

PAFITIS U. A.

URTEIL DES GERICHTSHOFES
12. März 1996 *

In der Rechtssache C-441/93

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 177 EWG-Vertrag vom Polymeles
Protodikeio Athen in den bei diesem anhängigen Rechtsstreitigkeiten

Panagis Pafitis u. a.,

beteiligt:

Investment and Shipping Enterprises Est u. a.

gegen

Trapeza Kentrikis Ellados AE u. a.,

beteiligt:

Trapeza tis Ellados AE u. a.

* Verfahrenssprache: Griechisch.

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung der Artikel 25 ff. und 29 der Zweiten Richtlinie 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 (77/91/EWG; ABl. 1977, L 26, S. 1), erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten C. N. Kakouris in Wahrnehmung der Aufgaben des Präsidenten, der Kammerpräsidenten D. A. O. Edward und G. Hirsch, der Richter G. F. Mancini, F. A. Schockweiler, J. C. Moitinho de Almeida, P. J. G. Kapteyn (Berichterstatter), C. Gulmann, J. L. Murray, H. Ragnemalm und L. Sevón,

Generalanwalt: G. Tesaurò

Kanzler: H. von Holstein, Hilfskanzler

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

— des Herrn Pafitis u. a., vertreten durch Rechtsanwältin Sofia Koukoulispiiotopoulou und die Rechtsanwälte Ioannis Stamoulis, Feidas Doukaris und Georgios Kampitsis, Athen,

— der Investment and Shipping Enterprises Est u. a., vertreten durch die Rechtsanwälte Nikolaos Skandamis, Georgios Kampitsis, Ioannis Stamoulis und Feidas Doukaris, Athen,

— der Trapeza Kentrikis Ellados AE u. a., vertreten durch die Rechtsanwälte Marios Bachas, Fotis Chatzis, Alexandros Markopoulos und Konstantinos Mavrias, Athen,

- der Trapeza tis Ellados u. a., vertreten durch die Rechtsanwälte Ilias Soufleros und Marios Armaos, Athen, sowie Vasileios Kontolaimos, beigeordneter Rechtsberater im Juristischen Dienst des Staates, als Bevollmächtigten,
- der griechischen Regierung, vertreten durch Vasileios Kontolaimos, beigeordneter Rechtsberater im Juristischen Dienst des Staates, als Bevollmächtigten,
- der portugiesischen Regierung, vertreten durch Jorge Santos, Berater in der Rechtsabteilung der Banco de Portugal, und Luis Fernandes, Leiter des Juristischen Dienstes der Generaldirektion für die Europäischen Gemeinschaften des Ministeriums für Auswärtige Angelegenheiten, als Bevollmächtigte,
- der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch die Rechtsberater Antonio Caeiro und Dimitrios Gouloussis als Bevollmächtigte,

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen von Herrn Pafitis u. a., vertreten durch Rechtsanwältin Sofia Koukouli-Spiliotopoulou sowie die Rechtsanwälte Ioannis Stamoulis und Feidias Doukaris, der Investment and Shipping Enterprises Est. u. a., vertreten durch Rechtsanwalt Feidias Doukaris, der Trapeza Kentrikis Ellados AE u. a., vertreten durch Marios Bachas, Konstantinos Mavrias und Krateros Ioannou, Athen, der Trapeza tis Ellados u. a., vertreten durch Rechtsanwalt Ilias Soufleros und durch Vasileios Kontolaimos, der griechischen Regierung, vertreten durch Panagiotis Mylonopoulos, juristischer Mitarbeiter in der Sonderabteilung des Außenministeriums für Rechtsfragen der EG, und Dimitrios Leontokianakos, juristischer Mitarbeiter in der selbständigen Dienststelle des Wirtschaftsministeriums für Rechtsfragen der EG, als Bevollmächtigte, sowie der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten Dimitrios Gouloussis, in der Sitzung vom 6. Juni 1995,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 9. November 1995,

folgendes

Urteil

- 1 Das Polymeles Protodikeio Athen hat mit Entscheidung vom 3. August 1993, beim Gerichtshof eingegangen am 16. November 1993, gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag drei Fragen nach der Auslegung der Artikel 25 ff. und 29 der Zweiten Richtlinie 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 (77/91/EWG; ABl. 1977, L 26, S. 1; im folgenden: Zweite Richtlinie), zur Vorabentscheidung vorgelegt.
- 2 Diese Fragen stellen sich in einem Rechtsstreit zwischen der Trapeza Kentrikis Ellados AE (TKE), einer Bank in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft, und den neuen Aktionären einerseits sowie den alten Aktionären Pafitis u. a. andererseits; letztere wenden sich gegen die Erhöhungen des Grundkapitals der TKE, die durch die Entscheidung Nr. 826 des Gouverneurs der Trapeza tis Ellados vom 28. Juli 1986 (*Amtsblatt der Griechischen Republik*, *ΦΕΚ* Teil I, Nr. 117, vom 29. Juli 1986) und den — später durch das Gesetz Nr. 1682/1987 (*Amtsblatt der Griechischen Republik*, *ΦΕΚ* Teil I, Nr. 14, vom 16. Februar 1987) bestätigten — Beschluß Nr. 71 des kommissarischen Verwalters der TKE vom 24. September 1986 erfolgten. Diese Rechtsakte wurden aufgrund des Präsidialdekrets Nr. 861/1975 erlassen.
- 3 Artikel 6 des Ausnahmegesetzes Nr. 1665/1951 (*Amtsblatt der Griechischen Republik*, *ΦΕΚ* Teil I, Nr. 31, vom 27. Januar 1951) in der im maßgeblichen Zeitraum geltenden Fassung bestimmte für den Fall, daß das Kapital einer Bank durch Verluste verringert wird oder daß es nach Auffassung des Währungsausschusses, aus welchen Gründen auch immer, nicht mehr den Bedürfnissen der Bank entspricht, daß dieser Ausschuß die Bank auffordert, innerhalb einer von ihm festgesetzten Frist von mindestens 60 Tagen das verlorene Kapital zu ersetzen oder das Kapital zu erhöhen.

- 4 Kann oder will die Bank ihr Kapital nicht erhöhen, behindert sie die Aufsicht oder verstößt sie gegen Gesetze, Entscheidungen oder Anordnungen des Währungsausschusses, so kann dieser nach Artikel 8 Absatz 1 des Ausnahmegesetzes der in Liquidation befindlichen Bank die Zulassung entziehen oder einen Kommissar bei ihr einsetzen.
- 5 Durch die Verfügung Nr. 397 des Gouverneurs der Trapeza tis Ellados (*Amtsblatt der Griechischen Republik*, ΦΕΚ Teil I, Nr. 133, vom 13. September 1984) wurde die TKE der Aufsicht durch einen kommissarischen Verwalter unterstellt.
- 6 Gemäß Artikel 1 Absatz 3 des Präsidialdekrets Nr. 861/1975 über die Unterstellung der Banken unter die Regelung betreffend den kommissarischen Verwalter, der wortgleich in Artikel 1 des Gesetzes Nr. 236/1975 (*Amtsblatt der Griechischen Republik*, ΦΕΚ Teil I, Nr. 275, vom 5. Dezember 1975) übernommen wurde, enden mit der Veröffentlichung der Entscheidung über die Einsetzung des kommissarischen Verwalters im *Amtsblatt der Griechischen Republik* alle Befugnisse und Zuständigkeiten der satzungsmäßigen Organe der Bank kraft Gesetzes und gehen mit der Verwaltung der Bank auf den kommissarischen Verwalter oder die kommissarischen Verwalter als Kollegium über.
- 7 Die Kläger des Ausgangsverfahrens waren schon vor 1984, als das Grundkapital der TKE sich auf 670 000 000 DR belief, Aktionäre dieser Bank.
- 8 Mit der genannten Entscheidung vom 28. Juli 1986 forderte der Gouverneur der Trapeza tis Ellados die TKE gemäß Artikel 6 des Ausnahmegesetzes Nr. 1665/1961 auf, ihr Grundkapital auf 1 500 000 000 DR zu erhöhen, um ihre Tätigkeit auf einer stabilen Grundlage ausüben zu können. Durch den erwähnten Beschluß Nr. 71 vom 24. September 1986 änderte der kommissarische Verwalter anstelle der Hauptversammlung Artikel 6 der Satzung der Bank und erhöhte ihr Kapital auf 1 700 000 000 DR.

- 9 Zur Durchführung dieser Erhöhung forderte der kommissarische Verwalter die Aktionäre der TKE durch Bekanntmachung in den politischen und wirtschaftlichen Zeitungen auf, ihre Vorzugsrechte im Zusammenhang mit der Erhöhung innerhalb einer Frist von 30 Tagen auszuüben, und lud interessierte Dritte ein, sich nach Ablauf dieser Frist an der Erhöhung zu beteiligen. Nachdem diese Frist abgelaufen war, ohne daß die Kläger ihr Vorzugsrecht ausgeübt hätten, wurden die neuen Aktien schließlich an Dritte veräußert. In den Jahren 1987, 1989 und 1990 beschloß die Hauptversammlung der neuen Aktionäre der TKE drei weitere Kapitalerhöhungen unter entsprechender Änderung der Satzung.
- 10 Die Entscheidung über die Einsetzung eines kommissarischen Verwalters bei der TKE sowie die von diesem vorgenommene Zuteilung der aus der Erhöhung des Grundkapitals der TKE stammenden Aktien an die Aktionäre wurden durch Artikel 24 Absatz 2 des griechischen Gesetzes Nr. 1682/1987 von ihrem Erlaß an bestätigt.
- 11 Vor dem vorliegenden Gericht haben die Kläger des Ausgangsverfahrens zunächst die Änderung der Satzung der TKE, durch die das Kapital auf 1 700 000 000 DR erhöht wurde, mit der Begründung angefochten, diese Änderung sei vom kommissarischen Verwalter beschlossen worden, die Hauptversammlung der Aktionäre sei nicht einberufen worden, um über die Erhöhung zu beschließen, und das Amt des kommissarischen Verwalters sei mit Ablauf der hierfür angemessenen Dauer kraft Gesetzes erloschen. Sie haben ferner die Zuteilung der Aktien angefochten und beantragt, festzustellen, daß die anderen Beklagten des Ausgangsverfahrens, die im Anschluß an die Kapitalerhöhung als neue Aktionäre der Bank aufträten, weder die Rechtsstellung eines Aktionärs noch das Recht zur Teilnahme an der Hauptversammlung der Aktionäre der TKE erworben hätten. Sie haben schließlich beantragt, die Nichtigkeit der Beschlüsse betreffend die drei späteren Kapitalerhöhungen und die entsprechenden Satzungsänderungen festzustellen.
- 12 Das vorliegende Gericht wirft in seiner Vorlageentscheidung die Frage auf, ob die Rechtsprechung des Gerichtshofes, die im Hinblick auf gewöhnliche Aktiengesellschaften den Grundsatz der Zuständigkeit der Hauptversammlung für Entscheidungen über Kapitalerhöhungen festlege, auch für Aktiengesellschaften des Bank-

sektors gelte; diese Frage stelle sich, weil auf nationaler Ebene speziell für die Aktiengesellschaften des Banksektors die Regelung für die Banken (das erwähnte Gesetz Nr. 236/1975) gelte. Mit dieser Regelung solle in Anbetracht der besonderen Bedeutung der Banken für ein funktionierendes Kreditwesen, die Sicherung der Einlagen und den geordneten Gang der Volkswirtschaft, also aus im allgemeinen Interesse liegenden Gründen, die Sanierung der Banken gewährleistet werden.

13 Aufgrund dessen hat das vorliegende Gericht das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Führt die unmittelbare Anwendung der Zweiten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften (77/91/EWG vom 13. Dezember 1976) und insbesondere ihrer Vorschriften betreffend die Erhaltung und die Änderung des Kapitals von Aktiengesellschaften (Artikel 25 ff. und 29) im griechischen Hoheitsgebiet dazu, daß die griechischen Gerichte verpflichtet sind, diese Vorschriften ohne weiteres auf Aktiengesellschaften des Banksektors anzuwenden?
2. Sind die genannten Vorschriften mit den gegenteiligen Vorschriften des durch das Gesetz Nr. 236/1975 bestätigten Präsidialdekrets Nr. 861/1975 und des Artikels 24 des Gesetzes Nr. 1682/1987, die aus Gründen einer möglichst nachhaltigen Sanierung der Aktiengesellschaften des Banksektors wegen des mit ihnen verfolgten sozialen und wirtschaftlichen Zwecks, der ein im allgemeinen Interesse liegendes Ziel darstellt, Abweichungen von den allgemein für die Tätigkeit der Aktiengesellschaften geltenden Vorschriften vorsehen, unvereinbar und stehen sie daher der Anwendung dieser gegenteiligen Vorschriften entgegen?
3. Fällt die Bekanntmachung der Aufforderung in den Tageszeitungen unter den Begriff der schriftlichen Unterrichtung der Inhaber von Namensaktien im Sinne des Artikels 29 Absatz 3 Satz 3 der Richtlinie 77/91?

Zur ersten und zur zweiten Frage

- 14 Mit seiner ersten und seiner zweiten Frage, die zweckmäßigerweise gemeinsam zu prüfen sind, wirft das vorlegende Gericht drei Probleme betreffend den Anwendungsbereich der Zweiten Richtlinie, insbesondere ihrer Artikel 25 und 29, auf.
- 15 Das erste Problem betrifft die Frage, ob die Aktiengesellschaften des Banksektors als solche unter die Zweite Richtlinie, insbesondere unter ihre Artikel 25 und 29, fallen.
- 16 Das zweite Problem betrifft die Anwendbarkeit der Richtlinie in Anbetracht des spezifischen Charakters der streitigen nationalen Regelung, die in Abweichung von den allgemein für Aktiengesellschaften geltenden Vorschriften auf das im allgemeinen Interesse liegende Ziel einer möglichst nachhaltigen Sanierung der Aktiengesellschaften des Banksektors ausgerichtet ist, die sich wegen ihrer Verschuldung in einer außergewöhnlichen Situation befinden. Das vorlegende Gericht fragt im wesentlichen, ob Artikel 25 der Zweiten Richtlinie einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der das Kapital einer Aktiengesellschaft des Banksektors, die sich in einer solchen außergewöhnlichen Situation befindet, ohne Beschluß der Hauptversammlung durch die Verwaltung erhöht werden kann.
- 17 Das dritte Problem betrifft speziell die Voraussetzungen für die Anwendung des Artikels 25.

Zur Anwendbarkeit der Zweiten Richtlinie auf die Aktiengesellschaften des Banksektors

- 18 Wie sich aus dem Titel und aus Artikel 1 der Zweiten Richtlinie ergibt, gilt diese für die in der Rechtsform der Aktiengesellschaft errichteten Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 EG-Vertrag.
- 19 Der Gemeinschaftsgesetzgeber hat demnach als Kriterium für die Festlegung des Anwendungsbereichs der Zweiten Richtlinie die Rechtsform der Gesellschaft unabhängig von ihrer Tätigkeit gewählt.
- 20 Von dieser allgemeinen Regel gibt es nur eine Ausnahme, nämlich diejenige des Artikels 1 Absatz 2, wonach die Mitgliedstaaten die Richtlinie nicht auf Investmentgesellschaften mit veränderlichem Kapital und auf Genossenschaften, die in der Rechtsform der Aktiengesellschaft gegründet worden sind, anzuwenden brauchen.
- 21 Da die Aktiengesellschaften des Banksektors nicht unter diese Ausnahmerebestimmung fallen, werden sie also von der Zweiten Richtlinie erfaßt.
- 22 Dies wird auch dadurch bestätigt, daß die Zweite Richtlinie u. a. in den Artikeln 20 Absatz 1 Buchstabe c, 23 Absatz 2 und 24 Absatz 2 ausdrücklich den Besonderheiten von Bankgeschäften Rechnung trägt, indem sie vorsieht, daß bestimmte Vorschriften nicht für Banken und andere Finanzinstitute, die in der Rechtsform der Aktiengesellschaft gegründet worden sind, gelten oder von den Mitgliedstaaten nicht auf diese angewandt zu werden brauchen.

23 Die Artikel 25 und 29 der Zweiten Richtlinie sehen indessen keine derartige Ausnahme vor.

24 Somit ist festzustellen, daß die Zweite Richtlinie, insbesondere ihre Artikel 25 und 29, für Aktiengesellschaften des Banksektors gilt.

Zur Anwendbarkeit des Artikels 25 der Zweiten Richtlinie auf Maßnahmen zur Sanierung einer Gesellschaft des Banksektors

25 Die Beklagten des Ausgangsverfahrens tragen vor, die streitige Kapitalerhöhung stelle eine Maßnahme zur Sanierung eines Kreditinstituts dar, die nicht in den Anwendungsbereich des Artikels 25 der Zweiten Richtlinie falle.

26 Sie stützen diese Auffassung auf verschiedene Argumente, die belegen sollen, daß einer Regelung über die Sanierung der Kreditinstitute sowohl auf Gemeinschafts- als auch auf nationaler Ebene der Charakter einer *lex specialis* gegenüber dem allgemeinen Gesellschaftsrecht zukommt.

27 Sie machen erstens geltend, die Zweite Richtlinie betreffe nicht die Sanierung, Auflösung und Liquidation von Aktiengesellschaften oder gar von Kreditinstituten. Diese Fragen seien Gegenstand anderer gesetzgeberischer Maßnahmen, die auf Gemeinschaftsebene getroffen worden oder geplant seien.

28 Hierzu verweisen sie insbesondere auf den geänderten Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Sanierung und Liquidation der Kreditinstitute und die Ein-

lagensicherungssysteme (ABl. 1988, C 36, S. 1; im folgenden: geänderter Richtlinienvorschlag).

- 29 Hauptzweck dieses geänderten Richtlinienvorschlags sei es, die Auflösung und Liquidation der Kreditinstitute in Anbetracht der Bedeutung, die dem Umstand beigemessen werde, daß sie auf einer gesunden Grundlage weiter tätig sein könnten, zu vermeiden. Selbst dort, wo er ihre Liquidation regele, sei er am Erfordernis einer strikten Anwendung der Aufsichtsregeln und am Begriff des Allgemeininteresses ausgerichtet.
- 30 Die streitige Sanierungsregelung sei, abgesehen von einigen Bestimmungen, die lediglich zur Auslegung der getroffenen Maßnahmen dienten, vollständig in dem dem geänderten Richtlinienvorschlag beigefügten Verzeichnis der nationalen Maßnahmen aufgeführt, die von den Mitgliedstaaten als Maßnahmen zur Erhaltung oder Wiederherstellung der finanziellen Situation eines Kreditinstituts gegenseitig anerkannt würden.
- 31 Der Umstand, daß der geänderte Richtlinienvorschlag die Durchführung dieser Maßnahmen nicht von der Einhaltung der Vorschriften der Zweiten Richtlinie, insbesondere ihres Artikels 25, abhängig mache, zeige, daß es entscheidend auf die Sanierung — selbst durch eine zwangsweise Erhöhung des Grundkapitals wie nach der griechischen Regelung — ankomme, so daß die einzelnen Voraussetzungen einer solchen Kapitalerhöhung notwendigerweise von geringerer Bedeutung und diesem vorrangigen Ziel untergeordnet seien.
- 32 Aus dem geänderten Richtlinienvorschlag ergebe sich somit, daß die Frage der Erhöhung des Kapitals eines Kreditinstituts im Rahmen des allgemeineren und vorrangigen Ziels der Sanierung von Kreditinstituten zu sehen sei und letztlich in diesem Ziel aufgehe.

- 33 Dies werde dadurch bestätigt, daß es nicht nur auf nationaler, sondern auch auf Gemeinschaftsebene eine Vielzahl von Sonderregeln für Kreditinstitute gebe, was den ganz besonderen Charakter der Kreditinstitute unterstreiche. Aufschlußreich sei in diesem Zusammenhang, daß es mehr Richtlinien gebe, die Finanzinstitute betreffen, als solche, die Gesellschaften im allgemeinen betreffen.
- 34 Auch die portugiesische Regierung ist der Auffassung, daß sich im Falle einer Finanzkrise die Situation einer Bank grundlegend von derjenigen einer Aktiengesellschaft im allgemeinen unterscheide, da die Passiva der Banken im wesentlichen aus den Einlagen ihrer Kunden bestünden und da die Erhaltung und Verwaltung des öffentlichen Sparwesens eine wesentliche Aufgabe der Banken sei. Wenn eine Bank sich in einer finanziellen Krise befinde, sei es sowohl erforderlich, die Interessen ihrer Einleger zu schützen, indem die Rückzahlung von deren Guthaben mit allen Mitteln sichergestellt werde, als auch zu verhindern, daß die Kunden dieser Bank von einer Panik ergriffen würden, die sich auf das gesamte Publikum ausbreiten und damit zu einem allgemeinen Run führen würde, die eingelegten Gelder im gesamten Banksystem zurückzuziehen.
- 35 Aus diesem Grunde behandelten sowohl die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten als auch diejenigen der Gemeinschaft die Banken als Sonderfall und sähen Regeln vor, die von der für Gesellschaften im allgemeinen geltenden Regelung abwichen.
- 36 Im Zusammenhang mit dem Gemeinschaftsrecht verweist die portugiesische Regierung nicht nur auf den geänderten Richtlinienvorschlag, sondern — wie im übrigen auch die Kläger des Ausgangsverfahrens — auch auf die Zweite Richtlinie des Rates vom 15. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute und zur Änderung der Richtlinie 77/780/EWG (89/646/EWG; ABl. L 386, S. 1).
- 37 Abweichend von der Regelung des Artikels 17 der Zweiten Richtlinie schreibe Artikel 10 Absatz 1 der Richtlinie 89/646 vor, daß die Eigenmittel eines Kreditinstituts das von ihm geforderte Anfangskapital nicht unterschreiten dürften, und

Artikel 10 Absatz 5 bestimme, daß die Behörden in einem solchen Fall eine begrenzte Frist einräumen könnten, damit das betreffende Kreditinstitut seine Lage mit dem geltenden Recht in Einklang bringen könne.

- 38 Zu diesem Vorbringen ist zunächst festzustellen, daß die Zweite Richtlinie gemäß Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe g EG-Vertrag bezweckt, die Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 EG-Vertrag vorgeschrieben sind, zu koordinieren, um diese Schutzbestimmungen gleichwertig zu gestalten und die Interessen der Gesellschafter und Dritter zu wahren. Somit soll die Zweite Richtlinie in allen Mitgliedstaaten ein Mindestmaß an Schutz für die Aktionäre gewährleisten.
- 39 Dieses Ziel wäre ernstlich in Frage gestellt, wenn die Mitgliedstaaten von den Bestimmungen der Richtlinie abweichen könnten, indem sie Regelungen — auch wenn sie als Sonder- oder Ausnahmeregelungen bezeichnet werden — beibehalten, die es erlauben, ohne irgendeinen Beschluß der Hauptversammlung der Aktionäre durch eine Verwaltungsmaßnahme eine Erhöhung des Grundkapitals zu beschließen (Urteile vom 30. Mai 1991 in den verbundenen Rechtssachen C-19/90 und C-20/90, Karella und Karellas, Slg. 1991, I-2691, Randnrn. 25 f., und vom 24. März 1992 in der Rechtssache C-381/89, Syndesmos Melon tis Eleftheras Evangelikis Ekkklisias u. a., Slg. 1992, I-2111, Randnrn. 32 f.).
- 40 Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof daher bereits entschieden, daß Artikel 25 Absatz 1 der Zweiten Richtlinie dahin auszulegen ist, daß er der Anwendung einer Regelung entgegensteht, die es zur Sicherung der Sanierung und der Fortsetzung des Betriebs von Unternehmen, die für die Volkswirtschaft eines Mitgliedstaats von besonderer Bedeutung sind und die sich wegen ihrer Verschuldung in einer außergewöhnlichen Situation befinden, erlaubt, die Erhöhung des Grundkapitals durch Verwaltungsakt und ohne Beschluß der Hauptversammlung zu beschließen (Urteile Karella und Karellas, Randnr. 31, und Syndesmos Melon tis Eleftheras Evangelikis Ekkklisias u. a., Randnr. 37, a. a. O., sowie vom 12. November 1992 in den verbundenen Rechtssachen C-134/91 und C-135/91, Kerafina — Keramische und Finanz-Holding AG und Vioktimatiki, Slg. 1992, I-5699, Randnr. 18; im folgenden: Karella-Rechtsprechung).

- 41 Auch wenn die Zweite Richtlinie nicht speziell die Sanierung von Kreditinstituten oder von Aktiengesellschaften im allgemeinen betrifft und diese Fragen noch nicht Gegenstand einer Harmonisierung auf Gemeinschaftsebene sind, bedeutet dies doch nicht, daß die Mitgliedstaaten insoweit Sanierungsmaßnahmen treffen dürfen, die den Vorschriften der Richtlinie, die — wie in Randnummer 24 festgestellt — für Gesellschaften des Banksektors gelten, zuwiderlaufen.
- 42 Was nämlich Sanierungsmaßnahmen angeht, gilt Artikel 25, der entsprechend dem Ziel der Zweiten Richtlinie in allen Mitgliedstaaten ein Mindestmaß an Schutz für die Aktionäre gewährleistet, mangels einer ausdrücklichen Ausnahmeregelung für Kreditinstitute in gleicher Weise wie für alle anderen Unternehmen, die für die Volkswirtschaft eines Mitgliedstaats von besonderer Bedeutung sind und die sich wegen ihrer Verschuldung in einer außergewöhnlichen Situation befinden.
- 43 Zu dem auf den geänderten Richtlinienvorschlag gestützten Vorbringen ist festzustellen, daß dieser nicht Bestandteil des positiven Gemeinschaftsrechts ist und daß jedenfalls der bloße Umstand, daß die im Ausgangsverfahren streitige Regelung in dem diesem Vorschlag beigefügten Verzeichnis aufgeführt ist, in das, wie die Kommission in der mündlichen Verhandlung zutreffend ausgeführt hat, nationale Maßnahmen aufgenommen wurden, die gemäß den Angaben, die die Kommission von den einzelnen Mitgliedstaaten angefordert hatte, als Sanierungsmaßnahmen anzusehen sind, nichts über deren Vereinbarkeit mit der Zweiten Richtlinie aussagt.
- 44 Zu den Gemeinschaftsvorschriften für den Banksektor ist in Übereinstimmung mit Nummer 19 der Schlußanträge des Generalanwalts festzustellen, daß die Mehrzahl der betreffenden Richtlinien darauf gerichtet ist, das Niederlassungsrecht und den freien Dienstleistungsverkehr in diesem Sektor durch Sondervorschriften für die Banken zu verwirklichen und zu ergänzen. Im übrigen berühren die zahlreichen Vorschriften über das Aufsichtsrecht, aufgrund deren die zuständigen Behörden von einem Kreditinstitut verlangen können, daß es innerhalb einer bestimmten Frist seine nicht mehr angemessene Vermögenslage mit dem geltenden Recht in Einklang bringt, nicht die Befugnis der Organe des Kreditinstituts, selbst Abhilfe zu schaffen.

- 45 Dem auf den geänderten Richtlinienvorschlag und das Gemeinschaftsrecht betreffend den Banksektor gestützten Vorbringen der Beklagten des Ausgangsverfahrens und der portugiesischen Regierung kann daher nicht gefolgt werden.
- 46 Die Beklagten des Ausgangsverfahrens machen zweitens geltend, der Charakter des Bankrechts als *lex specialis* sei eng damit verknüpft, daß es sich bei den Aufsichtsregeln um durch das öffentliche Interesse gebotene Vorschriften handele. Die Regeln für die Aufsicht über Kreditinstitute stellten ein geschlossenes System von Vorschriften dar, die zum einen den Schutz des Finanzsystems insgesamt und die Erhaltung des Vertrauens des Publikums in dieses System sowie zum anderen den Schutz der Einleger bezweckten. Mit den Maßnahmen zur Sanierung der Kreditinstitute, die Bestandteil der Aufsichtsregeln seien, würden dieselben Ziele verfolgt. Nach geltendem griechischem Recht gehöre zu diesen Maßnahmen die Erhöhung des Grundkapitals durch Beschluß eines kommissarischen Verwalters.
- 47 Der Gerichtshof habe bereits anerkannt, daß die Kohärenz eines solchen geschlossenen Systems es nicht zulasse, daß dieses durch die Anwendung anderer Vorschriften des nationalen oder des Gemeinschaftsrechts beeinträchtigt werde (Urteile vom 28. Januar 1992 in der Rechtssache C-204/90, Bachmann, Slg. 1992, I-249, und in der Rechtssache C-300/90, Kommission/Belgien, Slg. 1992, I-305). Die grundlegenden Erwägungen, die den Gerichtshof zu dieser Entscheidung geführt hätten, müßten auch in der vorliegenden Rechtssache Beachtung finden, die große Ähnlichkeiten mit der Rechtssache Bachmann aufweise.
- 48 Auch diesem Vorbringen kann nicht gefolgt werden.
- 49 Zwar erfordern Gesichtspunkte des notwendigen Schutzes der Sparerinteressen und ganz allgemein des Gleichgewichts des Sparsystems eine strikte Aufsichtsregelung, damit die Solidität des Banksystems gewährleistet ist.

- 50 Dies bedeutet jedoch nicht, daß eine solche nationale Regelung zwangsläufig Maßnahmen umfassen muß, die den Organen eines Kreditinstituts eine Befugnis nehmen, die ihnen als Organen einer Aktiengesellschaft nach Artikel 25 der Zweiten Richtlinie zustehen.
- 51 Der Schutz der fraglichen Interessen kann nämlich, wie der Generalanwalt in Nummer 18 seiner Schlußanträge zu Recht festgestellt hat, auch mit anderen Mitteln, wie u. a. durch die Schaffung eines allgemeinen Einlagensicherungssystems, angemessen gewährleistet werden, die denselben Zweck haben, jedoch die Erreichung des Zieles der Zweiten Richtlinie, in allen Mitgliedstaaten ein Mindestmaß an Schutz für die Aktionäre zu gewährleisten, nicht behindern.
- 52 Die Mitgliedstaaten könnten somit, wenn ihre Regelung für die Aufsicht über die Kreditinstitute nicht den Anforderungen der Zweiten Richtlinie entsprechen sollte, die erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um ihre Regelung innerhalb der gesetzten Frist diesen Anforderungen anzupassen, und ein System einführen, das der Richtlinie entspricht und zugleich die fraglichen Interessen schützt.
- 53 Im übrigen ergibt sich aus den Akten, daß die Griechische Republik inzwischen gesetzgeberische Maßnahmen getroffen hat, durch die ein Einlagensicherungssystem eingeführt wird sowie das in der streitigen Regelung vorgesehene Amt des kommissarischen Verwalters und damit dessen Befugnisse einschließlich der Befugnis, anstelle der Hauptversammlung die Erhöhung des Kapitals einer Bank zu beschließen, abgeschafft werden.

Zu den Voraussetzungen für die Anwendung des Artikels 25 der Zweiten Richtlinie

- 54 Die Beklagten des Ausgangsverfahrens tragen vor, jedenfalls seien die Voraussetzungen für die Anwendung des Artikels 25 Absatz 1 der Zweiten Richtlinie nicht erfüllt. Sie verweisen insoweit auf die Urteile Karella (a. a. O., Randnr. 30) und Syndesmos Melon (a. a. O., Randnr. 27).
- 55 Im Unterschied zu den in der Karella-Rechtsprechung streitigen nationalen Vorschriften, die nur die Befugnisse der Verwaltungsorgane des Unternehmens aufgehoben hätten, wogegen die Hauptversammlung beibehalten worden sei, sähen die Rechtsvorschriften, um die es in der vorliegenden Rechtssache gehe, nämlich vor, daß ein kommissarischer Verwalter eingesetzt werde und damit alle Befugnisse und Zuständigkeiten der satzungsmäßigen Organe, einschließlich der Hauptversammlung, von Rechts wegen erlöschen würden. Eine solche Maßnahme entspreche in jeder Hinsicht dem Erlaß von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen und insbesondere einer Abwicklungsregelung im Sinne der Karella-Rechtsprechung; sie bewirke zudem, daß die Gesellschaft im Sinne dieser Rechtsprechung nicht mit ihren eigenen Strukturen fortbestehe, da den Aktionären und den satzungsmäßigen Organen ihre Rechte entzogen würden.
- 56 Diesem Vorbringen kann nicht gefolgt werden.
- 57 Wie der Gerichtshof in den Urteilen Karella (a. a. O., Randnr. 30) und Syndesmos Melon (a. a. O., Randnr. 27) festgestellt hat, soll die Zweite Richtlinie sicherstellen, daß insbesondere bei der Gründung einer Gesellschaft sowie bei der Erhöhung und der Herabsetzung ihres Kapitals die Rechte der Gesellschafter und Dritter gewahrt werden. Die Richtlinie steht zwar nicht dem Erlaß von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, durch die die Gesellschaft zum Erlöschen gebracht werden soll, und insbesondere nicht Abwicklungsregelungen entgegen, die die Gesellschaft zum Schutz der Rechte der Gläubiger einer Zwangsverwaltungsregelung unterstellen. Sie findet jedoch im Fall einer einfachen Sanierungsregelung, die den Fortbestand der Gesellschaft sichern soll, weiter Anwendung, auch wenn diese Regelung bewirkt, daß die Aktionäre und die satzungsmäßigen Organe der Gesellschaft vorübergehend ihrer Rechte enthoben werden.

58 Die vorliegende Einsetzung eines kommissarischen Verwalters weist dagegen keine Ähnlichkeit mit dem Erlaß von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen oder gar einer Abwicklungsregelung auf, auch wenn alle Befugnisse und Zuständigkeiten der satzungsmäßigen Organe auf diesen Verwalter übergehen. Wie nämlich die Beklagten des Ausgangsverfahrens selbst ausgeführt haben, unterscheidet Artikel 8 Absatz 1 des Ausnahmegesetzes Nr. 1665/1961 hinsichtlich der vom Währungsausschuß zu treffenden Maßnahmen zwischen dem Entzug der Zulassung der Bank, der zu deren Liquidation führt, und der Einsetzung eines Verwalters. Wie die Beklagten des Ausgangsverfahrens ferner ausgeführt haben, sollte die Einsetzung des kommissarischen Verwalters gerade den Fortbestand der betroffenen Gesellschaft sichern und belegt damit, daß sie Teil einer Regelung zur Sanierung einer Gesellschaft ist.

59 Somit kann nicht angenommen werden, die Gesellschaft bestehe nicht mehr, was hier zudem noch dadurch bestätigt wird, daß den satzungsmäßigen Organen nur vorübergehend ihre Verwaltungsbefugnisse und-zuständigkeiten entzogen waren und alle Kapitalerhöhungen, die im Anschluß an die vom kommissarischen Verwalter vorgenommene Kapitalerhöhung erfolgten, wieder von der Hauptversammlung der Aktionäre beschlossen wurden.

60 Aufgrund all dessen ist auf die erste und zweite Frage somit zu antworten, daß Artikel 25 der Zweiten Richtlinie einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der das Kapital einer Aktiengesellschaft des Banksektors, die sich wegen ihrer Verschuldung in einer außergewöhnlichen Situation befindet, ohne Beschluß der Hauptversammlung durch die Verwaltung erhöht werden kann.

Zur dritten Frage

61 Artikel 29 Absatz 3 der Zweiten Richtlinie betrifft die Modalitäten des Angebots zur vorzugsweisen Zeichnung, das den Aktionären einer Aktiengesellschaft nach Absatz 1 dieses Artikels bei jeder Erhöhung des gezeichneten Kapitals durch Baranlagen zu machen ist.

- 62 Nach dieser Vorschrift brauchen die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats die Bekanntmachung des Zeichnungsangebots in dem gemäß der Richtlinie 68/151/EWG des Rates vom 9. März 1968 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 vorgeschrieben sind (Abl. L 65, S. 8), bestimmten einzelstaatlichen Amtsblatt nicht vorzuschreiben, wenn sämtliche Aktien der Gesellschaft Namensaktien sind. In diesem Fall sind gemäß Artikel 29 Absatz 3 Satz 3 der Zweiten Richtlinie die Aktionäre schriftlich zu unterrichten.
- 63 Unstreitig sahen die griechischen Rechtsvorschriften im maßgeblichen Zeitraum nicht gemäß diesem Artikel die Bekanntmachung der Mitteilung in dem hierzu bestimmten einzelstaatlichen Amtsblatt vor.
- 64 Vor diesem Hintergrund stellt das vorliegende Gericht die Frage, ob die Bekanntmachung des Angebots in Tageszeitungen unter den Begriff der schriftlichen Unterrichtung im Sinne des Artikels 29 Absatz 3 Satz 3 der Zweiten Richtlinie fällt.
- 65 Zur Beantwortung dieser Frage ist festzustellen, daß Artikel 29 Absatz 3 sicherstellen will, daß alle Inhaber von Namensaktien namentlich und einzeln über die Bedingungen für die Ausübung ihres Vorzugsrechts unterrichtet werden, wenn die Bekanntmachung in dem hierzu bestimmten einzelstaatlichen Amtsblatt erfolgt.
- 66 Auf diese Frage ist daher zu antworten, daß die Bekanntmachung des Zeichnungsangebots in Tageszeitungen nicht unter den Begriff der schriftlichen Unterrichtung der Inhaber von Namensaktien im Sinne des Artikels 29 Absatz 3 Satz 3 der Zweiten Richtlinie fällt.

Zum Rechtsmißbrauch

- 67 Wie sich aus der Vorlageentscheidung ergibt, haben die Beklagten und die Streit-
helfer des Ausgangsverfahrens vor dem vorlegenden Gericht ein Argument vorge-
bracht, das auf Artikel 281 des griechischen Zivilgesetzbuchs gestützt ist, in dem es
heißt: „Die Ausübung eines Rechts ist unzulässig, wenn sie offensichtlich die
Grenzen überschreitet, die durch Treu und Glauben, die guten Sitten oder den
sozialen oder wirtschaftlichen Zweck des betreffenden Rechtes geboten sind.“ Wie
das vorlegende Gericht ausführt, läßt sich diese Vorschrift dazu verwenden, der
Inanspruchnahme von Rechten, die sich aus dem Gemeinschaftsrecht ergeben, ent-
gegenzutreten, wenn diese in einem bestimmten Fall mißbräuchlich ausgeübt wer-
den.
- 68 Auch wenn es mangels einer dahin gehenden Frage des vorlegenden Gerichts nicht
erforderlich ist, auf die Frage einzugehen, ob es im Rahmen der Gemeinschafts-
rechtsordnung zulässig ist, eine nationale Vorschrift anzuwenden, um zu prüfen,
ob ein durch die betreffenden Gemeinschaftsvorschriften begründetes Recht miß-
bräuchlich ausgeübt wird, ist jedenfalls festzustellen, daß die Anwendung einer
solchen Vorschrift die volle Wirksamkeit und die einheitliche Anwendung des
Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten nicht beeinträchtigen darf.
- 69 Nach ständiger Rechtsprechung ist es Sache des Gerichtshofes, die Angemessen-
heit des durch die nationalen Rechtsordnungen gewährten Rechtsschutzes zu über-
prüfen, wenn es um Rechte geht, auf die sich ein einzelner auf der Grundlage des
Gemeinschaftsrechts beruft.
- 70 Im vorliegenden Fall wäre die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts
und seine volle Wirksamkeit beeinträchtigt, wenn von einem Aktionär, der sich auf
Artikel 25 Absatz 1 der Zweiten Richtlinie beruft, allein deswegen angenommen
würde, daß er sein Recht mißbräuchlich ausübt, weil er Minderheitsaktionär einer
Gesellschaft ist, die einer Sanierungsregelung unterliegt, oder weil er angeblich
Vorteile aus der Sanierung der Gesellschaft gezogen hat. Da Artikel 25 Absatz
1 nämlich unterschiedslos für alle Aktionäre und unabhängig vom Ausgang eines

etwaigen Sanierungsverfahrens gilt, würde eine auf derartigen Gründen beruhende Qualifizierung einer auf Artikel 25 Absatz 1 gestützten Klage als mißbräuchlich darauf hinauslaufen, daß die Tragweite dieser Vorschrift verändert würde.

Kosten

- 71 Die Auslagen der griechischen und der portugiesischen Regierung sowie der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Beteiligten des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom Polymeles Protodikeio Athen mit Entscheidung vom 3. August 1993 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

1. Artikel 25 der Zweiten Richtlinie 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 (77/91/EWG), steht einer nationalen Regelung entgegen, nach der das Kapital einer Aktiengesellschaft des Banksektors, die sich wegen ihrer Verschuldung in einer außergewöhnlichen Situation befindet, ohne Beschluß der Hauptversammlung durch die Verwaltung erhöht werden kann.

2. Die Bekanntmachung des Zeichnungsangebots in Tageszeitungen fällt nicht unter den Begriff der schriftlichen Unterrichtung der Inhaber von Namensaktien im Sinne des Artikels 29 Absatz 3 Satz 3 der Richtlinie 77/91.

Kakouris

Edward

Hirsch

Mancini

Schockweiler

Moitinho de Almeida

Kapteyn

Gulmann

Murray

Ragnemalm

Sevón

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 12. März 1996.

Der Kanzler

Für den Präsidenten

R. Grass

C. N. Kakouris

Kammerpräsident