

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS  
GIUSEPPE TESAURO  
vom 16. Januar 1992 \*

*Herr Präsident,  
meine Herren Richter!*

Zweck es ist, zur wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung des Landes beizutragen.

1. Das Polymeles Protodikeio Athen hat dem Gerichtshof mit Urteil vom 2. Oktober 1989 zwei Fragen nach der 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<sup>1</sup> (im folgenden: Zweite Richtlinie), zur Vorabentscheidung vorgelegt.

Zu diesem Zweck kann der OAE insbesondere die Verwaltung und laufende Geschäftsführung von Unternehmen wahrnehmen, die gerade saniert werden oder verstaatlicht sind. Nach Artikel 8 Absatz 8 des Gesetzes kann der OAE während der zeitweiligen Geschäftsführung u. a. beschließen, das Grundkapital der betreffenden Gesellschaft zu erhöhen und damit von den geltenden Bestimmungen für Aktiengesellschaften abzuweichen, die hierfür die ausschließliche Zuständigkeit der Hauptversammlung vorsehen. Die bisherigen Aktionäre behalten jedoch ein Bezugsrecht, das innerhalb einer bestimmten Frist ausgeübt werden muß.

Zum besseren Verständnis der Tragweite der gestellten Fragen werde ich kurz den nationalen rechtlichen Rahmen und die Vorgeschichte des beim vorliegenden Gericht anhängigen Rechtsstreits zusammenfassen.

Auch Artikel 10 des Gesetzes bezieht sich auf die Erhöhung des Grundkapitals; im Gegensatz zu den in Artikel 8 Absatz 8 genannten Maßnahmen steht diese Bestimmung jedoch nicht im Zusammenhang mit der zeitweiligen Geschäftsführung, sondern stellt eine endgültige Sanierungsmaßnahme dar, so daß in diesem Fall für die bisherigen Aktionäre ein echtes eigenes Bezugsrecht hinsichtlich der neuen Aktien nicht vorgesehen ist, auch wenn sie nicht gänzlich schutzlos gestellt sind.

Mit dem griechischen Gesetz Nr. 1386 vom 5. August 1983<sup>2</sup> wurde der Organismos oikonomikis Anasygkrotiseos Epicheiriseon (Anstalt für Unternehmensneuordnung; im folgenden: OAE) gegründet, eine Aktiengesellschaft, deren Kapital in vollem Umfang vom Staat gezeichnet wurde und deren

Das Gesetz Nr. 1386/1983 ist Gegenstand der Entscheidung 88/167/EWG der Kommission vom 7. Oktober 1987<sup>3</sup>, die nach dem Verfahren des Artikels 93 EWG-Ver-

\* Originalsprache: Italienisch.

1 — ABl. L 26, S. 1.

2 — Amtsblatt der Griechischen Republik A, 107, vom 8. August 1983, S. 1926.

3 — ABl. 1988, L 76, S. 18.

trag erlassen wurde. In dieser Entscheidung erklärte die Exekutive der Gemeinschaft, daß sie gegen die Durchführung des Gesetzes keine Einwände erhebe, u. a. 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. Insbesondere erlegte Artikel 1 der Entscheidung der griechischen Regierung die Verpflichtung auf, die einschlägigen Bestimmungen des Gesetzes Nr. 1386/1983 vor dem 31. Dezember 1987 entsprechend zu ändern.

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 verabschiedete das griechische Parlament schließlich das Gesetz Nr. 1882<sup>4</sup>, das die frühere Regelung gerade in dem streitigen Punkt in dem von der Kommission gewünschten Sinne änderte.

2. Die Kläger des Ausgangsverfahrens sind Aktionäre der Elliniki Parketoviomichania Afoi Sotiropouloi AE (im folgenden: EPAS); sie hielten damals 27 799 Anteile an dem in 29 740 Anteile aufgeteilten Grundkapital von 297 400 000 DR.

Auf Antrag der EPAS unterstellte der griechische Wirtschaftsminister diese Gesellschaft mit Entscheidung vom 26. November 1984 der Regelung des Gesetzes Nr. 1386/1983. Der OAE übernahm sodann die Geschäftsführung der EPAS und beschloß

am 26. März 1986, das Grundkapital der Gesellschaft um 650 000 000 DR zu erhöhen.

Da die bisherigen Aktionäre ihr Bezugsrecht nicht innerhalb der vorgesehenen Frist ausgeübt hatten, erklärte sich der OAE zum Erwerber der neuen Aktien, so daß er nunmehr etwa 68 % des Grundkapitals besaß.

Gegen Ende 1986 wurde im Anschluß an Verhandlungen zwischen den Gläubigern, dem OAE und den übrigen Aktionären der EPAS beschlossen, die Gesellschaft fortbestehen zu lassen, und die zeitweilige Geschäftsführung sowie die Aussetzung der Begleichung der Schulden der EPAS wurden beendet. Die Vereinbarung bestand in einer Herabsetzung des Grundkapitals der Gesellschaft von 947 000 000 DR auf das vorgeschriebene Mindestkapital von 5 000 000 DR und in einer sich unmittelbar anschließenden Kapitalerhöhung auf 6 062 660 000 DR, die durch den Minister nach Artikel 10 des Gesetzes Nr. 1386/1983 verfügt und durch Umwandlung eines Teils der Schulden der EPAS gegenüber bestimmten öffentlichen Gläubigern in Kapital sowie durch eine neue Kapitaleinlage des OAE bewirkt wurde.

Da die Kläger des Ausgangsverfahrens, die nur noch mit einem ganz geringen Anteil an der EPAS beteiligt waren, der Auffassung waren, daß die in dieser Weise bewirkten Kapitalerhöhungen gegen die Artikel 25 ff. der Zweiten Richtlinie verstießen, fochten sie diese ebenso wie die Aufteilung der Aktien auf die öffentlichen Unternehmen vor dem Polymeles Protodikeio Athen an. Dieses Gericht hat das Verfahren ausgesetzt, um den Gerichtshof zu fragen, ob die Artikel 25 bis 29 der Zweiten Richtlinie seit dem 1. Januar 1981 in Griechenland in dem Sinne unmittelbar anwendbar sind, daß die

<sup>4</sup> — Amtsblatt der Griechischen Republik A, 43, vom 23. März 1990.

Gerichte zur Anwendung dieser Vorschriften in den bei ihnen anhängigen Rechtsstreitigkeiten verpflichtet sind, und ob die fragliche Regelung entgegenstehenden Bestimmungen des Gesetzes Nr. 1386/1983 vorgeht.

3. Ich erinnere daran, daß im wesentlichen gleichartige Fragen, die vom griechischen Staatsrat vorgelegt worden waren, bereits im kürzlich ergangenen Urteil Karella<sup>5</sup> beantwortet worden sind, in dem der Gerichtshof gerade unter Bezugnahme auf die griechischen Rechtsvorschriften, um die es in der vorliegenden Rechtssache geht, erstens klargestellt hat, daß Artikel 25 der Zweiten Richtlinie klar und genau formuliert ist und den Grundsatz der Zuständigkeit der Hauptversammlung für Entscheidungen über Kapitalerhöhungen festlegt, ohne insoweit Bedingungen vorzusehen, so daß sich der einzelne vor den staatlichen Gerichten den öffentlichen Stellen gegenüber auf diese Vorschrift berufen kann. Zweitens hat der Gerichtshof entschieden, daß Artikel 25 in Verbindung mit Artikel 41 Absatz 1<sup>6</sup> der Zweiten Richtlinie dahin auszulegen ist, daß er einer nationalen Regelung entgegensteht, die zur Sicherung des Fortbestands und der Fortsetzung des Betriebs von Unternehmen, die wirtschaftlich und gesellschaftlich für das Gemeinwesen besonders wichtig sind und die sich wegen ihrer Überschuldung in einer außergewöhnlichen Lage befinden, vorsieht, daß durch eine Handlung der Geschäftsführung die Erhöhung des Grundkapitals beschlossen werden kann, die jedoch das Bezugsrecht der bisherigen Aktionäre unberührt läßt.

5 — Urteil vom 30. Mai 1991 in den verbundenen Rechtssachen C-19/90 und C-20/90 (Karella und Karellas, Slg. 1991, I-2691).

6 — Nach dieser vom vorlegenden Gericht in der vorliegenden Rechtssache nicht angeführten Vorschrift können die Mitgliedstaaten insbesondere von den Artikeln 25 und 29 abweichen, wenn dies für den Erlaß oder die Anwendung von Vorschriften erforderlich ist, die die Beteiligung der Arbeitnehmer oder anderer durch einzelstaatliches Recht festgelegter Gruppen von Personen am Kapital der Unternehmen fördern sollen.

Die Beklagten des Ausgangsverfahrens meinen jedoch, das Gesetz Nr. 1386/1983 sei nicht auf einen durch die Zweite Richtlinie geregelten Bereich anwendbar, da die fragliche nationale Regelung nicht unter das Gesellschaftsrecht, sondern das Insolvenzrecht falle; deshalb betreffe diese Regelung nicht die Beziehungen zwischen den Aktionären, sondern bezwecke vielmehr die Wahrnehmung der Interessen der Gläubiger durch Zwangsvollstreckung in das Vermögen der Gesellschaft. Jedenfalls liege kein Verstoß gegen die Richtlinie vor, da Artikel 25 nicht die Art und Weise festlege, in der die Hauptversammlung über die Kapitalerhöhung beschließen müsse; zudem ließen im vorliegenden Fall die Tatsache, daß die Gesellschaft selbst die Unterstellung unter die Regelung des Gesetzes Nr. 1386/1983 beantragt habe, sowie die Untätigkeit der Aktionäre den Schluß zu, daß diese mit der umfassenden Anwendung des fraglichen Gesetzes und mithin der Kapitalerhöhung in gewisser Weise einverstanden gewesen seien. Außerdem habe die Kommission den griechischen Behörden mit der erwähnten Entscheidung 88/167 erlaubt, die streitigen Rechtsvorschriften mindestens bis zum 31. Dezember 1987 anzuwenden. Schließlich sei jedenfalls die gemeinschaftsrechtliche Bestimmung nicht anwendbar, da die Kläger des Ausgangsverfahrens die ihnen durch diese Rechtsvorschrift angeblich verliehenen Rechte mißbrauchten.

4. Wegen des ersten Punktes, d. h. des Anwendungsbereichs der Zweiten Richtlinie im Verhältnis zu den besonderen Verfahren der Zwangsvollstreckung oder der Sanierung von Großunternehmen in der Krise, verweise ich darauf, daß dieses Problem bereits im genannten Urteil Karella ausdrücklich angesprochen worden ist. Dabei hat der Gerichtshof ausgeführt, daß das mit der Zweiten Richtlinie angestrebte Ziel, in allen Mitgliedstaaten ein Mindestmaß des Schutzes für Aktionäre zu gewährleisten, ernstlich in

Frage gestellt wäre, wenn die Mitgliedstaaten von den Bestimmungen der Richtlinie abweichen könnten, indem sie Regelungen — mögen sie auch als Sonder- oder Ausnahmeregelungen bezeichnet werden — beibehielten, aufgrund deren durch eine Maßnahme der Geschäftsführung ohne jeden Beschluß der Hauptversammlung der Aktionäre eine Erhöhung des Grundkapitals beschlossen werden kann, die dazu führt, daß die Aktionäre gezwungen sind, ihre Einlagen zu erhöhen, oder daß ihnen der Eintritt neuer Aktionäre in die Gesellschaft aufgezungen wird.

Diese Feststellung bedeutet nach Ansicht des Gerichtshofes jedoch nicht, daß das Gemeinschaftsrecht es den Mitgliedstaaten unter allen Umständen verbietet, von diesen Bestimmungen abzuweichen. Der Gemeinschaftsrechtgeber hat nämlich für außergewöhnliche Situationen begrenzte Abweichungen oder Verfahren, die zu solchen Abweichungen führen können, ausdrücklich vorgesehen (siehe die Artikel 19 Absätze 2 und 3, 40 Absatz 2, 41 Absatz 2 und 43 Absatz 3 der Zweiten Richtlinie). Jedoch ist weder im EWG-Vertrag noch in der Richtlinie selbst eine Möglichkeit der Abweichung von Artikel 25 Absatz 1 in Krisensituationen von Unternehmen vorgesehen. Im Gegenteil sieht Artikel 17 Absatz 1 ausdrücklich vor, daß bei schweren Verlusten des gezeichneten Kapitals die Hauptversammlung innerhalb einer durch die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten zu bestimmenden Frist einberufen werden muß, um zu prüfen, ob die Gesellschaft aufzulösen ist oder ob andere Maßnahmen zu ergreifen sind; dies bestätigt, daß der in Artikel 25 Absatz 1 aufgestellte Grundsatz auch auf den Fall Anwendung findet, daß sich die betreffende Gesellschaft in ernstlichen finanziellen Schwierigkeiten befindet.

Darüber hinaus ist die durch die fragliche Vorschrift gebotene Sicherheit nur wirksam, wenn sie den Gesellschaftern so lange ge-

währt wird, wie die Gesellschaft mit ihren eigenen Strukturen fortbesteht. Somit steht die Richtlinie zwar nicht der Einführung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen und insbesondere Abwicklungsregelungen, die die Gesellschaft zur Wahrung der Rechte ihrer Gläubiger einer Zwangsverwaltungsregelung unterstellen, entgegen, sie findet jedoch so lange weiter Anwendung, wie die Hauptversammlung der Aktionäre fortbesteht, also insbesondere im Fall einer bloßen Sanierungsregelung mit Beteiligung öffentlicher Einrichtungen oder privatrechtlicher Gesellschaften.

Im übrigen würden, wie der Gerichtshof weiter ausgeführt hat, die Verbindlichkeit und die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts beeinträchtigt, wenn unabhängig von den besonderen Tatbestandsmerkmalen der Bestimmungen des EWG-Vertrags und der Zweiten Richtlinie ein allgemeiner Vorbehalt für außergewöhnliche Situationen anerkannt würde.

5. Dieser Ansatz, dem ich voll zustimme, wie übrigens auch aus meinen Schlußanträgen in der genannten Rechtssache hervorgeht, scheint mir völlig mit der früheren Rechtsprechung des Gerichtshofes übereinzustimmen, der im Urteil Abels<sup>7</sup> in bezug auf die Richtlinie 77/187/EWG des Rates vom 14. Februar 1977 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen<sup>8</sup> ausgeführt hat, daß diese Richtlinie auf ein Verfahren wie das der „surséance van betaling“ (Zahlungsaufschub) des niederländischen Rechts

7 — Urteil vom 7. Februar 1985 in der Rechtssache 135/83 (Slg. 1985, 469, Randnr. 28).

8 — ABl. L 61, S. 26.

anwendbar ist, obwohl dieses Verfahren gewisse Gemeinsamkeiten mit dem Konkursverfahren aufweist. Der Gerichtshof hat nämlich die Auffassung vertreten, daß die Gründe, die die Nichtanwendung der Richtlinie auf Konkursverfahren rechtfertigen können, dann nicht mehr bestehen, wenn das betreffende Verfahren mit einer gerichtlichen Kontrolle verbunden ist, das gegenüber dem Konkursverfahren weniger weit reicht, und wenn es vor allem die Sicherung des Vermögens und gegebenenfalls die Weiterführung des Unternehmens durch kollektive Stundung der Zahlungsverpflichtungen bezweckt, um eine Regelung zu finden, die den Betrieb des Unternehmens für die Zukunft sicherstellt.

Außerdem hat der Gerichtshof in dem kürzlich ergangenen Urteil D'Urso<sup>9</sup> klargestellt, daß die Richtlinie 77/187 Anwendung findet, wenn im Rahmen eines Normenkomplexes, wie er in Italien die außerordentliche Verwaltung großer Unternehmen in der Krise regelt, die Fortsetzung des Betriebs des Unternehmens beschlossen wurde, und zwar so lange, wie dieser Beschluß in Kraft bleibt. Der Gerichtshof meint nämlich, daß, wenn das Dekret, das die Durchführung des Verfahrens der außerordentlichen Verwaltung verfügt, zugleich die Fortsetzung des Betriebs des Unternehmens unter der Leitung eines Kommissars anordnet, dieses Verfahren vor allem bezweckt, das Unternehmen so zu stabilisieren, daß sein künftiger Betrieb gewährleistet ist, so daß sich angesichts des damit verfolgten wirtschaftlichen und sozialen Zieles weder erklären noch rechtfertigen ließe, daß die Beschäftigten des betroffenen Unternehmens bei dessen völliger oder teilweiser Veräußerung die Rechte verlieren sollen, die ihnen die Richtlinie unter den in ihr genannten Bedingungen zuerkennt.

Dem ist hinzuzufügen, daß die Behauptung, die Erhöhung des Grundkapitals einer Gesellschaft sei nur zum Zweck ihrer Auflösung beschlossen worden, zumindest widersprüchlich wäre. Normalerweise wird nämlich eine Kapitalerhöhung nicht durchgeführt, um die Gesellschaft aufzulösen, sondern gerade um sie zu sanieren und ihren Betrieb fortzusetzen.

6. Was sodann das Argument angeht, im vorliegenden Fall liege deshalb kein Verstoß gegen Artikel 25 der Zweiten Richtlinie vor, weil die fragliche Bestimmung nicht festlege, wie die Hauptversammlung die Kapitalerhöhung zu beschließen habe, und weil die Aktionäre dadurch, daß sie die Unterstellung der Gesellschaft unter das Gesetz Nr. 1386/1983 selbst beantragt hätten, ihr stillschweigendes Einverständnis mit der vollständigen Anwendung der fraglichen Regelung und daher mit der durch Verwaltungsakt angeordneten Kapitalerhöhung erklärt hätten, so scheint es mir nur zu offensichtlich zu sein, daß eine solche Auslegung der Zweiten Richtlinie keine Stütze im Wortlaut findet und die Verwirklichung des mit ihr verfolgten Zweckes, für die Aktionäre ein Mindestmaß des Schutzes zu gewährleisten, ernsthaft in Frage stellen könnte.

Artikel 25 enthält nämlich einen allgemeinen Grundsatz für Aktiengesellschaften, indem er in Absatz 1 bestimmt, daß Kapitalerhöhungen von der Hauptversammlung zu beschließen sind, und in Absatz 2, daß die Satzung, der Errichtungsakt oder die Hauptversammlung selbst ein anderes Organ der Gesellschaft dazu ermächtigen kann, die Erhöhung des gezeichneten Kapitals zu beschließen, jedoch nur bis zu einem vorher festgelegten Höchstbetrag und unter Beachtung einer gegebenenfalls gesetzlich vorgeschriebenen Obergrenze.

<sup>9</sup> — Urteil vom 25. Juli 1991 in der Rechtssache C-362/89 (Slg. 1991, I-4105, Randnrn. 32 und 34).

Ließe man es jedoch zu, daß die Hauptversammlung einer Einrichtung, die von der Gesellschaft unabhängig ist, die Befugnis zur Vornahme von Kapitalerhöhungen, ohne Beschränkungen vorzusehen, übertragen kann, wobei noch nicht einmal eine ausdrückliche Entscheidung der Hauptversammlung verlangt wird, sondern nur ein entsprechender Wille dem Antrag auf Unterwerfung unter ein Verfahren entnommen wird, das den Rückgriff auf Kapitalerhöhungen nur unter Umständen vorsieht, so würde damit nicht nur ein Wille konstruiert, der wahrscheinlich in Wirklichkeit nie vorhanden war, sondern vor allem von einer Befugnis der Hauptversammlung ausgegangen, die Gesellschaft der Anwendung der einschlägigen Bestimmung der Richtlinie vollständig zu entziehen.

7. Ebenso wenig scheint mir das Argument begründet zu sein, daß die Kommission mit der genannten Entscheidung 88/167, in der der griechischen Regierung aufgegeben wurde, das Gesetz Nr. 1386/1983 vor dem 31. Dezember 1987 zu ändern, um es mit den Artikeln 25, 26, 29 und 30 der Zweiten Richtlinie in Einklang zu bringen, den griechischen Behörden gestattet habe, diese Vorschriften nicht bis zu dem genannten Zeitpunkt anzuwenden.

Es ist nämlich klar, daß die Kommission, weit davon entfernt, einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht — sei es auch nur für einen Übergangszeitraum — zu billigen, den zuständigen Behörden nur eine äußerste Frist für den Erlass der zum Abstellen des Verstoßes notwendigen Maßnahmen setzen wollte und daß sie andererseits selbst nicht befugt war, die Anwendbarkeit der in einer Richtlinie des Rates enthaltenen Vorschriften, die unmittelbare Wirkung haben, einstweilen auszusetzen.

8. Was sodann die Auffassung betrifft, daß es einen Rechtsmißbrauch darstelle, wenn sich die Kläger des Ausgangsverfahrens auf die Richtlinie beriefen, so daß Artikel 25 Absatz 1 im vorliegenden Fall nicht anwendbar sei, so beschränke ich mich auf den Hinweis, daß die Kläger auf den ersten Blick keineswegs eine mißbräuchliche Anwendung der Vorschrift angestrebt haben, sondern daß es ihnen darum ging, die Beachtung der Rechte zu erwirken, die den Hauptzweck der Vorschrift selbst darstellen, nämlich zu verhindern, daß Kapitalerhöhungen ohne das ausdrückliche Einverständnis der Hauptversammlung vorgenommen werden. Außerdem hat das vorliegende Gericht, das für die Beurteilung des dem Rechtsstreit zugrunde liegenden Sachverhalts zuständig ist, es nicht für erforderlich gehalten, dem Gerichtshof eine Frage zu diesem Punkt zu stellen.

Jedoch ist es nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes unter Berücksichtigung der in Artikel 177 EWG-Vertrag im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens vorgenommenen Zuständigkeitsverteilung allein Sache des vorlegenden Gerichts, den Inhalt der Fragen festzulegen, die es dem Gerichtshof stellen will, und diesem ist es versagt, auf Antrag einer der Parteien des Ausgangsverfahrens Fragen zu prüfen, die nicht vom vorlegenden Gericht gestellt worden sind<sup>10</sup>.

Andernfalls könnte sich der Gerichtshof nämlich zur Prüfung von Fragen veranlaßt

10 — Urteile vom 14. November 1985 in der Rechtssache 299/84 (Neumann, Slg. 1985, 3663, Randnr. 12) und vom 3. Oktober 1985 in der Rechtssache 311/84 (CBEM, Slg. 1985, 3261, Randnr. 10).

sehen, deren Beantwortung sich möglicherweise für das vorliegende Gericht als völlig bedeutungslos erweist; dies hätte auch den Nachteil, daß den Mitgliedstaaten, die ihrer Entscheidung, ob sie in einem Vorabentscheidungsverfahren Erklärungen abgeben wollen, allein den Vorlagebeschluß zugrunde legen, genaue Anhaltspunkte vorenthalten werden.

Wenn das nationale Gericht unter Berücksichtigung der Entwicklung des bei ihm anhängigen Rechtsstreits in der Folge weitere Hinweise zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts benötigen sollte, könnte es den Gerichtshof hierzu auf jeden Fall erneut anrufen.

9. In der vorliegenden Rechtssache hat das vorliegende Gericht den Gerichtshof ferner nach der Bedeutung des Artikels 29 der Zweiten Richtlinie befragt, ein Problem, das im vorausgegangenen Urteil *Karella* nicht geprüft worden ist. Vor einer Schlußfolgerung ist somit insbesondere zu prüfen, ob entsprechend den Ausführungen des Gerichtshofes zu Artikel 25 der Zweiten Richtlinie auch Artikel 29 frei von Bedingungen, die der Beurteilung durch die Mitgliedstaaten unterliegen, und hinreichend genau ist, so daß sich der einzelne mit dem Vorbringen, daß die Regelung in einer Gesetzesbestimmung mit dieser Vorschrift unvereinbar sei, vor einem nationalen Gericht gegenüber der Verwaltung auf die Vorschrift berufen kann.

Hierzu ist festzustellen, daß Artikel 29 Absatz 1 klar und genau formuliert ist und — ohne insoweit Bedingungen vorzusehen —

festlegt, daß bei Erhöhungen des gezeichneten Kapitals durch Bareinlagen die Aktien vorzugsweise den Aktionären im Verhältnis zu dem durch ihre Aktien vertretenen Teil des Kapitals angeboten werden müssen.

Für diese Vorschrift scheinen auch die Bestimmungen des Artikels 29 Absatz 4, wonach der Ausschluß oder die Beschränkung des Bezugsrechts unter bestimmten Voraussetzungen von der Hauptversammlung selbst beschlossen werden kann, keine Bedingung zu enthalten. Hierbei handelt es sich nämlich um eine punktuelle und eindeutig abgegrenzte Abweichung vom vorstehend genannten Grundsatz, die damit die Möglichkeit ausschließt, daß der nationale Gesetzgeber in anderen Fällen als diesem speziellen Fall von diesem Grundsatz abweicht.

Gleiches gilt für Absatz 5, wonach die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats vorsehen können, daß die Satzung, der Errichtungsakt oder die Hauptversammlung, die nach den die Beschlußfähigkeit, Mehrheitsanfordernisse und Offenlegung betreffenden Vorschriften entscheidet, dem Organ der Gesellschaft, das zur Entscheidung über die Erhöhung des gezeichneten Kapitals innerhalb der Grenzen des genehmigten Kapitals berufen ist, die Befugnis einräumen kann, das Bezugsrecht auszuschließen oder zu beschränken.

Auch der Inhalt dieser Bestimmung kann nämlich die unmittelbare Wirkung des Artikels 29 Absatz 1 der Zweiten Richtlinie nicht beeinträchtigen, da er eine konkrete und genau abgegrenzte Abweichungsmöglichkeit vorsieht.

10. Im Lichte der vorstehenden Ausführungen schlage ich daher dem Gerichtshof vor, die Fragen des Polymeles Protodikeio Athen wie folgt zu beantworten:

- 1) Der einzelne kann sich vor den staatlichen Gerichten den öffentlichen Stellen gegenüber auf die Artikel 25 Absatz 1 und 29 Absatz 1 der Richtlinie 77/91/EWG des Rates berufen.
- 2) Die Artikel 25 Absatz 1 und 29 Absatz 1 der Richtlinie 77/91/EWG des Rates sind dahin auszulegen, daß sie der Anwendung einer Regelung entgegenstehen, die es zur Sicherung der Sanierung und der Fortsetzung des Betriebs von Unternehmen, die in wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Hinsicht von besonderer Bedeutung sind und sich wegen ihrer Verschuldung in einer außergewöhnlichen Lage befinden, zuläßt,
  - a) daß über Erhöhungen des Grundkapitals durch Verwaltungsakt und ohne Beschluß der Hauptversammlung entschieden wird;
  - b) daß über die Zuteilung der neuen Aktien ohne Rücksicht auf die Kapitalanteile der bisherigen Aktionäre entschieden wird.