

**Normen:** EWGRL 91/1977-A25 : N  
1 31 41, EWGRL 91/1977-  
A25P1 : N 3 30 32 33  
36 - 38 42 - 44, EWGRL  
91/1977-A29 : N 1,  
EWGRL 91/1977-A29P1 :  
N 3 30, 61989J0381 : N  
26, 61990J0019 : N 26,  
61990J0019-N26 : N 32,  
61993J0441-N68 : N 29  
34, 61993J0441-N69 : N  
29, 61993J0441-N70 : N  
29 36, 61994J0206-N25 :  
N 34, 61996J0367-N20 :  
N 33, 61996J0367-N28 :  
N 32 33, 61996J0367-  
N29 : N 36

**Urteil des Gerichtshofes (Sechste Kammer) vom 23. März 2000.**

**Dionysios Diamantis gegen Elliniko Dimosio und Organismos Oikonomikis Anasygkrotisis Epicheiriseon AE (OAE).**

**Ersuchen um Vorabentscheidung: Polymeles Protodikeio Athen - Griechenland.**

**Gesellschaftsrecht - Richtlinie 77/91/EWG - Aktiengesellschaft in finanziellen Schwierigkeiten - Erhöhung des Grundkapitals durch Verwaltungsentscheidung - Mißbräuchliche Ausübung eines sich aus einer gemeinschaftsrechtlichen Bestimmung ergebenden Rechts.**

**Rechtssache C-373/97.**

**Fundstelle**

Sammlung der Rechtsprechung 2000 Seite I-01705

### **Leitsätze**

1 Die mißbräuchliche oder betrügerische Berufung auf Gemeinschaftsrecht ist nicht gestattet. Es kann daher nicht als gemeinschaftsrechtswidrig angesehen werden, daß nationale Gerichte eine Bestimmung des nationalen Rechts anwenden, um zu beurteilen, ob ein sich aus einer Gemeinschaftsbestimmung ergebendes Recht mißbräuchlich ausgeübt wird. Jedoch darf die Anwendung einer solchen nationalen Rechtsvorschrift nicht die volle Wirksamkeit und die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

(vgl. Randnrn. 33-34, 44 und Tenor)

2 Einem Aktionär, der sich auf Artikel 25 Absatz 1 der Zweiten Gesellschaftsrechtsrichtlinie 77/91 beruft, darf eine mißbräuchliche Ausübung des Rechts aus dieser Bestimmung nicht deshalb zur Last gelegt werden, weil er Minderheitsaktionär ist, weil ihm die Sanierung der einer Sanierungsregelung unterliegenden Gesellschaft zugute gekommen ist, weil er sein Bezugsrecht nicht ausgeübt hat, weil er zu den Aktionären gehört, die die Unterstellung der Gesellschaft unter die für Gesellschaften in ernsten Schwierigkeiten geltende Regelung beantragt haben, oder weil er vor der Klageerhebung eine gewisse Zeit hat verstreichen lassen. Dagegen steht das Gemeinschaftsrecht der Anwendung einer solchen Bestimmung des nationalen Rechts durch die nationalen Gerichte nicht entgegen, wenn sich

ein Aktionär unter den Rechtsbehelfen, die für die Behebung einer durch einen Verstoß gegen die Richtlinie entstandenen Lage zur Verfügung stehen, für denjenigen entscheidet, der den berechtigten Interessen Dritter einen derart schweren Schaden zufügt, daß er offensichtlich unverhältnismäßig ist.

(vgl. Randnrn. 36-37, 43-44 und Tenor)

**Daten:**

des Dokuments: 23/03/2000  
des Antrags: 31/10/1997

**Sachgebiet:**

Niederlassungsrecht und freier Dienstleistungsverkehr, Niederlassungsrecht

**Verfahren:**

Verfahrensart:

Vorabentscheidung

**Erklärungen:**

Griechenland, Kommission, Mitgliedstaaten, Organe

**Nationalitäten der Parteien:**

Griechenland

**Berichterstatter:**

Kapteyn

**Generalanwalt:**

Saggio

**Nationales Gericht:**

\*A9\* Polymeles Protodikeio Athinon, Politiko Tmima, apofasis tis 24/07/1997 (6940/1997), - Nomiko Vima 1998 p.241-246, \*P1\* Polymeles Protodikeio Athinon, Taktiki Diadikasia, apofasis tis 05/01/2001 (95/2001), - Epitheorisis tou Emporikou Dikaiou 2001 p.713, - Soufleros, Ilias Evr.: Epitheorisis tou Emporikou Dikaiou 2001 p.713-714

**Doktrin:**

Idot, Laurence: Europe 2000 Mai Comm. n° 141 p.15

Schutte-Veenstra, J.N.: Ondernemingsrecht 2000 p.263-264

Luby, Monique: Droit européen des affaires, Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique 2000 p.777-779

X: Il Foro italiano 2000 IV Col.382-383

Soufleros, Ilias Evr.: I apagorefsi tis katachrisis dikaiomatos kai i schesi tis me tis arches tis asfaleias dikaiou, tis prostasias tis dikaiologimenis empistosynis kai tis analogikotitas sto koinotiko etairiko dikaio, Epitheorisis tou Emporikou Dikaiou 2000 p.607-638

Papasteriadou, Natalia A.: Elliniki Epitheorisi Evropaïkou Dikaiou 2000 p.452-453

Giupponi, Tommaso F.: "In (simulato) medio stat virtus"; l'abuso del diritto comunitario tra giudice nazionale e Corte di giustizia, Diritto pubblico comparato ed europeo 2000 p.1295-1300

Schmidt-Kessel, Martin: Rechtsmißbrauch im Gemeinschaftsprivatrecht - Folgerungen aus den Rechtssachen Kefalas und Diamantis, Prinzipien des Privatrechts und Rechtsvereinheitlichung 2000 p.61-83

Anagnostopoulou, Despoina: Common Market Law Review 2001 p.767-780

Kessler, Alexander ; Legeais, Dominique: Casebook Europäisches Gesellschafts- und Unternehmensrecht, Casebooks Entscheidungen des EuGH 2002 Bd.3 p.139-147

**keine Ausgabeverarbeitung für Zitierungen**

**keine Ausgabeverarbeitung für Betrifft**

HTML-EurLex

## **Parteien**

In der Rechtssache C-373/97

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 177 EG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG) vom Polymeles Protodikeio Athen (Griechenland) in dem bei diesem anhängigen Rechtsstreit

Dionysios Diamantis

gegen

Elliniko Dimosio,

Organismos Oikonomikis Anasygkrotisis Epicheiriseon AE (OAE)

"vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung der Artikel 25 und 29 der Zweiten 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 (ABl. 1977, L 26, S. 1), und über die mißbräuchliche Ausübung eines sich aus diesen Bestimmungen ergebenden Rechts

erläßt

DER GERICHTSHOF

(Sechste Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten der Zweiten Kammer R. Schintgen in Wahrnehmung der Aufgaben des Präsidenten der Sechsten Kammer sowie der Richter P. J. G. Kapteyn (Berichterstatter), G. Hirsch, H. Ragnemalm und V. Skouris,

Generalanwalt: A. Saggio

Kanzler: L. Hewlett, Verwaltungsrätin

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

- von D. Diamantis, vertreten durch Rechtsanwalt S. Andronikos, Athen,

- der griechischen Regierung, vertreten durch P. Mylonopoulos, beigeordneter Rechtsberater in der Sonderabteilung des Außenministeriums für Rechtsfragen der Europäischen Gemeinschaften, und V. Kyriazopoulos, Rechtsberater der Eingangsstufe im Juristischen Dienst des Staates, als Bevollmächtigte,

- des Organismos Oikonomikis Anasygkrotisis Epicheiriseon AE (OAE), vertreten durch die Rechtsanwälte I. Soufleros und S. Felios, Athen,

- der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Rechtsberater D. Gouloussis und durch M. Patakia, Juristischer Dienst, als Bevollmächtigte,

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen von D. Diamantis, der griechischen Regierung, des Organismos Oikonomikis Anasygkrotisis Epicheiriseon AE (OAE) und der Kommission in der Sitzung vom 16. September 1999,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 28. Oktober 1999,

folgendes

Urteil

### **Entscheidungsgründe**

1 Das Polymeles Protodikeio Athen hat mit Beschluß vom 24. Juni 1997, beim Gerichtshof eingegangen am 31. Oktober 1997, gemäß Artikel 177 EG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG) zwei Fragen nach der Auslegung der Artikel 25 und 29 der Zweiten 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 (ABl. 1977, L 26, S. 1; im folgenden: Zweite Richtlinie), und über die mißbräuchliche Ausübung eines sich aus diesen Bestimmungen ergebenden Rechts zur Vorabentscheidung vorgelegt.

2 Diese Fragen stellen sich in einem Rechtsstreit zwischen Herrn Diamantis einerseits und dem Elliniko Dimosio (griechischer Staat) und dem Organismos Oikonomikis Anasygkrotisis Epicheiriseon AE (Anstalt für Unternehmensneuordnung; im folgenden: OAE) andererseits.

Rechtlicher Rahmen

Gemeinschaftsrecht

3 Artikel 25 Absatz 1 der Zweiten Richtlinie bestimmt:

"Jede Kapitalerhöhung muß von der Hauptversammlung beschlossen werden. Dieser Beschluß sowie die Durchführung der Erhöhung des gezeichneten Kapitals sind nach den in den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten gemäß Artikel 3 der Richtlinie 68/151/EWG vorgesehenen Verfahren offenzulegen."

4 Gemäß Artikel 29 Absatz 1 der Zweiten Richtlinie müssen bei jeder Erhöhung des gezeichneten Kapitals durch Bareinlagen die Aktien vorzugsweise den Aktionären im Verhältnis zu dem durch ihre Aktien vertretenen Teil des Kapitals angeboten werden.

5 Die Zweite Richtlinie sieht für einen Verstoß gegen eine ihrer Bestimmungen keine Sanktion vor. Sie verpflichtet die Mitgliedstaaten auch nicht, in der von ihnen zu erlassenden Regelung solche Sanktionen festzulegen.

Nationales Recht

6 Mit dem Gesetz Nr. 1386/1983 vom 5. August 1983 (Amtsblatt der Hellenischen Republik Teil I, Nr. 107 vom 8. August 1983, S. 14), das für Gesellschaften in ernsten finanziellen Schwierigkeiten gilt, wurde der OAE geschaffen, der zur wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung des Landes beitragen soll (Artikel 2 Absatz 2). Zu diesem Zweck kann der OAE u. a. die Verwaltung und laufende Geschäftsführung von Unternehmen übernehmen, die gerade saniert werden oder verstaatlicht worden sind, sich am Kapital von Unternehmen beteiligen, Darlehen gewähren und bestimmte Anleihen auflegen oder aufnehmen, Schuldverschreibungen erwerben sowie Aktien übertragen, insbesondere an Arbeitnehmer oder ihre Interessenvertretungen, an Gebietskörperschaften oder an andere juristische Personen des öffentlichen Rechts, an gemeinnützige Einrichtungen, an soziale Körperschaften oder an Privatpersonen (Artikel 2 Absatz 3).

7 Nach Artikel 5 Absatz 1 des Gesetzes Nr. 1386/1983 kann der Wirtschaftsminister beschließen, Unternehmen, die sich in ernsten finanziellen Schwierigkeiten befinden, der Regelung dieses Gesetzes zu unterstellen.

8 Nach Artikel 7 des Gesetzes kann der zuständige Minister beschließen, dem OAE die Verwaltung des der Regelung des Gesetzes unterstellten Unternehmens zu übertragen, dessen Schulden zur Sicherung seiner Lebensfähigkeit entweder durch eine Zwangserhöhung des Kapitals mittels neuer Einlagen oder Schuldenkapitalisierung oder durch Umschuldung zu regeln oder aber das Unternehmen gemäß Artikel 9 abzuwickeln.

9 Gemäß Artikel 8 Absatz 8 des Gesetzes kann der OAE während der zeitweiligen Verwaltung der betreffenden Gesellschaft abweichend von den geltenden aktienrechtlichen Bestimmungen, die die ausschließliche Befugnis hierfür der Hauptversammlung zuweisen, das Grundkapital dieser Gesellschaft erhöhen. Die Kapitalerhöhung bedarf der Genehmigung durch den zuständigen Minister. Die bisherigen Aktionäre behalten jedoch ihr Bezugsrecht, das sie innerhalb einer im ministeriellen Genehmigungsbescheid festgesetzten Frist ausüben können.

10 Am 7. März 1989, d. h. nach den Vorgängen, die dem Ausgangsverfahren zugrunde liegen, aber vor Erlaß des Vorlagebeschlusses, leitete die Kommission gegen die Hellenische Republik ein Verfahren gemäß Artikel 169 EG-Vertrag (jetzt Artikel 226 EG) ein, da diese gegen ihre Verpflichtungen aus der Zweiten Richtlinie verstoßen habe. Am 10. März 1990 verabschiedete das griechische Parlament das Gesetz Nr. 1882/1990 (Amtsblatt der Hellenischen Republik Teil I, Nr. 43 vom 23. März 1990). Seither muß auch während der zeitweiligen Verwaltung einer Gesellschaft gemäß dem Gesetz Nr. 1386/1983 jede Kapitaländerung durch die Hauptversammlung beschlossen werden.

11 Wie die Zweite Richtlinie selbst legt das Gesetz Nr. 1882/1990 für einen Verstoß gegen seine Bestimmungen keine spezielle Sanktion fest, so daß die gewöhnlichen Sanktionen des Privatrechts eingreifen können.

12 Das Gesetz Nr. 2685/1999 vom 11. Januar 1999 (Amtsblatt der Hellenischen Republik Teil I, Nr. 35 vom 18. Februar 1999), das am Tag seiner Veröffentlichung in Kraft trat, sieht jedoch bei einer unter Verstoß gegen die Zweite Richtlinie, insbesondere gegen ihren Artikel 25 Absatz 1, beschlossenen Kapitalerhöhung als einzigen Rechtsbehelf nur eine Klage auf vollen Ersatz des durch eine solche Kapitalerhöhung erlittenen Schadens vor. Nach Artikel 28 Absatz 2 des Gesetzes ist eine solche Schadensersatzklage ausschließlich gegen den griechischen Staat und nicht gegen die betroffene Gesellschaft zu richten.

13 Schließlich ist gemäß Artikel 281 des Zivilgesetzbuchs die "Ausübung eines Rechts ... unzulässig, wenn sie die sich aus Treu und Glauben, aus den guten Sitten oder aus dem sozialen oder wirtschaftlichen Zweck des betreffenden Rechts ergebenden Schranken offensichtlich überschreitet".

#### Sachverhalt und Ausgangsverfahren

14 Herr Diamantis war Aktionär der Aktiengesellschaft Plastika Kavalas AE (im folgenden: Plastika Kavalas) und hielt 1 000 Anteile im Wert von je 1 000 GRD vom ursprünglichen Grundkapital, das sich auf 87 000 000 GRD belief und in 87 000 Anteile (je 1,15 %) aufgeteilt war.

15 Anfang der achtziger Jahre geriet die 1973 gegründete Gesellschaft in ernste finanzielle Schwierigkeiten. Im September 1982 wurde ihr Werk bis auf weiteres geschlossen; 1983 befand sie sich wegen Überschuldung am Rande des Konkurses. Am 24. August 1983 stellten 32 Aktionäre der Plastika Kavalas den Antrag, das Unternehmen der Regelung des Gesetzes Nr. 1386/1983 zu unterstellen. Am 20. Dezember 1983 wurde dieser Antrag wiederholt.

16 Auf den Antrag hin gab der in Artikel 11 des Gesetzes Nr. 1386/1983 vorgesehene Beratende Ausschuß nach Feststellung der sehr schwierigen Lage der Plastika Kavalas am 22. Dezember 1983 eine Stellungnahme ab, in der er empfahl, das Unternehmen der besonderen Abwicklungsregelung nach den Artikeln 7 und 9 des genannten Gesetzes zu unterstellen.

17 Diese Regelung hätte, wie zuvor bei einer Reihe anderer wirtschaftlich bedrängter oder überschuldeter Unternehmen, zur sofortigen Liquidierung der Aktiva der Plastika Kavalas und Begleichung ihrer Schulden geführt.

18 Trotz dieser mit Gründen versehenen Empfehlung, das Unternehmen abzuwickeln, unterstellte der Wirtschaftsminister die Plastika Kavalas mit dem Bescheid Nr. 212 vom 3. Februar 1984 (Amtsblatt der Hellenischen Republik Teil II, Nr. 60 vom 8. Februar 1984) der Regelung der zeitweiligen

Verwaltung durch den OAE gemäß Artikel 7 des Gesetzes Nr. 1386/1983. Diese Regelung wurde bis Anfang Januar 1987 aufrechterhalten.

19 Während der zeitweiligen Verwaltung beschloß der OAE am 28. Mai 1986, das Kapital der Plastika Kavalas durch Ausgabe von 1 770 000 neuen Aktien zum Nennwert von 100 GRD um 177 000 000 GRD zu erhöhen. Das Gesellschaftskapital wurde damit auf einen Betrag von 264 000 000 GRD angehoben. Mit dem Bescheid Nr. 155 vom 6. Juni 1986 (Amtsblatt der Hellenischen Republik Teil II, Nr. 414 vom 11. Juni 1986) billigte der Industrieminister diese Entscheidung.

20 Da die bisherigen Aktionäre ihr Bezugsrecht nicht innerhalb der festgelegten Frist von 45 Tagen ab Veröffentlichung des genannten ministeriellen Bescheids ausübten, wurden sämtliche neuen Aktien dem OAE zur Verfügung gestellt, der damit ungefähr 67 % des Grundkapitals der Plastika Kavalas hielt.

21 Am 11. Dezember 1986 wurde das Grundkapital durch einen Beschluß der Hauptversammlung, in der der OAE die Mehrheit hielt, auf die gesetzlich zulässige Mindesthöhe von 5 000 000 GRD herabgesetzt. Diese Herabsetzung war dadurch veranlaßt, daß die Lage der Plastika Kavalas netto durch einen Negativsaldo gekennzeichnet war, und wurde dadurch herbeigeführt, daß alle Altaktien annulliert und 5 000 neue Aktien zum Nennwert von je 1 000 GRD ausgegeben wurden, die unter den zu diesem Zeitpunkt vorhandenen Aktionären der Gesellschaft nach Maßgabe ihrer Beteiligung am Grundkapital aufgeteilt wurden. Der betreffende Beschluß der Hauptversammlung wurde vom Präfekten von Kavala mit dem Bescheid Nr. 882 vom 4. März 1987 genehmigt (Amtsblatt der Hellenischen Republik Nr. 262 vom 19. März 1987).

22 Mit dem Bescheid Nr. 14 vom 9. Januar 1987 (Amtsblatt der Hellenischen Republik Teil II, Nr. 25 vom 16. Januar 1987) genehmigte der stellvertretende Minister für Industrie, Energie und Technologie eine neue Erhöhung des Grundkapitals. Diese Erhöhung betrug 1 262 200 000 GRD und bestand zum einen aus einer Zwangsumwandlung von Schulden in Höhe von 972 000 000 GRD und zum anderen aus einer Bareinlage des OAE in Höhe von 290 000 000 GRD zur Abfindung der Gläubiger.

23 Nach diesen Änderungen belief sich das Grundkapital der Plastika Kavalas auf 1 267 200 000 GRD, aufgeteilt in 1 267 200 Aktien. Anschließend war das Unternehmen mehr als vier Jahre lang normal tätig. Aufgrund des ministeriellen Bescheids Nr. 14 wurde das Gesetz Nr. 1386/1983 nicht weiter angewandt. Von diesem Zeitpunkt an wurde über die Verwaltung und die Tätigkeit der Plastika Kavalas durch die Beschlüsse der Hauptversammlung und des Verwaltungsrats bestimmt.

24 1991 wurden die Aktien der Plastika Kavalas mehrheitlich zum Preis von 860 000 000 GRD an die Plastika Makedonias AE veräußert. Im Februar 1994 wurde die Plastika Kavalas schließlich dem Petzetakis-Konzern eingegliedert.

25 Am 22. Februar 1991 erhob Herr Diamantis beim vorlegenden Gericht Klage auf Feststellung, daß die Änderungen des Grundkapitals (zwei Erhöhungen und eine Herabsetzung) wegen Verstoßes gegen Artikel 25 der Zweiten Richtlinie nichtig waren. Die griechische Regierung und der OAE erhoben gegen ihn die Einrede mißbräuchlicher Rechtsausübung und beantragten Klageabweisung.

26 Das vorlegende Gericht bezieht sich in seinem Beschluß zunächst auf die bisherige Rechtsprechung des Gerichtshofes zur unmittelbaren Wirkung von Artikel 25 der Zweiten Richtlinie (Urteile vom 30. Mai 1991 in den Rechtssachen C-19/90 und C-20/90, Karella und Karellas, Slg. 1991, I-2691, und vom 24. März 1992 in der Rechtssache C-381/89, Syndesmos Melon tis Eleftheras Evangelikis Ekklesias u. a., Slg. 1992, I-2111), aus der sich ergebe, daß die Artikel 8 und 10 des Gesetzes Nr. 1386/1983 der Zweiten Richtlinie zuwiderliefen.

27 Zwar sei die Klage deshalb rechtlich begründet, jedoch greife auch die Einrede gemäß Artikel 281 des Zivilgesetzbuchs, das Recht zur Klageerhebung sei mißbräuchlich ausgeübt worden, in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht durch.

28 Diese Einrede sei auf folgende tatsächliche Umstände gestützt:

- Herr Diamantis und 32 weitere Aktionäre hätten die Unterstellung der Plastika Kavalas unter die Regelung des Gesetzes Nr. 1386/1983 beantragt;

- wegen der bedrängten wirtschaftlichen Lage der Plastika Kavalas habe der Kläger des Ausgangsverfahrens eine Erhöhung des Grundkapitals niemals gewünscht und deshalb auch bei der ersten Erhöhung von seinem Bezugsrecht keinen Gebrauch gemacht;

- die Plastika Kavalas sei durch die Kapitalisierung ihrer Schulden und die Abfindung ihrer Gläubiger saniert worden, und dies habe sich, was die Aktien angehe, tiefgreifend und irreversibel auf die Verteilung ihres Kapitals ausgewirkt, denn seit der ersten Kapitalerhöhung seien fünf und seit der zweiten vier Jahre verstrichen, und das Kapital sei inzwischen herabgesetzt worden.

29 Artikel 281 des Zivilgesetzbuchs könne deshalb auch aus dem Gemeinschaftsrecht folgenden Rechten entgegengehalten werden, wenn sie im Sinne der Vorschrift mißbräuchlich ausgeübt würden. Berücksichtige man aber, wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 12. März 1996 in der Rechtssache C-441/93 (Pafitis u. a., Slg. 1996, I-1347, Randnrn. 68 bis 70) eben die Erhebung der Einrede aus Artikel 281 des Zivilgesetzbuchs beurteilt habe, stelle sich die Frage, wie die Artikel 25 Absatz 1 und 29 Absatz 1 der Zweiten Richtlinie im Hinblick auf die Einrede mißbräuchlicher Rechtsausübung auszulegen seien.

30 Vor diesem Hintergrund hat das Polymeles Protodikeio Athen dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Kommt in dem im Vorlagebeschluß dargelegten Sachverhalt formell- und materiell-rechtlich die Anwendung von Artikel 281 des griechischen Zivilgesetzbuchs im Hinblick auf eine mißbräuchliche Rechtsausübung durch den Kläger im Rahmen der Artikel 25 Absatz 1 und 29 Absatz 1 der Zweiten Richtlinie in Betracht?

2. Falls der Gerichtshof diese Einrede als formell- und materiell-rechtlich begründet erachtet, wie wirkt sie sich dann auf die Gültigkeit der ministeriellen Bescheide über die Erhöhung und die Herabsetzung des Kapitals der fraglichen Gesellschaft aus, deren Aktionär der Kläger ist, und wie ist darüber hinaus die Vereinbarkeit der Artikel 8 Absatz 8 und 10 Absatz 1 des Gesetzes Nr. 1386/1983 mit dem Gemeinschaftsrecht zu beurteilen, da diese Bestimmungen, wie erwähnt, ohne das Eingreifen von Artikel 281 des griechischen Zivilgesetzbuchs als der Richtlinie 77/91/EWG zuwiderlaufend erachtet worden sind?

Zur ersten Frage

31 Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht im wesentlichen wissen, ob eine nationale Bestimmung, die eine Sanktion für mißbräuchliche Rechtsausübung vorsieht, unter Umständen wie im Ausgangsfall wirksam der auf Verletzung eines Rechts aus Artikel 25 der Zweiten Richtlinie gestützten Klage eines Aktionärs auf Nichtigerklärung gesellschaftsrechtlicher Rechtsakte entgegengehalten werden kann.

32 Nach dem Urteil des Gerichtshofes vom 12. Mai 1998 in der Rechtssache C-367/96 (Kefalas u. a., Slg. 1998, I-2843, Randnr. 28) soll Artikel 25 Absatz 1 der Zweiten Richtlinie den Aktionären die Gewähr bieten, daß eine Entscheidung, das Grundkapital zu erhöhen und damit die Proportionen der Anteile der Aktionäre zu verändern, nicht ohne ihre Beteiligung an der Ausübung der Entscheidungsbefugnis der Gesellschaft getroffen wird. Nach der Rechtsprechung wäre dieses Ziel ernstlich in Frage gestellt, wenn die Mitgliedstaaten von den Bestimmungen der Richtlinie abweichen könnten, indem sie Regelungen - mögen sie auch als Sonder- oder Ausnahmeregelungen bezeichnet werden - beibehalten, aufgrund deren durch eine Verwaltungsmaßnahme ohne jeden Hauptversammlungsbeschluß eine Erhöhung des Grundkapitals beschlossen werden kann (Urteil Karella und Karellas, Randnr. 26).

33 Jedoch ist die mißbräuchliche oder betrügerische Berufung auf Gemeinschaftsrecht nicht gestattet (Urteil Kefalas u. a., Randnr. 20, m. w. N.). Eine solche läge vor, wenn der sich auf Artikel 25 Absatz 1 der Zweiten Richtlinie berufende Aktionär eine Klage erhebe, um widerrechtliche und mit dem Zweck dieser Vorschrift offensichtlich unvereinbare Vorteile zu Lasten der Gesellschaft zu erlangen (Urteil Kefalas u. a., Randnr. 28).

34 Die nationalen Gerichte können deshalb das mißbräuchliche Verhalten des Betroffenen auf der Grundlage objektiver Kriterien in Rechnung stellen, um ihm gegebenenfalls die Berufung auf die geltend gemachte Bestimmung des Gemeinschaftsrechts zu verwehren. Dabei müssen sie jedoch die mit dieser Bestimmung verfolgten Zwecke beachten (Urteil vom 2. Mai 1996 in der Rechtssache C-206/94, Paletta, Slg. 1996, I-2357, Randnr. 25). Die Anwendung einer nationalen Vorschrift wie

Artikel 281 des Zivilgesetzbuchs darf somit die Wirksamkeit und die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten nicht beeinträchtigen (Urteil Pafitis u. a., Randnr. 68).

35 Es obliegt dem vorlegenden Gericht, im bei ihm anhängigen Rechtsstreit festzustellen, ob die Anwendung von Artikel 281 des Zivilgesetzbuchs mit dieser Anforderung vereinbar ist. Allerdings liegt es in der Zuständigkeit des Gerichtshofes, dem nationalen Gericht alle für die Beurteilung dieser Frage geeigneten Auslegungskriterien an die Hand zu geben.

36 Nach den Urteilen Pafitis u. a., Randnr. 70, und Kefalas u. a., Randnr. 29, kann von einem Aktionär, der sich auf Artikel 25 Absatz 1 der Zweiten Richtlinie beruft, nicht allein deshalb angenommen werden, daß er sein Recht mißbräuchlich ausübe, weil er Minderheitsaktionär einer Gesellschaft ist, die einer Sanierungsregelung unterliegt, weil ihm die Sanierung der Gesellschaft zugute gekommen ist oder weil er sein Bezugsrecht nicht ausgeübt hat. Ebensowenig kann es als Rechtsmißbrauch angesehen werden, daß der Kläger des Ausgangsverfahrens beantragt hat, die Plastika Kavalas der Regelung des Gesetzes Nr. 1386/1983 zu unterstellen.

37 Wie der Generalanwalt in Nummer 29 seiner Schlußanträge dargelegt hat, eröffnet die Unterstellung einer Gesellschaft unter die Regelung dieses Gesetzes ein weites Spektrum verschiedener Lösungen für ihr weiteres Schicksal, so daß der Antrag auf Anwendung dieses Gesetzes nicht dahin gedeutet werden kann, daß damit einer Verlagerung der Entscheidungsbefugnis für Kapitalerhöhungen auf eine andere Instanz als die Hauptversammlung zugestimmt würde. Einem Aktionär, der sich auf Artikel 25 Absatz 1 der Zweiten Richtlinie beruft, läßt sich deshalb nicht mit der Begründung, er habe gemeinsam mit anderen Aktionären die Unterstellung der Gesellschaft unter die Regelung des Gesetzes Nr. 1386/1983 beantragt, zur Last legen, er übe das Recht aus dieser Vorschrift der Richtlinie mißbräuchlich aus.

38 Weiterhin ist zu entscheiden, ob es gemeinschaftsrechtlich zulässig ist, daß das vorlegende Gericht prüft, ob der Kläger des Ausgangsverfahrens mit einer Klage auf Nichtigerklärung der fraglichen Kapitaländerungen nach in einem Fall fünf, im anderen vier Jahren zu Lasten der Plastika Kavalas widerrechtliche und mit dem Zweck von Artikel 25 Absatz 1 der Zweiten Richtlinie offensichtlich unvereinbare Vorteile anstrebt und damit das sich aus dieser Bestimmung ergebende Recht mißbräuchlich ausübt.

39 Wird innerhalb der nach nationalem Recht für Klagen der betreffenden Art geltenden Verjährungsfrist, sei es auch erst nach einer gewissen Zeit, eine Klage erhoben, so kann dieser Vorgang als solcher nicht als ernsthafter und ausreichender Anhaltspunkt für einen Rechtsmißbrauch angesehen werden.

40 Allerdings ergibt sich aus dem Vorlagebeschluß, daß mehrere während der zeitweiligen Verwaltung getroffene Maßnahmen, so Käufe, Veräußerungen, Akte der Zwangsvollstreckung, der Erwerb von Geschäftsbereichen und die Fusion der Plastika Kavalas mit einer anderen Gesellschaft, angefochten werden könnten, wenn der Kläger des Ausgangsverfahrens mit seiner Klage auf Nichtigerklärung der in dieser Zeit vorgenommenen Änderungen des Grundkapitals der Plastika Kavalas obsiegen würde. Es ist außerdem unbestreitbar, daß die Nichtigerklärung der Kapitaländerungen zwangsläufig die Rechte gutgläubiger Dritter berühren würde.

41 Insoweit ist zu berücksichtigen, daß die Zweite Richtlinie für einen Verstoß gegen ihre Bestimmungen keine besondere Sanktion vorsieht, so daß die gewöhnlichen privatrechtlichen Sanktionen eingreifen können. Als der Kläger des Ausgangsverfahrens Klage erhob, durfte er sich also unter den Rechtsbehelfen, die das innerstaatliche Recht für die Sanktionierung eines Verstoßes gegen Artikel 25 der Zweiten Richtlinie zur Verfügung stellt, - wie er es auch tat - für eine Klage auf Nichtigerklärung der vorgenommenen Kapitaländerungen entscheiden.

42 Daher ist zu klären, ob es gemeinschaftsrechtlich zulässig ist, daß das vorlegende Gericht unter Berücksichtigung der nach den Änderungen des Grundkapitals eingetretenen tatsächlichen und rechtlichen Umstände prüft, ob die begehrte Art der Schadensbehebung einen ernsthaften und ausreichenden Anhaltspunkt im vorgenannten Sinne dafür darstellt, daß der Aktionär das Recht aus Artikel 25 Absatz 1 der Zweiten Richtlinie mißbräuchlich ausübt.

43 Im vorliegenden Fall hat es nicht den Anschein, daß die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts und seine Wirksamkeit beeinträchtigt würden, wenn einem sich auf Artikel 25 Absatz 1 der Zweiten Richtlinie berufenden Aktionär deshalb eine mißbräuchliche Rechtsausübung zur Last gelegt würde, weil er unter den verschiedenen Rechtsbehelfen, die für die Behebung einer

durch einen Verstoß gegen diese Bestimmung entstandenen Lage zur Verfügung stehen, denjenigen ausgewählt hat, der den berechtigten Interessen Dritter einen derart schweren Schaden zufügt, daß er offensichtlich unverhältnismäßig ist. Eine solche Würdigung würde weder die Tragweite der genannten Bestimmung verändern noch ihre Zwecke beeinträchtigen.

44 Auf die erste Frage ist deshalb zu antworten, daß es gemeinschaftsrechtlich zulässig ist, daß die nationalen Gerichte eine Bestimmung des nationalen Rechts anwenden, nach der sie prüfen dürfen, ob ein Recht aus einer gemeinschaftsrechtlichen Bestimmung mißbräuchlich ausgeübt wird. Jedoch darf bei dieser Prüfung einem Aktionär, der sich auf Artikel 25 Absatz 1 der Zweiten Richtlinie beruft, eine mißbräuchliche Ausübung des Rechts aus dieser Bestimmung nicht deshalb zur Last gelegt werden, weil er Minderheitsaktionär ist, weil ihm die Sanierung der einer Sanierungsregelung unterliegenden Gesellschaft zugute gekommen ist, weil er sein Bezugsrecht nicht ausgeübt hat, weil er zu den Aktionären gehört, die die Unterstellung der Gesellschaft unter die für Gesellschaften in ernsten Schwierigkeiten geltende Regelung beantragt haben, oder weil er vor der Klageerhebung eine gewisse Zeit hat verstreichen lassen. Dagegen steht das Gemeinschaftsrecht der Anwendung einer solchen Bestimmung des nationalen Rechts durch die nationalen Gerichte nicht entgegen, wenn sich ein Aktionär unter den Rechtsbehelfen, die für die Behebung einer durch einen Verstoß gegen die Richtlinie entstandenen Lage zur Verfügung stehen, für denjenigen entscheidet, der den berechtigten Interessen Dritter einen derart schweren Schaden zufügt, daß er offensichtlich unverhältnismäßig ist.

Zur zweiten Frage

45 Nach alledem erübrigt es sich, die zweite Frage zu beantworten.

### **Kosten**

Kosten

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

### **Tenor**

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

(Sechste Kammer)

auf die ihm vom Polymeles Protodikeio Athen mit Beschluß vom 24. Juni 1997 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

Es ist gemeinschaftsrechtlich zulässig, daß die nationalen Gerichte eine Bestimmung des nationalen Rechts anwenden, nach der sie prüfen dürfen, ob ein Recht aus einer gemeinschaftsrechtlichen Bestimmung mißbräuchlich ausgeübt wird. Jedoch darf bei dieser Prüfung einem Aktionär, der sich auf Artikel 25 Absatz 1 der Zweiten 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, beruft, eine mißbräuchliche Ausübung des Rechts aus dieser Bestimmung nicht deshalb zur Last gelegt werden, weil er Minderheitsaktionär ist, weil ihm die Sanierung der einer Sanierungsregelung unterliegenden Gesellschaft zugute gekommen ist, weil er sein Bezugsrecht nicht ausgeübt hat, weil er zu den Aktionären gehört, die die Unterstellung der Gesellschaft unter die für Gesellschaften in ernsten Schwierigkeiten geltende Regelung beantragt haben, oder weil er vor der Klageerhebung eine gewisse Zeit hat verstreichen lassen. Dagegen steht das Gemeinschaftsrecht der Anwendung einer solchen Bestimmung des nationalen Rechts durch die nationalen Gerichte nicht entgegen, wenn sich ein Aktionär unter den Rechtsbehelfen, die für die Behebung einer durch einen Verstoß gegen die Richtlinie entstandenen Lage zur Verfügung stehen,

für denjenigen entscheidet, der den berechtigten Interessen Dritter einen derart schweren Schaden zufügt, daß er offensichtlich unverhältnismäßig ist.