URTEIL DES GERICHTSHOFS (Erste Kammer)

6. Dezember 2007 *

In den verbundenen Rechtssachen C-463/04 und C-464/04

betreffend Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 234 EG, eingereicht vom Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Italien) mit Entscheidungen vom 29. September 2004, beim Gerichtshof eingegangen am 2. November 2004, in den Verfahren

Federconsumatori,

Adiconsum,

ADOC,

Ercole Pietro Zucca (C-463/04)

und

Associazione Azionariato Diffuso dell'AEM SpA,

Filippo Cuccia,

Giacomo Fragapane,

Pietro Angelo Puggioni,

* Verfahrenssprache: Italienisch.

Annamaria Sanchirico,

Sandro Sartorio (C-464/04)

gegen

Comune di Milano,

Beteiligte:

AEM SpA (C-463/04 und C-464/04),

Edison SpA (C-463/04),

erlässt

DER GERICHTSHOF (Erste Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten P. Jann (Berichterstatter) sowie der Richter K. Lenaerts, J. N. Cunha Rodrigues, M. Ilešič und E. Levits,

Generalanwalt: M. Poiares Maduro,
Kanzler: M. Ferreira, Hauptverwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 29. Juni 2006,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

— von Federconsumatori, Adiconsum und ADOC, vertreten durch V. Angiolini, F. Besostri, R. Maia und P. Saba, avvocati,

— der Associazione Azionariato Diffuso dell'AEM SpA sowie von A. M. Sanchirico, F. Cuccia, G. Fragapane, P. A. Puggioni und S. Sartorio, vertreten durch S. Nespor und A. L. De Cesaris, avvocati,

— der Comune di Milano, vertreten durch M. Surano, A. Santa Maria, C. Croff und B. Libonati, avvocati,

— der AEM SpA, vertreten durch C. Croff, avvocato,

— der italienischen Regierung, vertreten durch I. M. Braguglia als Bevollmächtigten im Beistand von M. Fiorilli, avvocato dello Stato,

— der polnischen Regierung, vertreten durch T. Nowakowski als Bevollmächtigten,

— der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch E. Traversa und C. Loggi als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 7. September 2006

folgendes

Urteil

1 Die Vorabentscheidungsersuchen betreffen die Auslegung von Art. 56 EG.

2 Diese Ersuchen ergehen im Rahmen von Rechtsstreitigkeiten verschiedener Verbraucherschutzvereinigungen, Kleinaktionäre und Einzelaktionäre, nämlich von Federconsumatori, Adiconsum, ADOC und E. P. Zucca (Rechtssache C-463/04) sowie der Associazione Azionariato Diffuso dell'AEM SpA, A. Sanchirico, F. Cuccia, G. Fragapane, P. A. Puggioni und S. Sartorio (Rechtssache C-464/04), gegen die Comune di Milano (Stadt Mailand) betreffend eine nationale Vorschrift, nach der die Satzung einer Aktiengesellschaft dem an dieser beteiligten Staat oder einer an dieser beteiligten öffentlichen Einrichtung das Recht zur unmittelbaren Bestellung eines oder mehrerer Verwaltungsratsmitglieder einräumen kann.

Das nationale Recht

3 Art. 2449 des italienischen Codice civile bestimmt:

„Gesellschaften mit Beteiligung des Staates oder öffentlicher Einrichtungen

Halten der Staat oder öffentliche Einrichtungen Aktien einer Aktiengesellschaft, so kann die Satzung ihnen die Befugnis übertragen, einen oder mehrere Verwaltungsratsmitglieder oder Rechnungsprüfer oder Mitglieder des Aufsichtsrats zu bestellen.

Die Verwaltungsratsmitglieder und Rechnungsprüfer oder Mitglieder des Aufsichtsrats, die gemäß dem vorstehenden Absatz bestellt worden sind, können nur von den Körperschaften abberufen werden, die sie bestellt haben.

Sie haben die gleichen Rechte und Pflichten wie die von der Gesellschaft in der Hauptversammlung bestellten Personen. Spezialgesetzliche Normen haben Vorrang."

4 Art. 2 Abs. 1 und 3 des Decreto-legge 332 vom 31. Mai 1994, das mit Änderungen in das Gesetz Nr. 474 vom 30. Juli 1994 in der durch das Gesetz Nr. 350 vom 24. Dezember 2003 (GURI Nr. 299 vom 27. Dezember 2003) geänderten Fassung umgewandelt wurde (im Folgenden: Gesetz Nr. 474/1994), sieht vor:

„1. Der Präsident des Ministerrats bestimmt auf Vorschlag des Ministers für Wirtschaft und Finanzen in Abstimmung mit dem Minister für produktive Tätigkeiten und den zuständigen Fachministern nach Unterrichtung der zuständigen parlamentarischen Ausschüsse durch Dekret unter den unmittelbar oder mittelbar vom Staat kontrollierten Gesellschaften, die in den Sektoren Verteidigung, Verkehr, Telekommunikation und Energiegewinnung sowie in anderen öffentlichen Dienstleistungssektoren tätig sind, diejenigen, in deren Satzung vor der Vornahme einer Handlung, die den Verlust der Kontrolle zur Folge hätte, durch Beschluss der außerordentlichen Hauptversammlung eine Klausel einzufügen ist, die dem Minister für Wirtschaft und Finanzen eine oder mehrere der folgenden Sonderbefugnisse einräumt, die in Abstimmung mit dem Minister für produktive Tätigkeiten auszuüben sind:

...

d) Ernennung eines Verwaltungsratsmitglieds ohne Stimmrecht.

3. Die Bestimmungen dieses Artikels gelten auch für Gesellschaften, die unmittelbar oder mittelbar von öffentlichen Einrichtungen, Gebietskörperschaften oder wirtschaftlich tätigen öffentlichen Einrichtungen kontrolliert werden, die im Verkehrssektor und in anderen öffentlichen Dienstleistungssektoren tätig sind und durch Entscheidung der die Beteiligung haltenden öffentlichen Einrichtung benannt werden; diese Einrichtung ist zur Ausübung der in Abs. 1 genannten Befugnisse berechtigt."

5 Art. 4 Abs. 1 des Gesetzes Nr. 474/1994 über die Listenwahl bestimmt:

„Gesellschaften [wie die in den Ausgangsverfahren jeweils betroffene Gesellschaft], in deren Satzung eine Begrenzung des Aktienbesitzes vorgesehen ist, fügen in ihre Satzung eine Sonderbestimmung für die Wahl der Mitglieder des Verwaltungsrats durch Listenwahl ... ein, die so lange unveränderbar ist, wie die Begrenzung gilt. Die Listen können von den ausscheidenden Verwaltungsratsmitgliedern oder von Gesellschaftern vorgelegt werden, die in der ordentlichen Hauptversammlung über mindestens ein Prozent der stimmberechtigten Anteile verfügen. ... Mindestens ein Fünftel der nicht gemäß Art. 2 Abs. 1 Buchst. d ernannten Verwaltungsratsmitglieder ist von den Minderheitslisten zu ernennen, wobei bei einem Anteil von weniger als einer Einheit auf die nächste volle Zahl aufzurunden ist. ..."

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

6 Die AEM SpA (Azienda Elettrica Milanese SpA, im Folgenden: AEM) wurde 1996 von der Stadt Mailand gegründet und betätigt sich im öffentlichen Dienstleistungs-

sektor als Gas- und Stromversorgungsunternehmen. Als die AEM 1998 an die Börse gebracht wurde, kam es zu einem ersten Aktienverkauf, nach dessen Abschluss die Stadt Mailand einen Anteil von 51 % am Stammkapital der Gesellschaft hielt.

7 Im Rahmen der Privatisierung der AEM verfügte der Rat der Stadt Mailand mit Beschluss Nr. 4/04 vom 17. Februar 2004 eine Verringerung der Beteiligung der Stadt am Stammkapital der AEM auf 33,4 %. Den betreffenden Aktienverkauf machte er jedoch von einer vorherigen Änderung der Satzung der Gesellschaft abhängig.

8 Mit Beschluss Nr. 5/04 vom 8. März 2004 erklärte der Stadtrat es für notwendig, „die AEM ... gemäß Art. 2 Abs. 3 des Gesetzes Nr. 474/1994 zu privatisieren und in deren Satzung im Einklang mit dem genannten Gesetz Änderungen vorzunehmen". Außerdem verfügte er in demselben Beschluss insbesondere in Bezug auf die Bestellung der Mitglieder des Verwaltungsrats eine Änderung der Satzung der AEM.

9 In einer außerordentlichen Hauptversammlung am 29. April 2004 fassten die Aktionäre der AEM die zur Änderung der Satzung dieser Gesellschaft im Sinne des Beschlusses Nr. 5/04 notwendigen Beschlüsse, indem sie insbesondere das ausschließliche Recht der Stadt Mailand einführten, gemäß Art. 2449 des Codice civile entsprechend ihrem Anteil an der Gesellschaft bis zu einem Viertel der Mitglieder des Verwaltungsrats der Gesellschaft unmittelbar zu bestellen. Im Übrigen gewährt die Satzung der AEM der Stadt Mailand gemäß Art. 4 des Gesetzes Nr. 474/1994 das Recht, an der Listenwahl der von ihr nicht unmittelbar bestellten Verwaltungsratsmitglieder teilzunehmen.

10 Der Vorbehalt der unmittelbaren Bestellung der Verwaltungsratsmitglieder in Verbindung mit dem Recht, an der Listenwahl zur Bestellung der übrigen

Verwaltungsratsmitglieder der AEM teilzunehmen, ermöglicht es der Stadt Mailand nach den Feststellungen des vorlegenden Gerichts, sich die absolute Mehrheit im Verwaltungsrat zu sichern, obwohl sie seit der Aktienveräußerung nur die relative Mehrheit der Gesellschaftsanteile hält.

11 Die Kläger in den beiden Ausgangsverfahren haben die Beschlüsse Nrn. 4/04 und 5/04 beim Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia angefochten, indem sie deren Nichtigerklärung und die Aussetzung ihres Vollzugs beantragt haben. Sie wenden gegen den in der vorstehenden Randnummer genannten Mechanismus insbesondere ein, dass er die Investoren davon abhalte, Anteile der AEM zu erwerben oder diese gar zu kontrollieren, und eine derartige abschreckende Wirkung habe unweigerlich negative Auswirkungen auf ihre eigenen Anteile an der AEM und mindere zwangsläufig den Wert dieser Anteile.

12 Das vorlegende Gericht setzte am 10. Juni 2004 die Vollziehung des Beschlusses Nr. 5/04 der Stadt Mailand mit der Begründung aus, dass die Regelung für die Bestellung der Verwaltungsratsmitglieder der AEM unter den vorliegenden Umständen gegen die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu Sonderbefugnissen verstoße.

13 Mit einstweiliger Anordnung vom 10. August 2004 änderte der Consiglio di Stato den genannten Beschluss ab und wies den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung insbesondere mit der Begründung zurück, dass sich die Gemeinschaftsrechtsprechung, auf die sich dieser Beschluss stütze, auf die Fälle von „Golden-share"-Vorzugsaktien beziehe; dieser Begriff unterscheide sich grundlegend von demjenigen, um den es in den bei dem Gericht anhängigen Rechtsstreitigkeiten gehe, nämlich von dem der Sonderrechte, über die einer der Aktionäre nach dem Zivilrecht verfügen könne.

14 Das vorlegende Gericht wirft jedoch die Frage auf, ob Art. 2449 des Codice civile mit Art. 56 EG in der Auslegung durch den Gerichtshof insoweit vereinbar ist, als seine

Anwendung in Verbindung mit dem in Art. 4 des Gesetzes Nr. 474/1994 vorgesehenen Mechanismus der Listenwahl die Möglichkeit, sich an der Verwaltung und der realen Kontrolle einer Aktiengesellschaft außerhalb des legitimen Anwendungsbereichs der Sonderbefugnisse zu beteiligen, stark einschränkt.

15 Unter diesen Umständen hat das vorlegende Gericht die Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende in den beiden Rechtssachen C-463/04 und C-464/04 gleichlautende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist Art. 2449 des Codice civile, wie er im Ausgangsverfahren angewandt worden ist, mit Art. 56 EG, wie er in den Urteilen vom 23. Mai 2000 in der Rechtssache C-58/99, vom 4. Juni 2002 in den Rechtssachen C-503/99 und C-483/99 sowie vom 13. Mai 2003 in den Rechtssachen C-98/01 und C-463/00 ausgelegt worden ist, vereinbar, wenn eine öffentliche Einrichtung sich auf ihn beruft, die zwar die rechtliche Kontrolle über die Aktiengesellschaft verloren hat, jedoch als Inhaberin der relativen Mehrheit noch über eine erhebliche Beteiligung verfügt (hier 33,4 %) und sich auf diese Weise eine unverhältnismäßige Kontrollbefugnis verschafft?

2. Ist Art. 2449 des Codice civile in Verbindung mit Art. 4 des Decreto-legge Nr. 332 vom 31. Mai 1994 in der Fassung des Gesetzes Nr. 474 vom 30. Juli 1994 mit Art. 56 EG, wie er in den Urteilen vom 23. Mai 2000 in der Rechtssache C-58/99, vom 4. Juni 2002 in den Rechtssachen C-503/99 und C-483/99 sowie vom 13. Mai 2003 in den Rechtssachen C-98/01 und C-463/00 ausgelegt worden ist, vereinbar, wenn eine öffentliche Einrichtung sich auf ihn beruft, die zwar die rechtliche Kontrolle über die Aktiengesellschaft verloren hat, jedoch

als Inhaberin der relativen Mehrheit noch über eine erhebliche Beteiligung verfügt (hier 33,4 %) und sich auf diese Weise eine unverhältnismäßige Kontrollbefugnis verschafft?

3. Ist Art. 2449 des Codice civile mit Art. 56 EG, wie er in den Urteilen des Gerichtshofs vom 23. Mai 2000 in der Rechtssache C-58/99, vom 4. Juni 2002 in den Rechtssachen C-503/99 und C-483/99 sowie vom 13. Mai 2003 in den Rechtssachen C-98/01 und C-463/00 ausgelegt worden ist, vereinbar, soweit er durch die Art seiner konkreten Anwendung Auswirkungen hat, die einer anderen nationalen Rechtsvorschrift (insbesondere Art. 2 Abs. 1 Buchst. d des Decreto-legge Nr. 332 vom 31. Mai 1994 in der Fassung des Gesetzes Nr. 474 vom 30. Juli 1994) zuwiderlaufen, die ihrerseits mit Art. 56 EG vereinbar ist und in Bezug auf die Bedingungen ihrer Ausübung und die Voraussetzungen ihrer Anwendung den Grundsätzen entspricht, die in den genannten Urteilen des Gerichtshofs für Sonderbefugnisse aufgestellt worden sind?

16 Mit Beschluss vom 18. Januar 2005 hat der Präsident des Gerichtshofs die Rechtssachen C-463/04 und C-464/04 zu gemeinsamem schriftlichem und mündlichem Verfahren und zu gemeinsamer Entscheidung verbunden.

Zu den Vorlagefragen

17 Zunächst ist festzustellen, dass das vorlegende Gericht in seiner Fragestellung davon ausgeht, dass die mit Art. 2449 des Codice civile aufgestellte Regelung zwar unter die im Codice civile enthaltene allgemeine gesellschaftsrechtliche Reglung fällt, jedoch vom allgemeinen Gesellschaftsrecht insofern abweicht, als dieses nicht für alle Anteilseigner, insbesondere private Anteilseigner, eine gleiche Regelung vorsieht. Diese Prämisse wird der Gerichtshof bei der von ihm erbetenen Auslegung zu berücksichtigen haben.

18 Mit seinen Fragen, die zusammen zu prüfen sind, möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 56 EG dahin auszulegen ist, dass er einer nationalen Vorschrift wie Art. 2449 des Codice civile entgegensteht, nach der die Satzung einer Aktiengesellschaft dem an dieser beteiligten Staat oder einer an dieser beteiligten öffentlichen Einrichtung das Recht einräumen kann, eines oder mehrere Mitglieder des Verwaltungsrats unmittelbar zu bestellen, und die diesem Staat oder dieser Einrichtung eine außer Verhältnis zu ihrem Anteil am Stammkapital der Gesellschaft stehende Kontrollbefugnis verschafft, und zwar allein oder wie in den Ausgangsverfahren in Verbindung mit einer Vorschrift, die wie Art. 4 des Gesetzes Nr. 474/1994 dem betreffenden Staat oder der in Rede stehenden Einrichtung das Recht einräumt, an der Listenwahl der nicht unmittelbar von ihnen bestellten Verwaltungsratsmitglieder teilzunehmen.

19 Nach ständiger Rechtsprechung verbietet Art. 56 Abs. 1 EG ganz allgemein Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten (vgl. u. a. Urteile vom 28. September 2006, Kommission/Niederlande, C-282/04 und C-283/04, Slg. 2006, I-9141, Randnr. 18 und die dort angeführte Rechtsprechung, sowie vom 23. Oktober 2007, Kommission/Deutschland, C-112/05, Slg. 2007, I-8995, Randnr. 17).

20 Mangels einer Definition des Begriffs „Kapitalverkehr" im Sinne von Art. 56 Abs. 1 EG im EG-Vertrag hat der Gerichtshof bereits der Nomenklatur im Anhang der Richtlinie 88/361/EWG des Rates vom 24. Juni 1988 zur Durchführung von Art. 67 EG-Vertrag [aufgehoben durch den Vertrag von Amsterdam] (ABl. L 178, S. 5) Hinweischarakter zuerkannt. „Kapitalbewegungen" im Sinne von Art. 56 Abs. 1 EG sind danach insbesondere Direktinvestitionen, nämlich, wie sich aus dieser Nomenklatur und den zugehörigen Begriffsbestimmungen ergibt, Investitionen jeder Art durch natürliche oder juristische Personen zur Schaffung oder Aufrechterhaltung dauerhafter und direkter Beziehungen zwischen denjenigen, die die Mittel bereitstellen, und den Unternehmen, für die die Mittel zum Zweck einer wirtschaftlichen Tätigkeit bestimmt sind. Bei Beteiligungen an neuen oder bereits bestehenden Unternehmen setzt das Ziel der Schaffung oder Aufrechterhaltung dauerhafter Wirtschaftsbeziehungen, wie auch aus den genannten Begriffsbestimmungen hervorgeht, voraus, dass die Aktien ihrem Inhaber entweder nach den nationalen aktienrechtlichen Vorschriften oder aus anderen Gründen die Möglich-

keit geben, sich effektiv an der Verwaltung dieser Gesellschaft oder an deren Kontrolle zu beteiligen (vgl. Urteil Kommission/Deutschland, Randnr. 18 und die dort angeführte Rechtsprechung).

21 Zu dieser Investitionsform hat der Gerichtshof festgestellt, dass nationale Maßnahmen als „Beschränkungen" im Sinne von Art. 56 Abs. 1 EG anzusehen sind, wenn sie geeignet sind, den Erwerb von Aktien der betreffenden Unternehmen zu verhindern oder zu beschränken oder aber Anleger aus anderen Mitgliedstaaten davon abzuhalten, in das Kapital dieser Unternehmen zu investieren (vgl. Urteil Kommission/Deutschland, Randnr. 19 und die dort angeführte Rechtsprechung).

22 Eine nationale Vorschrift wie Art. 2449 des Codice civile stellt eine derartige Beschränkung dar.

23 Dieser Artikel bietet den öffentlichen Anteilseignern nämlich die Möglichkeit, sich stärker an der Tätigkeit des Verwaltungsrats einer Aktiengesellschaft zu beteiligen, als es ihr Aktionärsstatus normalerweise zuließe (vgl. entsprechend Urteil Kommission/Deutschland, Randnr. 62).

24 Den öffentlichen Anteilseignern wird damit ein Instrument bereitgestellt, das es ihnen ermöglicht, einen Einfluss auszuüben, der über ihre Investitionen hinausgeht. Entsprechend kann der Einfluss der anderen Aktionäre hinter deren Investitionen zurückbleiben (vgl. Urteil Kommission/Deutschland, Randnr. 64).

25 Vor allem ist, wie auch das vorlegende Gericht bemerkt, darauf hinzuweisen, dass Art. 2449 des Codice civile für die Zahl der Verwaltungsratsmitglieder, die von dem an einer Aktiengesellschaft beteiligten Staat oder einer an ihr beteiligten öffentlichen Einrichtung unmittelbar bestellt werden, keine Beschränkung vorsieht.

26 Im Fall der AEM spielt die Tatsache keine Rolle, dass der Stadt Mailand das in der genannten Vorschrift vorgesehene Recht zur unmittelbaren Bestellung von Verwaltungsratsmitgliedern nur entsprechend ihrem eigenen Anteil am Stammkapital der AEM eingeräumt wurde, und zwar bis zu einem Viertel der Verwaltungsratsmitglieder dieser Gesellschaft.

27 Dieses Recht zur unmittelbaren Bestellung der Verwaltungsratsmitglieder besteht nämlich, wie das vorlegende Gericht zu Recht hervorhebt, neben dem Recht der Stadt Mailand aus Art. 4 des Gesetzes Nr. 474/1994, sich ganz normal an der Listenwahl der von ihr nicht unmittelbar bestellten Verwaltungsratsmitglieder zu beteiligen, so dass sie im genannten Verwaltungsrat über die absolute Mehrheit verfügen kann, und zwar selbst dann, wenn sie — wie in den den Vorlagebeschlüssen zugrunde liegenden Ausgangsfällen — am Kapital nur eine relative Mehrheit in Höhe von 33,4 % hält.

28 Zwar steht das der Stadt Mailand gewährte Recht zur unmittelbaren Bestellung von Verwaltungsratsmitgliedern im Verhältnis zu ihrem Anteil am Stammkapital der AEM und wird nur für bis zu einem Viertel der Verwaltungsratsmitglieder dieser Gesellschaft ausgeübt, doch räumt Art. 2449 des Codice civile in Verbindung mit Art. 4 des Gesetzes Nr. 474/1994 der Stadt Mailand die Möglichkeit ein, sich stärker an der Tätigkeit des genannten Verwaltungsrats zu beteiligen, als es ihr Aktionärsstatus normalerweise zuließe.

29 Stellt eine nationale Regelung wie die in den Ausgangsverfahren den öffentlichen Anteilseignern ein Instrument bereit, mit dem sie die Möglichkeit anderer Aktionäre einschränken können, sich an einer Gesellschaft zu beteiligen, um dauerhafte und direkte Wirtschaftsbeziehungen mit ihr zu schaffen oder aufrechtzuerhalten, die es ermöglichen, effektiv an ihrer Verwaltung oder ihrer Kontrolle mitzuwirken, so ist diese Regelung geeignet, Anleger aus anderen Mitgliedstaaten von Direktinvestitionen in das Kapital der Gesellschaft abzuhalten (vgl. in diesem Sinne Urteil Kommission/Deutschland, Randnr. 66).

30 Dass Art. 2449 des Codice civile, wie die Stadt Mailand und die italienische Regierung vortragen, im Rahmen des gemeinschaftlichen Gesellschaftsrechts liegt und die Hauptversammlung der AEM der Stadt Mailand das Recht zur unmittelbaren Bestellung von Verwaltungsratsmitgliedern freiwillig und unter normaler Anwendung des allgemeinen Gesellschaftsrechts übertragen hat, schließt das Bestehen einer Beschränkung des freien Kapitalverkehrs nicht aus.

31 Erstens nämlich räumt Art. 2449 des Codice civile nur dem an einer Aktiengesellschaft beteiligten Staat oder einer an ihr beteiligten öffentlichen Einrichtung das Recht zur unmittelbaren Bestellung eines oder mehrerer Mitglieder des Verwaltungsrats ein. Da das vorlegende Gericht, wie in Randnr. 17 dieses Urteils festgestellt, von der Prämisse ausgeht, dass die mit Art. 2449 des Codice civile aufgestellte Regelung vom allgemeinen Gesellschaftsrecht abweicht, braucht nicht geprüft zu werden, wie es sich verhält, wenn allen, insbesondere privaten Aktionären nach dem genannten Recht die gleiche Möglichkeit zur Bestellung von Verwaltungsratsmitgliedern zusteht.

32 Der bloße Umstand, dass der nationale Gesetzgeber eine Maßnahme, die eigens dazu dient, dem an einer Aktiengesellschaft beteiligten Staat oder einer an ihr beteiligten öffentlichen Einrichtung Sonderbefugnisse einzuräumen, in die Vorschriften des Codice civile für solche Gesellschaften aufnimmt, entzieht diese Maßnahme nicht dem Anwendungsbereich des Art. 56 EG.

33 Zweitens wird dem Staat oder einer öffentlichen Einrichtung das genannte Recht zur Bestellung von Verwaltungsratsmitgliedern zwar nicht unmittelbar durch Art. 2449 des Codice civile gewährt, sondern es bedarf nach dieser Vorschrift gemäß dem im Gesetz für die Willensbildung in der Gesellschaft vorgesehenen Mechanismus einer Entscheidung der Hauptversammlung der betroffenen Gesellschaft; das ändert jedoch nichts am restriktiven Charakter der fraglichen Regelung.

34 Unabhängig von der Frage, ob der öffentliche Anteilseigner allein über die notwendige Mehrheit verfügt, um sein Recht auf unmittelbare Bestellung von Verwaltungsratsmitgliedern in die Satzung der betroffenen Gesellschaft aufnehmen zu lassen, oder ob er, wie es in den Ausgangsverfahren der Fall zu sein scheint, die Aufnahme eines derartigen Zusatzes nur im Zusammenwirken mit anderen Aktionären herbeiführen kann, ist nämlich festzustellen, dass sich der öffentliche Anteilseigner im Gegensatz zu einem privaten Anteilseigner nur aufgrund der vom allgemeinen Gesellschaftsrecht abweichenden Regelung, um die es in den Ausgangsverfahren geht, das Recht einräumen lassen kann, sich stärker an der Tätigkeit des Verwaltungsrats zu beteiligen, als es sein Aktionärsstatus normalerweise zuließe.

35 Ein solches Bestellungsrecht ist zwar nach seiner Aufnahme in die Satzung nicht unveränderlich, denn grundsätzlich kann es bei einer späteren Neuregelung der Satzung geändert werden, aber es genießt einen relativ starken Schutz. Dem öffentlichen Anteilseigner kommt nämlich die mit der Satzung einer Aktiengesellschaft verbundene Kontinuitätsgarantie zugute, da eine Änderung dieser Satzung im Allgemeinen eine qualifizierte Mehrheit der Aktionäre voraussetzt. Selbst wenn der öffentliche Anteilseigner daher später nicht mehr allein oder im Zusammenwirken mit anderen Aktionären über die notwendige Mehrheit verfügt, um sich das Recht zur unmittelbaren Bestellung von Verwaltungsratsmitgliedern einräumen zu lassen, insbesondere, weil er in der Zwischenzeit seinen Anteil am Kapital der betroffenen Gesellschaft verringert hat, kann er trotzdem weiterhin ein solches Recht in Anspruch nehmen.

36 Ein Investor kann nur dann sicher sein, das Recht auf unmittelbare Bestellung von Verwaltungsratsmitgliedern einer Aktiengesellschaft aufheben zu können, wenn seine Investition so hoch ist, dass er durch sie die für eine Änderung der Satzung der Aktiengesellschaft erforderliche Mehrheit erlangt. Das kann eine Investition verlangen, die weit über das hinausgeht, was der Investor ohne ein solches Bestellungsrecht in der Satzung brauchen würde, um dauerhafte und direkte Wirtschaftsbeziehungen zu schaffen oder aufrechtzuerhalten, die eine wirksame Teilnahme an der Verwaltung oder der Kontrolle der genannten Gesellschaft ermöglichen.

37 Dazu ist zu bemerken, dass es einem Investor im Fall der AEM gemäß den Feststellungen des vorlegenden Gerichts, die das Unternehmen in der mündlichen Verhandlung bestätigt hat, nicht möglich ist, das der Stadt Mailand eingeräumte Recht zur unmittelbaren Bestellung von Verwaltungsratsmitgliedern aufheben zu lassen, solange die Stadt ihre Beteiligung in Höhe von 33,4 % aufrechterhält.

38 Selbst wenn also das genannte Bestellungsrecht formal gesehen durch Hauptversammlungsbeschluss eingeführt wurde, ist dieser unter Umständen wie denen der Ausgangsverfahren als ein einfaches Instrument anzusehen, dessen sich die Stadt Mailand allein aufgrund der Regelung hat bedienen können, um die es in den Ausgangsverfahren geht.

39 Der freie Kapitalverkehr kann jedoch durch nationale Regelungen beschränkt werden, die aus den in Art. 58 EG genannten Gründen oder aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sind, soweit keine gemeinschaftliche Harmonisierungsregelung vorliegt, die bereits die zur Gewährleistung des Schutzes dieser Interessen erforderlichen Maßnahmen vorsieht (vgl. Urteil Kommission/Deutschland, Randnr. 72 und die dort angeführte Rechtsprechung).

40 Fehlt es an einer solchen Gemeinschaftsharmonisierung, ist es grundsätzlich Sache der Mitgliedstaaten, zu entscheiden, auf welchem Niveau sie den Schutz solcher legitimen Interessen sicherstellen wollen und wie dieses Niveau erreicht werden soll. Sie können dies jedoch nur in dem durch den EG-Vertrag vorgegebenen Rahmen und insbesondere nur unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit tun, wonach die getroffenen Maßnahmen dazu geeignet sein müssen, die Erreichung des verfolgten Ziels zu gewährleisten, und nicht über das hinausgehen dürfen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist (Urteil Kommission/Deutschland, Randnr. 73 und die dort angeführte Rechtsprechung).

41 In diesem Zusammenhang ist insbesondere daran zu erinnern, dass gemäß der Rechtsprechung des Gerichtshofs die Bedenken nicht von der Hand zu weisen sind, die es je nach den Umständen rechtfertigen können, dass die Mitgliedstaaten einen

gewissen Einfluss auf ursprünglich öffentliche und später privatisierte Unternehmen behalten, wenn diese Unternehmen Dienstleistungen von allgemeinem Interesse oder von strategischer Bedeutung erbringen (Urteil vom 13. Mai 2003, Kommission/Spanien, C-463/00, Slg. 2003, I-4581, Randnr. 66 und die dort angeführte Rechtsprechung).

42 Das vorlegende Gericht hat jedoch zutreffend darauf hingewiesen, dass Art. 2449 des Codice civile die Aufnahme eines Zusatzes in die Satzung einer Aktiengesellschaft, wonach der an dieser beteiligte Staat oder eine an dieser beteiligte öffentliche Einrichtung das Recht hat, eines oder mehrere Verwaltungsratsmitglieder unmittelbar zu bestellen, von keiner Voraussetzung abhängig macht. Daher ist eine solche Vorschrift nicht als gerechtfertigt anzusehen.

43 Nach alledem ist auf die vorgelegten Fragen zu antworten, dass Art. 56 EG dahin auszulegen ist, dass er einer nationalen Vorschrift wie Art. 2449 des Codice civile entgegensteht, nach der die Satzung einer Aktiengesellschaft dem an dieser beteiligten Staat oder einer an dieser beteiligten öffentlichen Einrichtung das Recht einräumen kann, eines oder mehrere Mitglieder des Verwaltungsrats unmittelbar zu bestellen, und die diesem Staat oder dieser Einrichtung eine außer Verhältnis zu ihrem Anteil am Stammkapital der Gesellschaft stehende Kontrollbefugnis verschafft, und zwar allein oder wie in den Ausgangsverfahren in Verbindung mit einer Vorschrift, die wie Art. 4 des Gesetzes Nr. 474/1994 dem betreffenden Staat oder der in Rede stehenden Einrichtung das Recht einräumt, an der Listenwahl der nicht unmittelbar von ihnen bestellten Verwaltungsratsmitglieder teilzunehmen.

Kosten

44 Für die Parteien der Ausgangsverfahren ist das Verfahren ein Zwischenstreit in den bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreitigkeiten; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Erste Kammer) für Recht erkannt:

Art. 56 EG ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Vorschrift wie Art. 2449 des italienischen Codice civile entgegensteht, nach der die Satzung einer Aktiengesellschaft dem an dieser beteiligten Staat oder einer an dieser beteiligten öffentlichen Einrichtung das Recht einräumen kann, eines oder mehrere Mitglieder des Verwaltungsrats unmittelbar zu bestellen, und die diesem Staat oder dieser Einrichtung eine außer Verhältnis zu ihrem Anteil am Stammkapital der Gesellschaft stehende Kontrollbefugnis verschafft, und zwar allein oder wie in den Ausgangsverfahren in Verbindung mit einer Vorschrift, die wie Art. 4 des Decreto-legge 332 vom 31. Mai 1994, das mit Änderungen in das Gesetz Nr. 474 vom 30. Juli 1994 in der durch das Gesetz Nr. 350 vom 24. Dezember 2003 geänderten Fassung umgewandelt wurde, dem betreffenden Staat oder der in Rede stehenden Einrichtung das Recht einräumt, an der Listenwahl der nicht unmittelbar von ihnen bestellten Verwaltungsratsmitglieder teilzunehmen.

Unterschriften