SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GIUSEPPE TESAURO

vom 30. Januar 1991 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Im vorliegenden Verfahren wird der Gerichtshof um Auslegung einiger Bestimmungen der Richtlinie 77/91/EWG des Rates vom 13. Dezember 1976 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter für die Gründung der Aktiengesellschaft sowie für die Erhaltung und Änderung ihres Kapitals vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten [1] (im folgenden: Zweite Richtlinie), ersucht.

2. Legen wir kurz den nationalen rechtlichen Zusammenhang und die Vorgeschichte der Ausgangsverfahren dar.

Mit dem griechischen Gesetz Nr. 1386/1983 vom 5. August 1983 [2] wurde der Organismos Anasygkrotiseos Epicheiriseon (Anstalt für Unternehmensneuordnung, im folgenden OAE) geschaffen, eine Aktiengesellschaft, deren Kapital vollständig vom Staat gezeichnet ist und mit der ein Beitrag zur wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung des Landes geleistet werden soll. Zu diesem Zweck kann der OAE insbesondere die Verwaltung und die laufende Geschäftsführung von in Sanierung befindlichen oder von verstaatlichten Unternehmen übernehmen. Nach Artikel 8 Absatz 8 des Gesetzes kann der OAE während der zeitweiligen Geschäftsführung insbesondere eine Erhöhung des Grundkapitals des betreffenden Unternehmens beschließen, und zwar abweichend von den für Aktiengesellschaften geltenden Bestimmungen über die ausschließliche Zuständigkeit der Hauptversammlung in diesem Bereich. Die bisherigen Aktionäre behalten jedoch ein Bezugsrecht, das innerhalb einer bestimmten Frist auszuüben ist.

Das Gesetz Nr. 1386/1983 ist Gegenstand der Entscheidung 88/167/EWG der Kommission vom 7. Oktober 1987 [3], die im Rahmen des Verfahrens des Artikels 93 EWG-Vertrag erlassen wurde. Mit dieser Entscheidung erklärte die Gemeinschaftsexekutive, gegen die Durchführung des Gesetzes bestünden keine Einwände, sofern die griechische Regierung die Bestimmungen über die Kapitalerhöhung ändere, um sie mit den Artikeln 25, 26, 29 und 30 der Zweiten Richtlinie in Einklang zu bringen. Am 7. März 1989 leitete die Kommission gegen die Griechische Republik ein Verfahren nach Artikel 169 EWG-Vertrag wegen Verstoßes gegen deren Verpflichtungen aus der Zweiten Richtlinie ein. Am 10. März 1990 beschloß das griechische Parlament schließlich das Gesetz Nr. 1882/1990 [4], das die vorhergehende Regelung in dem streitigen Punkt und in dem von der Kommission gewünschten Sinn änderte.

* Originalsprache: Italienisch.

1 — ABl. 1977, L 26, S. 1.

2 — *Amtsblatt der Griechischen Republik* Nr. 107 vom 8. 8. 1983, S. 1926.

3 — ABl. L 76, S. 18.

4 — *Amtsblatt der Griechischen Republik* Nr. 43/A vom 23. 3. 1990.

3. Die Kläger der Ausgangsverfahren sind Aktionäre der Klostiria Velka AE, einer Gesellschaft, die mit Entscheidung des Staatssekretärs für Industrie, Energie und Technologie vom 14. Dezember 1983 [5] den Bestimmungen des Gesetzes Nr. 1386/1983 unterstellt wurde. Am 28. Mai 1986 beschloß der OAE, der die Geschäftsführung der Gesellschaft übernommen hatte, auf der Grundlage des genannten Artikels 8 Absatz 8, das Grundkapital der Gesellschaft, das sich auf etwa 200 Millionen DR belief, um 400 Million DR zu erhöhen. Die Entscheidung wurde von den griechischen Behörden mit der Verfügung Nr. 162 vom 6. Juni 1986 [6] bestätigt.

Der Staatsrat, an den sich die Kläger mit dem Begehren gewandt hatten, die Verfügung über die Bestätigung der Kapitalerhöhung, die sie wegen Verstoßes gegen die griechische Verfassung und die Zweite Richtlinie für rechtswidrig hielten, aufzuheben, verwarf die Klagegründe bezüglich der Verfassungswidrigkeit des Rechtsaktes als nicht stichhaltig, entschied jedoch gleichzeitig, das Verfahren auszusetzen, um dem Gerichtshof drei Fragen nach der Auslegung der fraglichen Gemeinschaftsregelung zur Vorabentscheidung vorzulegen.

4. Mit der ersten Frage möchte das vorlegende Gericht, das sich stillschweigend auf die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofes zur unmittelbaren Wirkung von Richtlinien bezieht, wissen, ob Artikel 25 in Verbindung mit Artikel 41 Absatz 1 und Artikel 42 der Zweiten Richtlinie von Voraussetzungen, die der Beurteilung durch die Mitgliedstaaten unterliegen, frei und hinreichend genau ist, so daß sich ein einzelner mit dem Vorbringen, eine Regelung in einer Gesetzesbestimmung sei mit diesen Vorschriften unvereinbar, vor den nationalen Gerichten gegenüber der Verwaltung auf sie berufen kann.

Lassen wir zunächst die Prüfung einer etwaigen unmittelbaren Wirkung des Artikels 42 beiseite; ich werde auf diese Frage im letzten Teil meiner Schlußanträge zurückkommen. Was dagegen Artikel 25 der Zweiten Richtlinie angeht, so ist zu bemerken, daß diese Bestimmung in äußerst klaren und genauen Worten einen allgemeinen Grundsatz für Kapitalerhöhungen bei Aktiengesellschaften aufstellt, indem sie in Absatz 1 bestimmt: „Jede Kapitalerhöhung muß von der Hauptversammlung beschlossen werden." Diese Vorschrift wird nicht durch die Bestimmungen des Absatzes 2 bedingt, wonach die Satzung, der Errichtungsakt oder die Hauptversammlung zu einer Erhöhung des gezeichneten Kapitals bis zu einem Betrag ermächtigen kann, der unter Beachtung des gegebenenfalls gesetzlich vorgeschriebenen Höchstbetrags festzulegen ist. Absatz 2 sieht nämlich eine punktuelle, klar begrenzte Abweichung von dem Grundsatz vor, daß die Entscheidungen über eine Kapitalerhöhung der Hauptversammlung vorbehalten sind, wodurch er bereits die Möglichkeit ausschließt, daß der nationale Gesetzgeber außerhalb der ausdrücklich vorgesehenen Fällen von diesem Grundsatz abweicht. Die in Artikel 25 Absatz 2 genannte Abweichung kann daher der unmittelbaren Wirkung des Absatzes 1 dieser Vorschrift nicht entgegenstehen.

5. Die gleichen Erwägungen gelten auch für Artikel 41 der Zweiten Richtlinie, wonach die Mitgliedstaaten von Artikel 25 abweichen können, wenn dies für den Erlaß oder die Anwendung von Vorschriften erforderlich ist, die die Beteiligung der Arbeitnehmer oder anderer durch einzelstaatliches Recht festgelegter Kategorien von Personen am Kapital der Unternehmen fördern sollen. Denn diese Vorschrift räumt den nationalen Behörden zwar das Ermessen ein, von dem in Artikel 25 aufgestellten Grundsatz abzu-

5 — *Amtsblatt der Griechischen Republik* Nr. 725 vom 14. 12. 1983.

6 — *Amtsblatt der Griechischen Republik* Nr. 374 vom 10. 6. 1986.

weichen, diese Möglichkeit ist jedoch ausdrücklich auf den Fall beschränkt, daß die Beteiligung der Bevölkerung am Kapital der Unternehmen durch Erleichterung des Erwerbs von Aktien durch bestimmte Kategorien von Personen, insbesondere durch Arbeitnehmer, gefördert wird.

Der mit der Vorschrift angestrebte Zweck folgt nicht nur aus der ausdrücklichen Bezugnahme auf die Arbeitnehmer, sondern auch aus der Tatsache, daß sie es außerdem erlaubt, von Artikel 9 Absatz 1 und Artikel 26 abzuweichen, wonach die Einlagen auf die ausgegebenen Aktien in Höhe von mindestens 25 % des Nennbetrags geleistet werden müssen. Auf diese Weise soll nämlich der Erwerb von Aktien durch soziale Schichten erleichtert werden, die normalerweise nicht über große Geldbeträge verfügen.

Somit erlaubt Artikel 41 den Mitgliedstaaten nicht, nach Belieben die Tragweite des in Artikel 25 ausgedrückten Grundsatzes zu begrenzen, sondern er beschränkt sich darauf, im Hinblick auf einen bestimmten sozialpolitischen Zweck eine Abweichungsbestimmung festzulegen. Daher ist der Hinweis auf „andere Kategorien von Personen" seinerseits so zu verstehen, daß er sich auf Arbeitnehmervereinigungen oder juristische Personen bezieht, deren Ziel die Förderung der Beteiligung breiter Kreise der Bevölkerung am Aktienbesitz ist, und natürlich nicht auf Kreditinstitute oder beliebige juristische Personen des öffentlichen oder des Privatrechts ungeachtet des von ihnen verfolgten Ziels. Daher steht Artikel 41 seiner Tragweite nach außerhalb der ausdrücklich vorgesehenen Fälle nicht der unmittelbaren Wirkung des Artikels 25 entgegen.

6. Die zweite Frage des vorlegenden Gerichts geht dahin, ob in den Anwendungsbereich des Artikels 25 der Zweiten Richtlinie eine Gesetzesbestimmung fällt, die zwar keine grundlegende rechtliche Regelung über die Erhöhung des Grundkapitals von Aktiengesellschaften enthält, die aber, um der außergewöhnlichen Lage zu begegnen, in die wirtschaftlich und gesellschaftlich für das Gemeinwesen besonders wichtige Unternehmen wegen ihrer Überschuldung geraten sind, zur Sicherung des Fortbestands und der Fortsetzung des Betriebs dieser Unternehmen vorsieht, daß durch eine Handlung der Geschäftsführung die Erhöhung des Grundkapitals beschlossen werden kann, dabei jedoch das Bezugsrecht der bisherigen Aktionäre bei der Ausgabe der neuen Aktien unberührt läßt. Für den Fall der Bejahung dieser Frage möchte das Gericht wissen, inwieweit eine solche Gesetzesbestimmung mit Artikel 25 in Verbindung mit Artikel 41 Absatz 1 der Richtlinie vereinbar ist.

Der erste Teil der Frage betrifft unmittelbar den Anwendungsbereich des Artikels 25 der Zweiten Richtlinie. Wie aus den Vorlageurteilen hervorgeht, neigt der griechische Staatsrat der Auffassung zu, daß ein nationales Gesetz, das nicht speziell den Fall einer Kapitalerhöhung bei Gesellschaften regelt, sondern ein Maßnahmengesetz darstellt, mit der der außergewöhnlichen Lage begegnet werden soll, in der sich bestimmte Unternehmen wegen ihrer Überschuldung befinden, nicht in den Anwendungsbereich dieser Vorschrift fällt.

Ich möchte gleich sagen, daß ich mit einem solchen Lösungsansatz nicht einig gehen kann. Die Zweite Richtlinie hat nämlich insbesondere den Zweck, ein Mindestmaß des Schutzes für Aktionäre sicherzustellen. Würde man es jedoch zulassen, daß ein Mitgliedstaat durch Sonder- oder Ausnahmevorschriften von den Bestimmungen abweichen kann, die zu diesem Zweck vom Gemeinschaftsrecht festgelegt wurden, so würde das bedeuten, daß damit das Schutzsystem, das mit dem Rechtsakt eingeführt

werden sollte, dadurch erheblich beeinträchtigt würde, daß die Einheitlichkeit des Mindestschutzes der Aktionäre in Frage gestellt würde.

Aus dem Wortlaut oder dem Sachzusammenhang ergibt sich jedoch nichts dafür, daß der Gemeinschaftsgesetzgeber die Tragweite des Artikels 25 auf den Fall der Unternehmen, die sich nicht in Schwierigkeiten befinden, hätte beschränken und den Mitgliedstaaten freie Hand lassen wollen, für Krisensituationen besondere, abweichende Bestimmungen zu erlassen. Im Gegenteil hat die Zweite Richtlinie ausdrücklich einen solchen Fall im Auge, ohne daß sie die Möglichkeit von Abweichungen von anderen Vorschriften der Richtlinie erwähnt; vielmehr schreibt sie lediglich vor, daß bei schweren Verlusten des gezeichneten Kapitals die Hauptversammlung innerhalb einer durch die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats zu bestimmenden Frist einberufen werden muß, um zu prüfen, ob die Gesellschaft aufzulösen ist oder andere Maßnahmen zu ergreifen sind.

7. Zum anderen sieht der EWG-Vertrag selbst immer dann, wenn die Mitgliedstaaten zum Erlaß besonderer Maßnahmen ermächtigt werden sollten, um lebenswichtige Interessen zu wahren, eine solche Ermächtigung ausdrücklich vor und hält geeignete Kontrollmechanismen zur Verhinderung von Mißbräuchen bereit[7].

Würde man nämlich jede gemeinschaftsrechtliche Bestimmung als unter einem allgemeinen Vorbehalt für außergewöhnliche Fälle stehend ansehen, so wären natürlich die Verbindlichkeit und die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts gefährdet[8].

Die Auffassung, daß nach dem Willen des Gesetzgebers etwaige Abweichungen ausdrücklich vorgesehen sei müssen, wird dadurch bestätigt, daß die Richtlinie 78/855/EWG des Rates vom 9. Oktober 1978 über die Verschmelzung von Aktiengesellschaften[9] die Mitgliedstaaten in einer besonderen Vorschrift ermächtigt, die Bestimmungen der Richtlinie nicht anzuwenden, wenn eine oder mehrere der übertragenen oder untergehenden Gesellschaften Gegenstand eines Konkurs-, Vergleichs- oder ähnlichen Verfahrens ist beziehungsweise sind (Artikel 1 Absatz 3).

Da in der Zweiten Richtlinie entsprechende Bestimmungen fehlen, ist davon auszugehen, daß der Gemeinschaftsgesetzgeber der Vorschrift überragende Bedeutung beimessen wollte, die der Hauptversammlung die Entscheidungen über Kapitalerhöhungen vorbehält, und zwar gerade wegen der erheblichen Wirkungen, die eine solche Veränderung für die Struktur der Gesellschaften mit sich bringen kann.

8. Zu der Auffassung, die fragliche nationale Regelung könne unter die ausdrücklich vorgesehenen Abweichungsfälle des Artikels 41 der Zweiten Richtlinie fallen, ist festzustellen, daß sich aus der Prüfung des Wortlauts des Gesetzes Nr. 1386/1983 ergibt, daß die Übertragung von Aktien insbesondere an Arbeitnehmer oder ihre Interessenvertretungen, an Gebietskörperschaften oder an andere juristische Personen des öffentlichen Rechts, an gemeinnützige Einrichtungen, soziale Körperschaften oder an Privatpersonen (Artikel 2 Absatz 3) nur eine der möglichen Handlungsweisen des OAE, nicht aber den Hauptgegenstand seiner Tätigkeit darstellt. Die Bestimmung ist daher nicht geeignet, die fraglichen Rechtsvorschriften mit den Bestimmungen der

7 — Siehe insbesondere die Artikel 36, 48 Absätze 3 und 4, 73 Absatz 2, 92 Absatz 3, 100a Absatz 4, 108, 109, 223, 224 und 226.

8 — Siehe in diesem Sinne das Urteil vom 15. Mai 1986 in der Rechtssache 222/84, Johnston, Slg. 1986, 1651, Randnr. 26.

9 — ABl. L 295, S. 36.

Zweiten Richtlinie insgesamt in Einklang zu bringen.

Im übrigen ist der Umstand, daß die griechische Regierung die in Rede stehenden Rechtsvorschriften gerade in dem Punkt geändert hat, um den es hier geht, ist, wenn man so will, eine weitere, wenn auch als solche nicht entscheidende Bestätigung der bisherigen Ausführungen.

9. Angesichts der Schlußfolgerungen, zu denen ich bei der Auslegung der fraglichen Vorschriften gelangt bin, ist eine Beurteilung der Frage nach der unmittelbaren Wirkung des Artikels 42 der Zweiten Richtlinie wie auch der dritten Frage bezüglich der Auslegung dieser Vorschrift [10] entbehrlich.

10. Bevor ich zum Schluß komme, möchte ich noch kurz auf das insbesondere von der griechischen Regierung geäußerte Ersuchen eingehen, gegebenenfalls die zeitliche Wirkung der Entscheidung des Gerichtshofes zu begrenzen.

Insoweit erinnere ich zunächst daran, daß nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes „durch die Auslegung einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts, die der Gerichtshof in Ausübung seiner Befugnisse aus Artikel 177 EWG-Vertrag vornimmt, ... erläutert und erforderlichenfalls verdeutlicht [wird], in welchem Sinn und mit welcher Tragweite diese Vorschrift seit ihrem Inkrafttreten zu verstehen und anzuwenden ist oder gewesen wäre. Daraus folgt, daß die Gerichte die Vorschrift in dieser Auslegung auch auf Rechtsverhältnisse, die vor Erlaß des auf das Ersuchen um Auslegung ergangenen Urteils entstanden sind, anwenden können und müssen, wenn alle sonstigen Voraussetzungen für die Anrufung der zuständigen Gerichte in einem die Anwendung dieser Vorschrift betreffenden Streit vorliegen." [11]

Nur ausnahmsweise kann sich der Gerichtshof aufgrund eines der Gemeinschaftsrechtsordnung zugrundeliegenden allgemeinen Grundsatzes der Rechtssicherheit veranlaßt sehen, in Anbetracht der erheblichen Schwierigkeiten, die sein Urteil bei in gutem Glauben begründeten Rechtsverhältnissen für die Vergangenheit hervorrufen könnte, mit Wirkung für alle Betroffenen die Möglichkeit einzuschränken, sich auf diese Auslegung der Vorschrift mit dem Ziel zu berufen, eine erneute Sachentscheidung über diese Rechtsverhältnisse herbeizuführen [12].

Der Gerichtshof hat von dieser Befugnis unter ganz bestimmten Umständen Gebrauch gemacht, nämlich dann, wenn die Gefahr schwerwiegender wirtschaftlicher Rückwirkungen bestand, insbesondere wegen der hohen Zahl von Rechtsverhältnissen, die in gutem Glauben aufgrund der als rechtsgültig in Kraft befindlich angesehenen Rechtsvorschriften begründet worden waren, und wenn Bürger und nationale Behörden wegen des Bestehens einer erheblichen objektiven Unsicherheit über die Tragweite der Gemeinschaftsbestimmungen, zu der möglicherweise das Verhalten anderer Mitgliedstaaten oder der Kommission selbst beige-

10 — Mit der dritten Vorlagefrage wollte der Staatsrat wissen, ob eine Regelung wie die mit dem Gesetz Nr. 1386/1983 vorgesehene insofern, als sie nicht vorschreibt, daß der Ausgabekurs der neuen Aktien von der Verwaltung auf der Grundlage des objektiv ermittelten Nettovermögens des Unternehmens und des tatsächlichen Wertes der alten Aktien festzusetzen ist, sondern die Festsetzung dieses Kurses der Sachentscheidung der Verwaltung überläßt, um die gebotene unverzügliche Zufuhr von Kapital zu Gesellschaften zu ermöglichen, deren Kredit wegen ihrer problematischen Lage erschüttert ist, wobei diese Regelung jedoch das Bezugsrecht der bisherigen Aktionäre bei der Unterbringung der neuen Aktien unberührt läßt, mit Artikel 42 der Zweiten Richtlinie vereinbar ist, der den Mitgliedstaaten vorschreibt, die Gleichbehandlung der Aktionäre sicherzustellen, die sich in der gleichen Lage befinden.

11 — Urteile vom 27. März 1980 in der Rechtssache 61/79, Denkavit italiana, Slg. 1980, 1205, Randnr. 16, und in den verbundenen Rechtssachen 66/79, 127/79 und 128/79, Salumi, Slg. 1980, 1237, Randnr. 9.

12 — Urteile Denkavit italiana (a. a. O. Fußnote 11), Randnr. 17, und Salumi (a. a. O., Fußnote 11), Randnr. 10.

tragen hatte, zu einem Verhalten veranlaßt worden waren, das den Gemeinschaftsvorschriften nicht entsprach [13].

Auch in diesem Fall hat der Gerichtshof aber jedenfalls die Rechte derjenigen gewahrt, die vor dem Erlaß des Urteils eine gerichtliche Klage erhoben oder einen entsprechenden Rechtsbehelf eingelegt hatten.

Im vorliegenden Fall ist weder von der Auslegung der Vorschrift noch von der Zahl der betroffenen Personen her eine Abweichung vom Grundsatz der Rückwirkung der Auslegungsurteile gerechtfertigt. Daher empfehle ich dem Gerichtshof, sich an die strengen Kriterien zu halten, die seiner bisherigen Rechtsprechung auf diesem Gebiet zugrunde liegen, und die Wirkung seiner Entscheidung nicht zeitlich zu begrenzen.

11. In Anbetracht der obigen Ausführungen schlage ich vor, die Fragen des griechischen Staatsrats wie folgt zu beantworten:

1) Artikel 25 in Verbindung mit Artikel 41 Absatz 1 der Richtlinie 77/91/EWG des Rates ist frei von Voraussetzungen, die der Beurteilung durch die Mitgliedstaaten unterliegen, und hinreichend genau, so daß sich ein einzelner mit dem Vorbringen, eine Regelung in einer Gesetzesbestimmung sei mit diesen Vorschriften unvereinbar, vor den nationalen Gerichten gegenüber der Verwaltung auf sie berufen kann.

2) Artikel 25 in Verbindung mit Artikel 41 Absatz 1 der Richtlinie 77/91/EWG des Rates ist dahin auszulegen, daß er der Anwendung von Rechtsvorschriften entgegensteht, die es zur Regelung der Geschäftsführung bestimmter Unternehmen in der Krise unter Wahrung eines Bezugsrechts zugunsten der bisherigen Aktionäre zulassen, daß die Erhöhung des Grundkapitals durch eine Handlung der Geschäftsführung ohne Beschluß der Hauptversammlung beschlossen wird.

13 — Urteil vom 17. Mai 1990 in der Rechtssache 262/88, Barber, Slg. 1990, I-1889, Randnrn. 40 bis 45; Urteil vom 2. Februar 1988 in der Rechtssache 24/86, Blaizot, Slg. 1988, 379, Randnrn. 25 bis 35; Urteil vom 8. April 1976 in der Rechtssache 43/75, Defrenne, Slg. 1976, 455, Randnrn. 69 bis 75.