Paragraph 3, der Verordnung über wertbeständige Rechte vom 14.11.1940 widerspricht.

Die Auslegung von Bestimmungen des EG-Vertrages ist nach Art 164 EGV Sache des Europäischen Gerichtshofes der

hierüber gemäß Art 177 Abs 1 lit a EGV eine Vorabentscheidung zu treffen hat. Ein Gericht, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können (was auf den hier erkennenden Obersten Gerichtshof zutrifft), ist gemäß Art 177 Abs 3 EGV sogar zur Anrufung des Europäischen Gerichtshofes verpflichtet, wenn eine derartige Auslegungsfrage in einem schwebenden Verfahren bei ihm gestellt wird. Die Nichteinhaltung dieser Vorlagepflicht würde das durch Art 83 Abs 2 B-VG garantierte Recht der betroffenen Parteien auf den gesetzlichen Richter verletzen (VfGH 11.12.1995, B 2300/95 = JBI 1996, 378). Nur dann, wenn die präjudizielle Auslegungsfrage bereits Gegenstand einer (Vorab-)Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes war oder die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts derart offenkundig ist, daß die Beantwortung der Frage keinerlei Zweifel aufwirft, wäre das nationale Gericht seiner Vorlagepflicht enthoben (SZ 68/89; SZ 68/168; WBI 1996, 32; JBI 1996, 35 ua mwN). Davon kann beim hier zu lösenden Auslegungsproblem keine Rede sein. Die Auslegung von Bestimmungen des EG-Vertrages ist nach Artikel 164, EGV Sache des Europäischen Gerichtshofes der hierüber gemäß Artikel 177, Absatz eins, Litera a, EGV eine Vorabentscheidung zu treffen hat. Ein Gericht, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können (was auf den hier erkennenden Obersten Gerichtshof zutrifft), ist gemäß Artikel 177, Absatz 3, EGV sogar zur Anrufung des Europäischen Gerichtshofes verpflichtet, wenn eine derartige Auslegungsfrage in einem schwebenden Verfahren bei ihm gestellt wird. Die Nichteinhaltung dieser Vorlagepflicht würde das durch Artikel 83, Absatz 2, B-VG garantierte Recht der betroffenen Parteien auf den gesetzlichen Richter verletzen (VfGH 11.12.1995, B 2300/95 = JBI 1996, 378). Nur dann, wenn die präjudizielle Auslegungsfrage bereits Gegenstand einer (Vorab-)Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes war oder die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts derart offenkundig ist, daß die Beantwortung der Frage keinerlei Zweifel aufwirft, wäre das nationale Gericht seiner Vorlagepflicht enthoben (SZ 68/89; SZ 68/168; WBI 1996, 32; JBI 1996, 35 ua mwN). Davon kann beim hier zu lösenden Auslegungsproblem keine Rede sein.

Eine Definition des von Beschränkungen freizuhaltenden "Kapital- und Zahlungsverkehrs" gibt der Vertrag nicht (R.H. Weber aaO, Rz 4 ff). Die Gemeinschaft ist trotz einschlägiger Bemühungen (vgl insbesondere die - vierte - Kapitalverkehrs-RL 88/361) auch noch nicht zu einem einheitlichen und umfassenden Begriffsverständnis gelangt (vgl R.H. Weber aaO, Rz 4 ff; Ress/Ukrow aaO, Rz 6 ff). Eine Richtlinie über den Hypothekarkredit steht noch aus (Kandl, Die Eurohypothek, NZ 1993, 277 ff; Ress/Ukrow aaO, Rz 38). Selbst wenn man unter Heranziehung der bisher vorhandenen Nomenklatur die hypothekarische Sicherstellung einer kreditierten Kaufpreisforderung als Erscheinungsform des Kapitalverkehrs erkennt, bleibt ein Interpretationsspielraum, ob die Bereitstellung hypothekarischer Sicherheiten für derartige Forderungen von der Art der geschuldeten Währung (Eigen- oder Fremdwährung) abhängig gemacht werden darf. Artikel 73b EGV ordnet zwar die Beseitigung aller direkten und indirekten legislativen, administrativen und sonstigen Beschränkungen des grenzüberschreitenden Kapital- und Zahlungsverkehrs an (R.H. Weber aaO, Rz 5; Ress/Ukrow aaO, Rz 11), und zwar unabhängig von der Art, der Form, der Menge oder dem Wert des Kapitals, das bewegt werden soll (Ress/Ukrow aaO, Rz 13), doch blieb nach dem Subsidiaritätsprinzip eine allgemeine, materiellrechtlich nur durch die Liberalisierungsgebote der Artikel 73b ff EGV eingeengte Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zur Regelung des Kapitalverkehrs und der Kapitalmärkte bestehen (Ress/Ukrow aaO, Rz 1). So sind Beschränkungen zulässig, die notwendig und aus zwingenden Erfordernissen gerechtfertigt sind, etwa zum Schutz der öffentlichen Ordnung oder zum Schutz der Verbraucher. Ausschlaggebend ist letztlich die Funktionsfähigkeit des Kapitalmarktes (vgl R.H. Weber aaO, Rz 11 f). Eine Definition des von Beschränkungen freizuhaltenden "Kapital- und Zahlungsverkehrs" gibt der Vertrag nicht (R.H. Weber aaO, Rz 4 ff). Die Gemeinschaft ist trotz einschlägiger Bemühungen vergleiche insbesondere die - vierte - Kapitalverkehrs-RL 88/361) auch noch nicht zu einem einheitlichen und umfassenden Begriffsverständnis gelangt vergleiche R.H. Weber aaO, Rz 4 ff; Ress/Ukrow aaO, Rz 6 ff). Eine Richtlinie über den Hypothekarkredit steht noch aus (Kandl, Die Eurohypothek, NZ 1993, 277 ff; Ress/Ukrow aaO, Rz 38). Selbst wenn man unter Heranziehung der bisher vorhandenen Nomenklatur die hypothekarische Sicherstellung einer kreditierten Kaufpreisforderung als Erscheinungsform des Kapitalverkehrs erkennt, bleibt ein Interpretationsspielraum, ob die Bereitstellung hypothekarischer Sicherheiten für derartige Forderungen von der Art der geschuldeten Währung (Eigen- oder Fremdwährung) abhängig gemacht werden darf. Artikel 73 b, EGV ordnet zwar die Beseitigung aller direkten und indirekten legislativen, administrativen und sonstigen Beschränkungen des grenzüberschreitenden Kapital- und Zahlungsverkehrs an (R.H. Weber aaO, Rz 5; Ress/Ukrow aaO, Rz 11), und zwar unabhängig von der Art, der Form, der Menge oder dem Wert des Kapitals, das bewegt werden soll (Ress/Ukrow aaO, Rz 13), doch blieb nach dem Subsidiaritätsprinzip eine allgemeine, materiellrechtlich nur durch die Liberalisierungsgebote der Artikel 73 b, ff EGV

eingeengte Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zur Regelung des Kapitalverkehrs und der Kapitalmärkte bestehen (Ress/Ukrow aaO, Rz 1). So sind Beschränkungen zulässig, die notwendig und aus zwingenden Erfordernissen gerechtfertigt sind, etwa zum Schutz der öffentlichen Ordnung oder zum Schutz der Verbraucher. Ausschlaggebend ist letztlich die Funktionsfähigkeit des Kapitalmarktes vergleiche R.H. Weber aaO, Rz 11 f).

Eine jeden Zweifel ausschließende Lösung des Auslegungsproblems, ob sich die Beschränkung der Begründung von Grundpfandrechten auf (Kaufpreis-)Forderungen in inländischer Währung mit Art 73b EGV vereinbaren läßt, kann bei dieser Rechtslage nur in einem Verfahren gefunden werden, daß es dem konkret betroffenen Mitgliedstaat (und auch allen anderen Mitgliedstaaten) erlaubt, seine (ihre) Rechtsansicht und seine (ihre) Interessen zu vertreten (vgl Art 103 VerfO des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften iVm Art 20 EG-Satzung). Es war daher der Europäische Gerichtshof um eine entsprechende Vorabentscheidung zu ersuchen. Eine jeden Zweifel ausschließende Lösung des Auslegungsproblems, ob sich die Beschränkung der Begründung von Grundpfandrechten auf (Kaufpreis-)Forderungen in inländischer Währung mit Artikel 73 b, EGV vereinbaren läßt, kann bei dieser Rechtslage nur in einem Verfahren gefunden werden, daß es dem konkret betroffenen Mitgliedstaat (und auch allen anderen Mitgliedstaaten) erlaubt, seine (ihre) Rechtsansicht und seine (ihre) Interessen zu vertreten vergleiche Artikel 103, VerfO des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften in Verbindung mit Artikel 20, EG-Satzung). Es war daher der Europäische Gerichtshof um eine entsprechende Vorabentscheidung zu ersuchen.

#### **Anmerkung**

E46176 05A01607

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1997:0050OB00160.97H.0527.000

#### **Dokumentnummer**

JT\_19970527\_OGH0002\_0050OB00160\_97H0000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)