

BESCHLUSS DES PRÄSIDENTEN DES GERICHTSHOFES
VOM 16. JANUAR 1975 ¹

Johnson & Firth Brown Ltd.
gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften

Rechtssache 3/75 R

In der Rechtssache 3/75 R

JOHNSON & FIRTH BROWN LTD., Smithfield House, Blonk Street, Sheffield, Prozeßbevollmächtigter: Queen's Counsel Peter Webster, zugelassen beim Middle Temple und Inner Temple, Barrister Francis Jacobs, zugelassen beim Middle Temple, und Solicitor David F. Hall, zugelassen in London, Zustellungsbevollmächtigte: Rechtsanwälte Elvinger und Hoss, 84, Grand-rue, Luxemburg,

Antragstellerin,

gegen

KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN, 200, rue de la Loi, Brüssel, vertreten durch ihren Rechtsberater D. R. Gilmour, Zustellungsbevollmächtigter: Pierre Lamoureux, Rechtsberater der Kommission, 4, boulevard Royal, Luxemburg,

Antragsgegnerin

unterstützt durch

HAMBROS BANK LTD. UND JESSEL SECURITIES LTD., London, Prozeßbevollmächtigter: Queen's Counsel Richard York, Barrister Konrad Schiemann, beide zugelassen bei Gray's Inn und Inner Temple, und Solicitor Michael Lee, zugelassen in London, Zustellungsbevollmächtigte: Rechtsanwälte Walter und Loesch, 2, rue Goethe, Luxemburg,

und

BRITISH STEEL CORPORATION, Prozeßbevollmächtigte: Barrister Mark Waller, zugelassen bei Gray's Inn, und Solicitor Lawrence Collins, zugelassen in London, Zustellungsbevollmächtigter: Rechtsanwalt E. Arendt, 34 B, rue Philippe II, Luxemburg,

Streithelferinnen,

¹ — Verfahrenssprache: Englisch.

erläßt

DER PRÄSIDENT DES GERICHTSHOFES DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

folgenden

BESCHLUSS

Tatbestand

Durch Entscheidung vom 5. Dezember 1974 (Kom. 74-2087) erhielt die British Steel Corporation („BSC“) von der Kommission die Genehmigung zum Erwerb von Anteilen, die es ihr ermöglichen, die Kontrolle über die Firma Johnson & Firth Brown Ltd. („JFB“) auszuüben. JFB ist eine Holding-Gesellschaft, in deren Händen das gesamte Aktienkapital von dreizehn Stahl erzeugenden oder verarbeitenden Unternehmen liegt. Die Firma Jessel Securities Ltd. („JSL“) hält 36 % des Kapitals der JFB. Ende 1974 unterbreitete BSC das Angebot, die in den Händen der JSL liegenden Anteile der JFB zu erwerben, und kündigte für den Fall der Annahme dieses Angebots ein öffentliches Kaufangebot zwecks Erwerbs der restlichen Aktien an. In einem an die Kommission gerichteten Antrag auf Erlaß einstweiliger Schutzmaßnahmen gemäß Artikel 66 § 5 Absatz 3 des EGKS-Vertrags äußerte JFB Befürchtungen wegen der nachteiligen Auswirkungen auf ihr Geschäft und ihre Beschäftigten und wies auf die mit einer solchen Transaktion verbundenen Risiken hin. Durch Entscheidung vom 21. November 1974 gab die Kommission BSC aufgrund dieses Artikels auf, sich bis zur endgültigen Bescheidung jeder Handlung zu enthalten, die — mittelbar oder unmittelbar — zum Erwerb einer mit faktischen Kontrollmöglichkeiten verbundenen Minderheitsbeteiligung am Aktienkapital der JFB durch BSC führen könnte. Die

Kommission begründete diese Entscheidung unter anderem mit der Gefahr, daß JFB unter die Kontrolle der BSC gerate, der beherrschenden Stellung der BSC im Sinne des Artikels 66 § 7 und der Befürchtung, daß Artikel 66 durch das geplante Geschäft verletzt werden könnte.

Am 27. November 1974 gab die Kommission gemäß Artikel 66 § 5 Absatz 3 einem weiteren potentiellen Erwerber von Anteilen der JSL an JFB, der Firma Dunford Hadfields Ltd. („DHL“), auf, sich bis zur Bescheidung eines etwaigen entsprechenden Antrags der DHL jeder dem Vorhaben der BSC vergleichbaren Handlung zu enthalten.

Am 5. Dezember 1974 erteilte die Kommission BSC unter bestimmten Auflagen die Genehmigung, eine mit Kontrollmöglichkeiten verbundene Beteiligung an JFB zu erwerben. Die Entscheidung war u.a. mit der Auflage verknüpft, daß sich BSC sämtlicher Rechte begab, die ihr aufgrund ihrer unmittelbaren oder mittelbaren Beteiligung an zwei Tochtergesellschaften der JFB zustanden.

Am 10. Januar 1975 hat JFB Klage erhoben mit dem Antrag, die Entscheidung vom 5. Dezember 1974 für nichtig zu erklären. Mit gesondertem Schriftsatz hat sie gemäß Artikel 39 Absätze 2 und 3 des EGKS-Vertrags und Artikel 33 der Satzung des Gerichtshofes der EGKS um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht mit dem Antrag, 1. die Vollstreckung der

umstrittenen Entscheidung auszusetzen, 2. BSC und DHL die Unterlassung jeglicher Handlung aufzugeben, die unmittelbar oder mittelbar zum Erwerb einer Beteiligung oder einer zusätzlichen Beteiligung am Aktienkapital der JFB führen würde, und 3. JSL und Hambros Bank Ltd. zu untersagen, ohne die Einwilligung des Gerichtshofes in irgendeiner Form über die Anteile an JFB zu verfügen. Die Kommission beantragt ausweislich ihres am 15. Januar eingereichten Schriftsatzes, den Antrag wenigstens teilweise abzulehnen. Hambros Bank Ltd. („HBL“) und JSL ersuchen, wie aus ihrem am 15. Januar 1975 eingegangenen Schriftsatz erhellt, sinngemäß darum, als Streithelferinnen zugelassen zu werden, und beantragen, JFB insoweit vorläufigen Rechtsschutz zu versagen, als dieses Unternehmen begehre, ihnen jegliche Verfügung über die Anteile an JFB ohne die Einwilligung des Gerichtshofes zu untersagen. Mit Fernschreiben vom 15. Januar 1975 hat DHL geltend gemacht, beim gegenwärtigen Verfahrensstand bestehe keine Veranlassung, in irgendeiner Form gegen sie vorzugehen. In ihrem am 15. Januar 1975 eingegangenen Gesuch um Zulassung als Streithelferin beantragt BSC, den Antrag der JFB auf Erlaß einstweiliger Anordnungen anzulehnen.

Die von den Parteien zur Begründung ihrer Anträge vorgetragene Argumente lassen sich wie folgt zusammenfassen:

JFB hält die nachstehenden Dringlichkeitsmaßnahmen für erforderlich:

- Aussetzung des Vollzugs der Kommissionsentscheidung;
- Anordnung gegenüber BSC und DHL, jegliche Handlung zu unterlassen, die zum unmittelbaren oder mittelbaren Erwerb einer Beteiligung oder einer weiteren Beteiligung am Aktienkapital der JFB führen würde;
- Anordnung gegenüber JSL und/oder HBL, ohne die Einwilligung des Gerichtshofes keinerlei Verfügung über die Anteile an JFB zu treffen;

- Verurteilung der Antragsgegnerin zur Tragung der Kosten des einstweiligen Verfahrens.

JFB macht geltend, die begehrten Maßnahmen seien, wie sie glaubhaft gemacht habe, dringend geboten, da nicht wieder rückgängig zu machende Folgen für sie und ihre beiden genannten Tochtergesellschaften eintreten würden, falls BSC aufgrund der Genehmigung der Kommission tätig werden und der Gerichtshof diese Genehmigung später für nichtig erklären sollte. Gerade sie faktisch unter die Kontrolle der BSC, dann laufe der Gerichtshof Gefahr, daß seine Überprüfung der von der Kommission getroffenen Maßnahmen auf ihre Rechtmäßigkeit angesichts dieses *fait accompli* wirkungslos bleibe. Es sei nicht ersichtlich, was dagegen spreche, BSC und DHL, dem anderen potentiellen Erwerber, für die Dauer des Verfahrens vor dem Gerichtshof die gleichen Beschränkungen aufzuerlegen wie im Verwaltungsverfahren, bis zu dessen Abschluß die Kommission den beiden Unternehmen untersagt habe, die von JSL oder von HBL in ihrer Eigenschaft als Interessenvertreterin der Gläubiger der JSL gehaltenen fraglichen Anteile zu erwerben. Zwar sei zuzugeben, daß eine allein BSC auferlegte Beschränkung sonstige potentielle Erwerber begünstigen könne, doch lasse sich die Stellung aller Beteiligten bis zum Erlaß einer Entscheidung in der Hauptsache schützen, wenn in die einstweilige Regelung sämtliche potentiellen Erwerber einbezogen würden.

JFB meint schließlich, die außergewöhnliche Dringlichkeit der Sache rechtfertige die Anwendung von Artikel 84 § 2 Absatz 2 der Verfahrensordnung.

Die *Kommission* geht zunächst auf die Vorgeschichte des Falles ein. Sie weist auf die finanziellen Schwierigkeiten der JSL hin; diese Firma sei zwar Inhaberin von 35 % des Aktienkapitals der JFB, habe jedoch mit diesem Anteil ein von der HBL gewährtes Darlehen absichern müssen, so daß sie ein Interesse daran

habe, die besagten Aktien zu verkaufen. Der Rechtsprechung des Gerichtshofes zufolge müsse der Antrag auf Erlaß einstweiliger Maßnahmen zwei Voraussetzungen genügen: Erstens müsse — durch den Nachweis, daß der Eintritt eines nicht wieder gutzumachenden Schadens unmittelbar bevorstehe — die Dringlichkeit dargetan und zweitens die Notwendigkeit der beantragten Maßnahmen glaubhaft gemacht werden. Da auch JFB und JSL am Ausgang des Rechtsstreits interessiert seien, erhalte das Verfahren auf Erlaß einstweiliger Anordnungen ein besonderes Gepräge, das es geboten erscheinen lasse, „einen Ausgleich zwischen den durch die Genehmigung des Zusammenschlusses berührten Interessen der verschiedenen Beteiligten herbeizuführen“. Aus dieser Sicht schössen die drei beantragten einstweiligen Maßnahmen „mindestens zum Teil“ über das Ziel hinaus. Zum einen sei der Antrag auf Aussetzung des Vollzugs ihrer Entscheidung im gegenwärtigen Zeitpunkt kaum zu rechtfertigen, da Transaktionen der hier fraglichen Art nach englischem Recht einer behördlichen Genehmigung bedürften, welche BSC noch nicht erhalten habe. Darüber hinaus verursache eine Veränderung des kommerziellen status quo nicht unbedingt einen nicht wieder gutzumachenden Schaden, denn jede Übernahme oder Verschmelzung, deren Abwicklung nach den Vertragsbestimmungen notwendigerweise mit einer derartigen Veränderung einhergehe, unterliege der Kontrolle der Gemeinschaft. Andererseits könne, falls BSC die behördliche Genehmigung erhalte, angenommen werden, daß der Erwerb der von JSL gehaltenen Anteile an JFB BSC in die Lage versetzen würde, einen bestimmenden Einfluß auf die Geschäftsführung der JFB auszuüben. Indessen könnte ein solcher Erwerb auch zur Lösung der Schwierigkeiten beitragen, mit denen JSL, jetzige Aktieninhaberin, deren Interessen ebenfalls zu berücksichtigen seien, zu kämpfen habe. Die gleichen Erwägungen gälten, *mutatis mutandis*, auch für den Antrag auf Erlaß einstweili-

ger Maßnahmen gegenüber BSC. Da DHL zum Ausdruck gebracht habe, daß sie nicht mehr sonderlich am Erwerb einer Beteiligung an JFB interessiert sei, lasse sich die gegen DHL beantragte Anordnung nicht rechtfertigen. Der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung gegenüber JSL und HBL (einer Gläubigerin der JSL) sei zu weit gefaßt, denn er lasse die berechtigten Interessen der JSL und ihrer Gläubiger außer acht, die bereits seit geraumer Zeit auf Befriedigung warteten.

In Anbetracht der Komplexität des Falles wirft die Kommission die Frage auf, ob sich nicht eine Zwischenlösung finden lasse. Wengleich der Gerichtshof ihre Ermessensentscheidung nicht durch seine eigene ersetzen dürfe, böten sich ihm „neben der Möglichkeit, den Anträgen in vollem Umfang stattzugeben oder sie abzulehnen, zwei Auswege, die den Belangen der Beteiligten in angemessener Weise gerecht würden und der Entscheidung zur Hauptsache nicht vorgriffen. Zum einem könnte der Gerichtshof anordnen, daß BSC eine etwaige Kontrollbefugnis über JFB nicht dazu benutze zu verhindern, daß diese weiterhin gegen die Kommissionsentscheidung vorgehe. Zum anderen könnte der Gerichtshof die Aussetzung des Vollzugs von Artikel 2 Absatz 1 der Entscheidung („Spätestens vor Ablauf eines Jahres nach Wirksamwerden dieser Genehmigung hat sich die British Steel Corporation im Wege des Verkaufs oder auf andere Weise aller ihr an oder über William Beardmore & Co. Ltd. sowie Johnson & Nephew (Mill Street) Ltd. mittelbar oder unmittelbar zustehenden Rechte zu entäußern“) bis zur Entscheidung in der Hauptsache anordnen. Auf diese Weise bleiben sämtliche Belange gewahrt: JSL und ihre Gläubiger erhielten die Geldmittel, die sie dringend benötigen, BSC komme zu ihrem Recht, wengleich unter dem Vorbehalt, daß sie für den Fall eines Mißerfolgs der Kommission im Hauptprozeß mit der Möglichkeit einer Entflechtung rechnen müsse, während es JFB unbenommen bleibe, in der Gewißheit, daß in

der Zwischenzeit nichts geschehe, was die Unternehmensstruktur berühre, weiterhin gegen die von ihr, der Kommission, erteilte Genehmigung vorgehen zu können.

Hinsichtlich der Kosten schlägt die Kommission vor, die Entscheidung dem Endurteil vorzubehalten.

HBL, Gläubigerin und überdies Finanzberaterin der *JSL*, stellt den Sachverhalt dar und betont, das Angebot der *BSC* sei stets an Bedingungen geknüpft gewesen, die das britische Recht normiere. *JSL* sehe sich wegen ihrer schwierigen finanziellen Lage zum Verkauf gezwungen, sobald sich ein vernünftiger Preis für die Aktien erzielen lasse. Jeder Versuch, auf dem Markt zu verkaufen, habe zur Folge, daß der Marktpreis beträchtlich falle. Eine erfolgreiche Transaktion sei daher nur bei einem Verkauf an einen einzelnen Erwerber oder ein Konsortium zu erhoffen. Den verschiedenen Sicherungsabreden zufolge seien nunmehr alle Banken zum Verkauf der von *JSL* gehaltenen Aktien der *JFB* berechtigt. Es gehe nicht an, daß sie im Verhältnis zu anderen Banken benachteiligt werde und daß der Gerichtshof Verkäufe an Dritte unterbinde, die mit dem Geschäft keinerlei Interessen verfolgten, die Artikel 66 zuwiderliefen.

HBL macht geltend, aus Rechtsgründen bestehe überhaupt keine Veranlassung, der Antragstellerin ihr und *JSL* gegenüber vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren, denn es sei nicht dargetan, daß dieser Rechtsschutz notwendig oder wünschenswert sei, um die Ziele der Gemeinschaft oder des Artikels 66 im besonderen zu verwirklichen. Jedenfalls sei es nicht zugänglich, *JSL* und ihr Beschränkungen aufzuerlegen, die Handlungsfreiheit der *BSC* dagegen unangetastet zu lassen. Schließlich komme ein vorläufiger Rechtsschutz nicht in Betracht, solange nicht sichergestellt sei, daß *JFB* und *BSC* ihr und *JSL* den Schaden ersetzen, falls *JFB* mit ihrer Klage im Hauptsacheverfahren nicht durchdringe. Dementsprechend regt *HBL* an, den drit-

ten Antrag abzulehnen und *JFB* zur Kostentragung zu verurteilen.

In ihrem Fernschreiben weist *DHL* auf die Wettbewerbsbeschränkung hin, zu der die Übernahme der *JFB* durch *BSC* führen würde. *DHL* trägt vor, sie habe keine Genehmigung zum Erwerb einer Minderheitsbeteiligung am Aktienkapital der *JFB* nach Artikel 66 beantragt und könne deshalb eine solche Transaktion nicht vornehmen. Der Antrag des *JFB* sprengt nach ihrer Auffassung den Rahmen der Befugnisse, die der Kommission und dem Gerichtshof nach Artikel 66 zustünden. Werde dem gegen sie gerichteten Antrag gleichwohl stattgegeben, so sei *JSL* und *HBL* auf jeden Fall aufzugeben, sich jeder Verfügung über die fraglichen Anteile an *JFB* zu enthalten, damit sichergestellt werde, daß keine Beeinträchtigung eines potentiellen Käufers gegenüber anderen Käufern eintrete.

BSC beantragt, in dem Verfahren als Streithelferin zugelassen zu werden, und begründet ihr Interesse mit dem Hinweis darauf, daß die angefochtene Entscheidung sie selbst betreffe. Sie macht geltend, diese Entscheidung sei rechtlich einwandfrei. *JFB* habe ihr Klagerecht und ihr Rechtsschutzbedürfnis ebenso wie ihren Anspruch erst noch glaubhaft zu machen. *JFB* erwecke kaum den Eindruck, als stehe sie unter Zeitdruck, denn sie habe mehr als vier Wochen bis zur Stellung des Antrags auf Erlass einstweiliger Maßnahmen zugewartet. *JFB* sei den Beweis dafür schuldig geblieben, daß ein von ihr erlittener etwaiger Schaden nicht wieder gutzumachen wäre. Falls sie, *BSC*, die Aktien erwerbe, sei sie jederzeit in der Lage, sie weiterzueräußern. Sie erklärte ihre bindende Bereitschaft, sich bis zur Entscheidung in der Hauptsache jeder Verfügung über die beiden Tochtergesellschaften zu enthalten. *JFB* beantrage, einstweilige Maßnahmen gegen sie zu erlassen, obwohl sie, *BSC*, im Hauptsacheverfahren überhaupt nicht beteiligt sei.

BSC führt ferner aus, das englische Recht hindere sie auf jeden Fall daran,

etwas zu unternehmen, bevor die Genehmigung der staatlichen Behörden vorliege. Diese Genehmigung aber sei noch nicht erteilt worden. Werde sie erteilt, so erleide sie Nachteile, wenn ihr im Unterschied zu sonstigen potentiellen Käufern

der Erwerb der Aktien untersagt werde. Sie hoffe, daß das Hauptsacheverfahren beschleunigt vorangetrieben werde, und stehe auf dem Standpunkt, daß die Kosten von JFB oder der Kommission zu tragen seien.

Gründe

- 1 Auch wenn die Klage bei summarischer Prüfung der Klagegründe nicht offensichtlich unbegründet erscheint und der Antrag auf Erlaß einstweiliger Maßnahmen nicht deshalb abgelehnt werden kann, bleibt zu prüfen, ob die beantragten Maßnahmen dringend geboten sind.

- 2/5 Mit dem Antrag auf Aussetzung des Vollzugs der strittigen Entscheidung geht es JFB darum, einen im Falle der Aufhebung dieser Entscheidung durch den Gerichtshof drohenden nicht wieder gutzumachenden Schaden abzuwenden. Dem Antrag stattzugeben, liefe im Ergebnis aber darauf hinaus, den Gläubigern der JSL, die eine beträchtliche Anzahl Aktien der JFB besitzen, einen Schaden zuzufügen, der mindestens ebenso schwer wöge und genausowenig zu ersetzen wäre wie der von JFB behauptete Schaden. Denn diese Gläubiger können durchaus ein erhebliches Interesse daran haben, die ihnen als Sicherheit dienenden Aktien so bald wie möglich zu veräußern. Hieran sähen sie sich gehindert, wenn der Vollzug der Kommissionsentscheidung, die gemäß Artikel 39 des EGKS-Vertrags sofort vollziehbar ist, ausgesetzt würde. Demzufolge ist der Antrag auf Aussetzung des Vollzugs dieser Entscheidung abzulehnen.

- 6 Indessen gilt es, den Schaden kleinzuhalten, den JFB infolge der sofortigen Vollziehung der Kommissionsentscheidung erleiden könnte, falls aufgrund einer Kontrollübernahme durch BSC das Hauptsacheverfahren vor dem Gerichtshof leerläuft oder diese Übernahme einschneidende Folgen für die Zukunft des Unternehmens nach sich zieht.

- 7 Aus diesem Grunde ist der Vollzug der Kommissionsentscheidung an zwei Voraussetzungen zu knüpfen, die bis zum Erlaß des Endurteils die Gewähr für eine im Interesse aller Parteien möglichst unveränderliche Lage bieten und darin bestehen, daß zum einen BSC, falls sie Aktien der JFB erwirbt, von dem

damit verbundenen Stimmrecht keinen Gebrauch macht, und daß zum andern Artikel 2 Absatz 1 der Entscheidung bis zum Erlaß des Endurteils außer Anwendung bleibt.

- 8 Die Kostenentscheidung ist dem Endurteil vorzubehalten.

Aus diesen Gründen ergeht im Verfahren wegen einstweiliger Anordnung folgender

BESCHLUSS

1. Der Antrag auf Aussetzung des Vollzugs der Entscheidung der Kommission vom 5. Dezember 1974 (Kom. 74-2087) wird abgelehnt.
2. Die Entscheidung der Kommission darf bis zum Erlaß des Endurteils jedoch nur unter zwei Voraussetzungen vollzogen werden:
 - BSC darf, falls sie Aktien der JFB erwirbt, von dem damit verbundenen Stimmrecht keinen Gebrauch machen;
 - Artikel 2 Absatz 1 der Entscheidung bleibt außer Anwendung.
3. Die Kostenentscheidung bleibt dem Endurteil vorbehalten.

So geschehen und beschlossen in Luxemburg am 16. Januar 1975.

Der Kanzler
A. Van Houtte

Der Präsident
R. Lecourt