BESCHLUSS DES PRÄSIDENTEN DES GERICHTS
1. August 2003 *

In der Rechtssache T-198/01 R [II]

Technische Glaswerke Ilmenau GmbH mit Sitz in Ilmenau (Deutschland), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte G. Schohe und C. Arhold, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Antragstellerin,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch V. Di Bucci und V. Kreuschitz als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Antragsgegnerin,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

unterstützt durch

Schott Glas mit Sitz in Mainz (Deutschland), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt U. Soltész,

Streithelferin,

wegen Verlängerung der in der vorliegenden Rechtssache durch Beschluss des Präsidenten des Gerichts vom 4. April 2002 angeordneten Aussetzung des Vollzugs von Artikel 2 der Entscheidung 2002/185/EG der Kommission vom 12. Juni 2001 über die staatliche Beihilfe Deutschlands zugunsten der Technischen Glaswerke Ilmenau GmbH (ABl. 2002, L 62, S. 30)

erlässt

DER PRÄSIDENT DES GERICHTS ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

Kanzler: H. Jung

folgenden

Beschluss

Vorgeschichte

1 Am 12. Juni 2001 erließ die Kommission hinsichtlich der Beihilfe mit dem Aktenzeichen C 19/2000, die Gegenstand eines am 4. April 2000 gemäß Artikel 88

Absatz 2 EG eröffneten förmlichen Prüfverfahrens war, die Entscheidung 2002/185/EG über die staatliche Beihilfe Deutschlands zugunsten der Technischen Glaswerke Ilmenau GmbH (ABl. 2002, L 62, S. 30, im Folgenden: streitige Entscheidung). Sie verzichtete in dieser Entscheidung ausdrücklich darauf, alle möglicherweise mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbaren Beihilfen zugunsten der Antragstellerin zu prüfen, die im Rahmen der von Deutschland am 1. Dezember 1998 notifizierten Maßnahmen gewährt wurden, sondern konzentrierte sich auf eine dieser Maßnahmen, und zwar auf die Befreiung von der Zahlung von 4 000 000 DM (2 045 168 Euro) (im Folgenden: Zahlungsbefreiung) des Kaufpreises, den die Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (im Folgenden: Antragstellerin) der Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (im Folgenden: BvS) aufgrund eines Vertrages über die Übertragung von Aktiva vom 26. September 1994 (im Folgenden: Asset-deal 1) schuldete.

2 In der streitigen Entscheidung heißt es, die Zahlungsbefreiung entspreche nicht dem Verhalten eines privaten Investors. Sie stelle eine mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG dar, die nicht nach Artikel 87 Absatz 3 EG genehmigt werden könne (Artikel 1). Deutschland wurde daher aufgegeben, die Beihilfe zurückzufordern (Artikel 2).

3 Mit Klageschrift, die am 28. August 2001 bei der Kanzlei des Gerichts einging, erhob die Antragstellerin Klage auf Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung.

4 Mit Schreiben vom 17. September 2001 lehnte die Kommission den von der deutschen Regierung mit Schreiben vom 23. August 2001 gestellten Antrag auf Aussetzung der Rückforderung der Zahlungsbefreiung ab.

5 Mit Schreiben vom 2. Oktober 2001 übermittelte die BvS der Antragstellerin eine Kopie des Schreibens der Kommission vom 17. September 2001 und forderte sie

auf, bis spätestens 15. Oktober 2001 den Betrag von 4 830 481,10 DM (2 469 785,77 Euro) zurückzuzahlen, bei dem es sich um die streitige Beihilfe zuzüglich der von ihr errechneten Zinsen von 830 481,10 DM (424 618,24 Euro) handelt. Die BvS nahm zur Kenntnis, dass die Antragstellerin ihr angekündigt hatte, beim Gericht einen Antrag auf Aussetzung des Vollzugs der streitigen Entscheidung zu stellen, und erklärte, um dem Ausgang dieses Verfahrens nicht vorzugreifen, werde sie bis zu einer Entscheidung des Richters der einstweiligen Anordnung nicht auf der Rückzahlung der streitigen Beihilfe bestehen.

6 Mit besonderem Schriftsatz, der am 15. Oktober 2001 bei der Kanzlei des Gerichts einging, beantragte die Antragstellerin gemäß den Artikeln 242 EG und 243 EG, den Vollzug von Artikel 2 der streitigen Entscheidung auszusetzen.

7 Mit Beschluss vom 4. April 2002 in der Rechtssache T-198/01 R (Technische Glaswerke Ilmenau/Kommission, Slg. 2002, II-2153, im Folgenden: ursprünglicher Beschluss) ordnete der Präsident des Gerichts in Punkt 1 des Tenors die Aussetzung des Vollzugs von Artikel 2 der streitigen Entscheidung bis zum 17. Februar 2003 an (im Folgenden: ursprüngliche Aussetzung). In Punkt 2 des Tenors machte er die Aussetzung davon abhängig, dass die Antragstellerin drei Bedingungen erfüllt.

8 Die wesentlichen tatsächlichen Umstände der vorliegenden Rechtssache, die der Stellung des Antrags auf einstweilige Anordnung vorausgingen, werden in den Randnummern 7 bis 21 des ursprünglichen Beschlusses geschildert, und die Randnummern 22 bis 27 enthalten eine eingehendere Zusammenfassung der streitigen Entscheidung. Das Verfahren vor dem Richter der einstweiligen Anordnung, das zum ursprünglichen Beschluss führte, wird in den Randnummern 36 bis 47 dargestellt.

9 Mit Schreiben vom 3. Juli 2001 eröffnete die Kommission unter dem Aktenzeichen C 44/2001 ein zweites förmliches Prüfverfahren gemäß Artikel 88 Absatz 2 EG. Dieses neue Verfahren beschränkte sich auf die Prüfung erstens der Um-

wandlung der Bankbürgschaft für den Restbetrag des im Asset-deal 1 festgelegten Kaufpreises, zweitens des Darlehens der Thüringer Aufbaubank (im Folgenden: TAB) und drittens des Aufschubs der Zahlung des genannten Restbetrags bis 2003. Die genannten, vorläufig als mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare Beihilfen angesehenen Maßnahmen wurden in der im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* vom 27. September 2001 veröffentlichten Mitteilung (Aufforderung zur Abgabe einer Stellungnahme gemäß Artikel 88 Absatz 2 EG-Vertrag zur Beihilfe C 44/2001 [ex NN 147/98] — Beihilfe zugunsten der Technischen Glaswerke Ilmenau GmbH — Deutschland, ABl. C 272, S. 2) beschrieben.

10 Mit Beschluss des Präsidenten der Fünften erweiterten Kammer des Gerichts vom 15. Mai 2002 wurde die Firma Schott Glas im Hauptsacheverfahren der vorliegenden Rechtssache als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Antragsgegnerin zugelassen.

11 In Einklang mit dem ursprünglichen Beschluss erstattete die Berliner Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Pfizenmayer & Birkel einen dritten Bericht (ihre ersten beiden Gutachten waren im ursprünglichen Verfahren der einstweiligen Anordnung in der vorliegenden Rechtssache erstattet worden) über die finanzielle Lage der Antragstellerin, der sich auf die Lage am 1. Juli 2002 bezog (im Folgenden: Zwischenbericht 2002). Dieser Bericht wurde am 5. August 2002 bei der Kanzlei des Gerichts eingereicht und von ihr am 7. August 2002 der Kommission zugestellt.

12 Am 2. Oktober 2002 erließ die Kommission nach Abschluss des neuen förmlichen Verfahrens die Entscheidung C(2002) 2147 endg. über die staatliche Beihilfe Deutschlands zugunsten der Technischen Glaswerke Ilmenau GmbH (im Folgenden: zweite Entscheidung). Nach Artikel 1 dieser Entscheidung hat Deutschland der Antragstellerin mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare staatliche Beihilfen gewährt. Diese Beihilfen umfassten die Umwandlung der Bankbürgschaft und das Darlehen der TAB in Höhe von 2 000 000 DM (1 015 677 Euro). Nach Artikel 2 der Entscheidung ist Deutschland verpflichtet, diese Beihilfen unverzüglich von der Antragstellerin zurückzufordern.

13 Der ursprüngliche Beschluss wurde im Rechtsmittelverfahren durch Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofes vom 18. Oktober 2002 in der Rechtssache C-232/02 P(R) (Kommission/Technische Glaswerke Ilmenau, Slg. 2002, I-8977) bestätigt.

14 In Einklang mit dem ursprünglichen Beschluss zahlte die Antragstellerin der BvS am 16. Dezember 2002 einen Betrag von 256 000 Euro; die Zahlung wurde dem Gericht durch Unterlagen nachgewiesen, die am 23. Dezember 2002 bei der Kanzlei des Gerichts eingingen.

15 Mit Klageschrift, die am 18. Dezember 2002 bei der Kanzlei des Gerichts einging, erhob die Antragstellerin Klage auf Nichtigerklärung der zweiten Entscheidung.

16 Am 31. Dezember 2002 konnte die Antragstellerin ferner das Darlehen der TAB durch eine vorgezogene Zahlung auf einen Restbetrag von etwa [...] [1] Euro zurückführen.

17 Am 28. Januar 2003 erstattete die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Pfizenmayer & Birkel, ebenfalls gemäß dem ursprünglichen Beschluss, einen vierten Bericht über die finanzielle Lage der Antragstellerin, wie sie sich am 31. Dezember 2002 darstellte (im Folgenden: Abschlussbericht 2002); eine Kopie dieses Berichts wurde von der Antragstellerin am 31. Januar 2003 bei der Kanzlei des Gerichts eingereicht und der Kommission übersandt.

18 Die Kommission wurde am 3. Februar 2003 aufgefordert, zu diesem Bericht Stellung zu nehmen, und reichte diese Stellungnahme am 11. Februar 2003 ein (im Folgenden: Stellungnahme zum Abschlussbericht 2002).

1 — Nicht wiedergegebene vertrauliche Angabe.

19 Mit Schriftsatz, der am 14. Februar 2003 bei der Kanzlei des Gerichts einging, beantragte die Antragstellerin die Aussetzung des Vollzugs von Artikel 2 der zweiten Entscheidung (Rechtssache Technische Glaswerke Ilmenau/Kommission, T-378/02 R).

Verfahren

20 Da die Antragstellerin (im Hinblick auf den oben in den Randnummern 11, 14 und 17 wiedergegebenen Sachverhalt) der Ansicht ist, allen ihr in Punkt 2 des Tenors des ursprünglichen Beschlusses auferlegten Verpflichtungen nachgekommen zu sein, hat sie den Präsidenten des Gerichts mit Schriftsatz, der am 17. Februar 2003 eingegangen ist, ersucht, die ursprüngliche Aussetzung bis zur abschließenden Entscheidung des Gerichts über die Klage zu verlängern (im Folgenden: Verlängerungsantrag). Dieser Antrag wird hinsichtlich der Dringlichkeit u. a. auf einen fünften Bericht der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Pfizenmayer & Birkel vom 7. Februar 2003 über die finanzielle Lage der Antragstellerin zu diesem Zeitpunkt gestützt (Anlage 2 zum Antrag, im Folgenden: Gutachten Pfizenmayer 5).

21 Mit Beschluss vom 18. Februar 2003 hat der Präsident des Gerichts gemäß Artikel 105 § 2 Absatz 2 der Verfahrensordnung des Gerichts die ursprüngliche Aussetzung vorläufig bis zur Entscheidung über den vorliegenden Verlängerungsantrag verlängert.

22 Im Anschluss an ein am 27. Februar 2003 eingegangenes Schreiben der Streithelferin in Bezug auf ihren Status als Streithelferin im vorliegenden Verfahren der einstweiligen Anordnung hat der Kanzler des Gerichts den Parteien und der Streithelferin mitgeteilt, dass diese in Anbetracht des Beschlusses des Präsidenten der Fünften erweiterten Kammer vom 15. Mai 2002 und des akzessorischen Charakters des vorliegenden Verfahrens der einstweiligen Anordnung auch als Streithelferin in diesem Verfahren anzusehen ist.

23 Die Kommission hat am 12. März 2003 schriftlich zum Verlängerungsantrag Stellung genommen.

24 Mit Schreiben vom 17. März 2003, das durch ein Schreiben vom 20. März 2003 ergänzt wurde, hat die Antragstellerin gemäß Artikel 116 § 2 der Verfahrensordnung beantragt, bestimmte Abschnitte des Antrags auf einstweilige Anordnung, bestimmte Anlagen und bestimmte Abschnitte anderer Anlagen zu diesem Antrag sowie bestimmte weitere Unterlagen in den Akten gegenüber der Streithelferin vertraulich zu behandeln. Sie hat ferner eine nicht vertrauliche Fassung der fraglichen Unterlagen vorgelegt.

25 Der Streithelferin sind von der Kanzlei des Gerichts nicht vertrauliche Fassungen der genannten Unterlagen übermittelt worden, ohne dass sie dagegen Einwände erhoben oder sich dazu geäußert hat.

26 Da die Kommission in ihrer schriftlichen Stellungnahme die Richtigkeit der von den Eheleuten Geiß am 8. Oktober 2001 abgegebenen eidesstattlichen Versicherung (Anlage 9 zum vorliegenden Antrag auf einstweilige Anordnung) in Frage gestellt hat, hat der Präsident des Gerichts die Antragstellerin mit Schreiben vom 18. März 2003 aufgefordert, Unterlagen über die Einkünfte der Eheleute in der Zeit vom 1. Januar 1994 bis zum 28. Februar 2003 vorzulegen, insbesondere Auszüge aller ihrer privaten Bankkonten und alle geeigneten Informationen über ihr Vermögen.

27 Am 3. April 2003 hat die Antragstellerin die mit Schreiben vom 18. März 2003 angeforderten Unterlagen über das Vermögen der Eheleute Geiß in einer vertraulichen und einer nicht vertraulichen Fassung vorgelegt.

28 In der Anhörung vom 11. April 2003 haben die Beteiligten mündlich verhandelt und Fragen des Richters der einstweiligen Anordnung beantwortet. Dieser hat in

der Anhörung beschlossen, dem Antrag der Antragstellerin auf vertrauliche Behandlung gegenüber der Streithelferin stattzugeben, wobei er insbesondere berücksichtigte, dass die Antragsgegnerin und die Streithelferin dagegen keine Einwände erhoben hatten.

29 Im Anschluss an die Anhörung hat der Richter der einstweiligen Anordnung die Antragstellerin mit Schreiben des Kanzlers des Gerichts vom 16. April 2003 aufgefordert, bestimmte Fragen schriftlich zu beantworten.

30 Die Antragstellerin hat diese Fragen am 8. Mai 2003 beantwortet (im Folgenden: Antwort auf die Fragen). Ferner hat sie gemäß Artikel 116 § 2 der Verfahrensordnung beantragt, bestimmte Abschnitte dieser Antwort und der ihr beigefügten Unterlagen gegenüber der Streithelferin vertraulich zu behandeln, und zugleich eine nicht vertrauliche Fassung bei der Kanzlei des Gerichts eingereicht.

31 Mit Schreiben vom 13. Mai 2003 hat die Streithelferin Einwände gegen bestimmte Auslassungen in der nicht vertraulichen Fassung der Antwort auf die Fragen erhoben.

32 Die Antragstellerin hat zu diesen Einwänden der Streithelferin mit Schreiben vom 22. Mai 2003 Stellung genommen.

33 Die Kommission hat am 23. Mai 2003 ihre Stellungnahme zur Antwort auf die Fragen eingereicht (im Folgenden: ergänzende Stellungnahme der Kommission). Mit Schreiben gleichen Datums hat sie auf eine Stellungnahme zu den Einwänden der Streithelferin gegen den Antrag der Antragstellerin auf vertrauliche Behandlung der Antwort verzichtet.

34 Mit Schreiben vom 3. Juni 2003 hat die Antragstellerin beantragt, bestimmte Angaben in der ergänzenden Stellungnahme der Kommission gegenüber der Streithelferin vertraulich zu behandeln. Ferner hat sie eine nicht vertrauliche Fassung dieses Schriftsatzes bei der Kanzlei des Gerichts eingereicht.

35 Mit Schreiben vom 5. Juni 2003 hat die Streithelferin unter Aufrechterhaltung ihrer Einwände vom 13. Mai 2003 gegen die Auslassungen in der nicht vertraulichen Fassung der Antwort auf die Fragen mitgeteilt, dass sie keine Einwände gegen die Auslassungen in der von der Antragstellerin eingereichten nicht vertraulichen Fassung der ergänzenden Stellungnahme der Kommission habe.

36 Mit Schreiben vom folgenden Tag hat die Streithelferin auf ihre Einwände gegen die Auslassungen in der nicht vertraulichen Fassung der Antwort auf die Fragen verzichtet. Ferner hat sie angegeben, dass ihre am 3. Juni 2003 eingereichte schriftliche Stellungnahme zu dieser Antwort ungeachtet ihrer Einwände vom 13. Mai 2003 nunmehr als endgültig angesehen werden könne.

Rechtliche Würdigung

37 Gemäß den Artikeln 242 EG und 243 EG in Verbindung mit Artikel 225 Absatz 1 EG kann das Gericht, wenn es dies den Umständen nach für erforderlich hält, die Durchführung der angefochtenen Handlung aussetzen oder die erforderlichen einstweiligen Anordnungen treffen.

38 Artikel 104 § 2 der Verfahrensordnung sieht vor, dass ein Antrag auf einstweilige Anordnung die Umstände anführen muss, aus denen sich die Dringlichkeit ergibt; ferner ist die Notwendigkeit der beantragten Anordnung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht glaubhaft zu machen (Fumus boni iuris). Diese Voraussetzungen sind kumulativ, so dass ein Antrag auf einstweilige Anordnung zurückzuweisen ist, wenn eine von ihnen nicht erfüllt ist (Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofes vom 14. Oktober 1996 in der Rechtssache C-268/96 P[R], SCK und FNK/Kommission, Slg. 1996, I-4971, Randnr. 30; Beschluss des Präsidenten des Gerichts vom 8. Dezember 2000 in der Rechtssache T-237/99 R, BP Nederland u. a./Kommission, Slg. 2000, II-3849, Randnr. 34, und ursprünglicher Beschluss, Randnr. 50). Der Richter der einstweiligen Anordnung nimmt gegebenenfalls auch eine Abwägung der bestehenden Interessen vor (Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofes vom 23. Februar 2001 in der Rechtssache C-445/00 R, Österreich/Rat, Slg. 2001, I-1461, Randnr. 73, und ursprünglicher Beschluss, Randnr. 50).

39 Nach Artikel 107 § 3 der Verfahrensordnung bleibt eine einstweilige Anordnung bis zur Verkündung des Urteils im Hauptsacheverfahren in Kraft; sie kann jedoch befristet werden (in diesem Sinne auch Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofes vom 16. Juli 1984 in der Rechtssache 160/84 R, Oryzomyli Kavallas und Oryzomyli Agiou Konstantinou/Kommission, Slg. 1984, 3217, Randnr. 9, und ursprünglicher Beschluss, Randnr. 51).

Zu den Anträgen auf vertrauliche Behandlung vom 8. Mai und vom 3. Juni 2003

40 Die Antragstellerin stützt ihre Anträge auf Artikel 116 § 2 der Verfahrensordnung. Da die Einwände gegen die Berufung auf das Geschäftsgeheimnis in Bezug auf bestimmte von der Antragstellerin in ihren ergänzenden Anträgen auf vertrauliche Behandlung vom 8. Mai und vom 3. Juni 2003 unkenntlich gemachte Informationen zurückgenommen wurden, kann diesen Anträgen mit einer Ausnahme stattgegeben werden. Die Namen der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und

des Prüfers dieser Gesellschaft, der in der vorliegenden Rechtssache Gutachten für die Antragstellerin erstattet hat, können eindeutig nicht als Geschäftsgeheimnis der Antragstellerin angesehen werden. Sie sind inzwischen aufgrund des ursprünglichen Beschlusses, der bereits in der *Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts erster Instanz* veröffentlicht und über die Website des Gerichtshofes verbreitet wurde, ohne dass die Antragstellerin dagegen Vorbehalte geäußert hätte, ohnehin öffentlich bekannt.

41 Folglich ist der Antrag insoweit zurückzuweisen.

Zum Fumus boni iuris

42 Die Kommission bestreitet die Existenz eines Fumus boni iuris in der vorliegenden Rechtssache nicht mehr.

43 Da die Beurteilung dieser Voraussetzung durch den Richter der einstweiligen Anordnung, aufgrund deren ihr Vorliegen im ursprünglichen Beschluss bejaht wurde, inzwischen durch den Beschluss Kommission/Technische Glaswerke Ilmenau bestätigt wurde (vgl. Randnrn. 54 bis 79 dieses Beschlusses) und da in der Folge keine Veränderung der Umstände eingetreten ist, die zu einer abweichenden Beurteilung führen könnte (vgl. dazu Beschluss des Gerichtshofes vom 14. Februar 2002 in der Rechtssache C-440/01 P[R], Kommission/Artegodan, Slg. 2002, I-1489, Randnrn. 61 bis 64), ist die genannte Voraussetzung im vorliegenden Fall weiterhin als erfüllt anzusehen.

Zur Dringlichkeit

Vorbringen der Beteiligten

44 Die Antragstellerin trägt im Wesentlichen vor, trotz der positiven Entwicklung ihrer finanziellen Lage (mit einer Steigerung ihres Umsatzes im Jahr 2002 um [...] %) sei nach wie vor klar, dass sie die streitige Beihilfe insbesondere innerhalb der ihr von der BvS mit Schreiben vom 2. Oktober 2001 gesetzten Frist nicht zurückzahlen könne, ohne insolvent zu werden. Dies werde durch den Zwischen- und den Abschlussbericht 2002 und durch das Gutachten Pfizenmayer 5 bestätigt. Aus ihrer finanziellen Entwicklung seit dem Erlass der streitigen Entscheidung folge, dass die von der Kommission als Reaktion auf den ursprünglichen Antrag auf einstweilige Anordnung aufgestellte Behauptung, dass sie auch im Fall der Aussetzung des Vollzugs der streitigen Entscheidung insolvent würde, offensichtlich falsch sei.

45 Die Kommission äußert in ihrer Stellungnahme zum Abschlussbericht 2002 gewisse Vorbehalte hinsichtlich der Relevanz des von den Geschäftsführern der Antragstellerin zusammen mit dem Abschlussbericht 2002 vorgelegten Berichts über die finanzielle Lage der Antragstellerin am 31. Dezember 2002.

46 In ihrer schriftlichen Stellungnahme beschränkt sich die Kommission im Wesentlichen darauf, die Dringlichkeit des Verlängerungsantrags mit der Behauptung zu bestreiten, dass Herr Geiß, der Haupteigentümer und Geschäftsführer der Antragstellerin, über eigene Mittel zur Rückzahlung der streitigen Beihilfe verfüge. Sie führt aus, da Herr Geiß nach den von Deutschland im neuen förmlichen Verfahren eingereichten Erklärungen ab 1997 auf eine Geschäftsführervergütung in Höhe von 1 000 000 DM verzichtet habe, müsse er nach der Gründung der Antragstellerin im Jahr 1994 mehrere Jahre lang eine solche Vergütung erhalten haben. Er dürfte daher in der Lage sein, der Antragstellerin den nach der streitigen Entscheidung zu erstattenden Betrag vorzustrecken. Zumindest könnte er selbst ein Darlehen bei einer privaten Bank zu

Marktbedingungen aufnehmen, um den Restbetrag des Darlehens der TAB zurückzuzahlen.

47 In der Anhörung hat die Kommission, unterstützt von der Streithelferin, dieses Argument wiederholt. Die Streithelferin hat ausgeführt, nach deutschem Insolvenzrecht könne keine Zahlungsunfähigkeit vorliegen, wenn sich ein Schuldner mittels einer Bürgschaft ein Bankdarlehen verschaffen könne. Sie frage sich, weshalb die Antragstellerin nie versucht habe, Schadensersatz aufgrund ihres angeblichen zivilrechtlichen Anspruchs gegen den Freistaat Thüringen zu erlangen. Der Geschäftsführer eines Unternehmens wie der Antragstellerin sei verpflichtet, solche Ansprüche geltend zu machen. Ein derartiger Anspruch könne auch an eine Bank verkauft oder für einen Kredit verpfändet werden. Die Antragstellerin könne daher nicht ernstlich behaupten, dass es ihr an Liquidität fehle. In ihrer schriftlichen Stellungnahme fügt die Streithelferin hinzu, die Antragstellerin könnte gegenüber einer etwaigen Forderung der TAB nach Rückzahlung ihres Darlehens ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 Absatz 1 BGB geltend machen. Die TAB würde bei einem solchen Rückzahlungsverlangen jedenfalls marktwirtschaftlich handeln und daher nicht das Risiko einer Insolvenz der Antragstellerin eingehen, zumal ein Teil des Darlehens bereits zurückgezahlt worden sei.

48 In ihrer ergänzenden Stellungnahme hält die Kommission daran fest, dass nach der Antwort auf die Fragen ein klarer Widerspruch zwischen den von der Antragstellerin im vorliegenden Verlängerungsantrag und in dem gegen die zweite Entscheidung gerichteten Antrag auf einstweilige Anordnung in der Rechtssache T-378/02 R einerseits und im Hauptsacheverfahren in dieser Rechtssache andererseits vertretenen Standpunkten hinsichtlich des tatsächlichen Wertes der von Herrn Geiß im Rahmen des Darlehensvertrags mit der TAB gestellten Bürgschaft bestehe. Wenn die Angabe in der Antwort auf die Fragen zutreffe, dass der Bürgschaft kein eigener Wert zukomme, könne die Antragstellerin nicht im Hauptsacheverfahren in der Rechtssache T-378/02 R geltend machen, dass das Darlehen zu Marktbedingungen gewährt worden sei. Dieser Widerspruch wirke sich auf die Dringlichkeit sowohl des Verlängerungsantrags als auch des Antrags auf einstweilige Anordnung in der letztgenannten Rechtssache aus. Im Übrigen widerlege das der Antwort beigefügte Schreiben der TAB die Behauptung der Antragstellerin in Bezug auf die Bürgschaft. Schließlich sei es nahezu unmöglich,

dass es Herrn Geiß, der nach den am 3. April 2003 vorgelegten Unterlagen zwischen 1994 und 2003 Bezüge in Höhe von [...] Euro erhalten habe, nicht gelungen sei, eigenes Vermögen zu bilden.

49 Allgemeiner trägt die Kommission, unterstützt von der Streithelferin, vor, die Antragstellerin widerspreche sich, wenn sie behaupte, ein lebensfähiges Unternehmen zu sein, zugleich aber geltend mache, den der Zahlungsbefreiung entsprechenden Betrag nicht zurückzahlen zu können.

Würdigung durch den Richter der einstweiligen Anordnung

50 Zunächst sind die Rechtsausführungen in den Randnummern 96 bis 99 des ursprünglichen Beschlusses zu bekräftigen.

51 Zu den von der Kommission in ihrer Stellungnahme zum Abschlussbericht 2002 geäußerten Vorbehalten ist festzustellen, dass die bloße Tatsache, dass die Antragstellerin diesem Bericht, dessen Vorlage zu den Bedingungen für die ursprüngliche Aussetzung gehörte, einen weiteren Bericht ihrer Geschäftsführer beigefügt hat, die Relevanz der durch den Abschlussbericht 2002 gelieferten Informationen nicht beeinträchtigen kann. Die Kommission wendet sich in ihrer Stellungnahme nicht gegen die inhaltliche Beurteilung der finanziellen Lage der Antragstellerin im Abschlussbericht 2002. In Anbetracht des Einwands, den die Kommission gegen den Bericht der Geschäftsführer erhebt, beschränkt sich der Richter der einstweiligen Anordnung aber bei seiner Würdigung des vorliegenden Verlängerungsantrags auf die Heranziehung einiger Zahlenangaben in diesem Bericht, die entweder durch den Abschlussbericht 2002 oder durch das Gutachten Pfizenmayer 5 ausdrücklich bestätigt werden.

52 Aus dem Abschlussbericht 2002 und dem Gutachten Pfizenmayer 5 geht klar hervor, dass der Antragstellerin am 31. Dezember 2002, nachdem sie u. a. 256 000 Euro an die BvS zurückgezahlt, die vierte Schmelzwanne zu sehr hohen Kosten von [...] Euro neu aufgebaut und eine vorgezogene Zahlung zugunsten der TAB geleistet hatte, im Anschluss an den Erlass der zweiten Entscheidung nur noch Mittel in Höhe von [...] Euro zur Verfügung standen. Diese Situation steht jedoch keineswegs in Widerspruch zur Behauptung der Antragstellerin, dass sich ihre finanzielle Lage positiv entwickelt habe, sondern belegt vielmehr, dass sie für den Fall einer Verlängerung der ursprünglichen Aussetzung bis zu der höchstwahrscheinlich in der ersten Hälfte des Jahres 2004 ergehenden Entscheidung in der Hauptsache nicht insolvent werden wird.

53 Der Zwischen- und der Abschlussbericht 2002 und das Gutachten Pfizenmayer 5 bestätigen, dass die Sanierung der Antragstellerin seit dem ursprünglichen Beschluss erhebliche Fortschritte gemacht hat. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass im Gutachten Pfizenmayer 2 für das Jahr 2002 nur von einem positiven Ergebnis der Antragstellerin in Höhe von etwa 15 850 Euro ausgegangen wurde (ursprünglicher Beschluss, Randnr. 103). Zweitens ist festzustellen, dass die Antragstellerin die Lieferung kompletter Produkte („Komplettierung") ganz erheblich ausbauen konnte, was es ihr ermöglicht hat, ihren Umsatz im Jahr 2002 um [...] Euro (d. h. um [...] % gegenüber 2001) zu steigern. Auch wenn diese Entwicklung unberücksichtigt bleibt, geht aus dem Abschlussbericht 2002 hervor, dass die Umsatzsteigerung bei vergleichbaren wie den in den Vorjahren hergestellten Produkten [...] Euro oder [...] % betrug. Hinzu kommt ein wachsender Auftragsbestand, der Ende 2002 bei [...] Millionen Euro lag.

54 Somit hat die Antragstellerin mit hinreichender Wahrscheinlichkeit dartun können, dass sie zumindest bis zur Entscheidung in der Hauptsache überleben wird. Dagegen würde der sofortige Vollzug der streitigen Entscheidung ihre Existenz binnen kurzer Zeit oder sogar unmittelbar gefährden, wie die genannten Wirtschaftsprüfungsberichte und -gutachten bestätigen.

55 Die Kommission und die Streithelferin machen wie in ihren Stellungnahmen in der Rechtssache T-378/02 R zum Antrag auf Aussetzung des Vollzugs von Artikel 2 der zweiten Entscheidung geltend, dass die Voraussetzung der Dringlichkeit nunmehr in der vorliegenden Rechtssache fehle. Sie stützen sich im Wesentlichen auf Erkenntnisse hinsichtlich der Bezüge von Herrn Geiß seit 1994 und darauf, dass er am 26. Februar und 3. März 1998 in der Lage gewesen sei, persönlich eine Bürgschaft zur Sicherung des Darlehens der TAB in Höhe von 2 000 000 DM (1 015 677 Euro) zu stellen.

56 Aus der eidesstattlichen Versicherung der Eheleute Geiß vom 8. Oktober 2001, die durch die dem Gericht am 4. April 2003 vorgelegten Unterlagen gestützt wird, geht jedoch hervor, dass das persönliche Vermögen der Eigentümer der Antragstellerin sehr gering ist. Es ist daher wenig wahrscheinlich, dass eine andere Bank den Eheleuten Geiß ein Darlehen gewähren würde, mit dem sie den Restbetrag der Zahlungsbefreiung aufbringen könnten, der sich (nach dem Gutachten Pfizenmayer 5 und unter Berücksichtigung der gemäß den Bedingungen der ursprünglichen Aussetzung am 16. Dezember 2002 vorgenommenen Zahlung von 256 000 Euro) auf [...] Euro beläuft.

57 Zu den von der Kommission geäußerten Zweifeln an der Vollständigkeit dieser Unterlagen, die sie insbesondere damit begründet, dass Herr Geiß angesichts der Bezüge, die er seit 1994 von der Antragstellerin erhalten habe, zwangsläufig eigenes Vermögen erworben haben müsse, genügt die Feststellung, dass nach dem Studium dieser Unterlagen und der ergänzenden Erläuterungen von Herrn Pfizenmayer in seinem Bericht vom 26. März 2003 kein Grund besteht, an der Zuverlässigkeit der Informationen in diesen Unterlagen zu zweifeln. Es ist klar, dass die Bezüge von Herrn Geiß, verglichen mit dem durchschnittlichen Gehalt der Geschäftsführer eines deutschen Unternehmens von vergleichbarer Größe, bescheiden blieben. Herr Geiß hat ebenso wie die übrigen Geschäftsführer und Beschäftigten der Antragstellerin auf bestimmte Bezüge wie das Weihnachtsgeld verzichtet, um die Liquiditätsprobleme des Unternehmens zu verringern. Bei seinen übrigen, nicht von der Antragstellerin stammenden Einkünften handelt es sich im Wesentlichen um Altersrenten, die Herr Geiß in Deutschland bezieht und

deren Betrag relativ gering ist. Die Bankkontoauszüge der Eheleute Geiß für die Jahre 1999, 2000, 2001, 2002 und zum 28. Februar 2003 sind ein eindeutiger Beleg für die Angabe der Antragstellerin, dass das Vermögen ihrer Eigentümer begrenzt sei.

58 Unter diesen Umständen ist es entgegen des von der Kommission durch ihre beharrliche Erwähnung der Existenz versteckter Vermögenswerte der Eigentümer der Antragstellerin und insbesondere von Herrn Geiß zum Ausdruck gebrachten Wunsches nicht Sache des Richters der einstweiligen Anordnung, darüber zu spekulieren, weshalb die Eheleute Geiß offenbar seit 1994 keine größeren Beträge sparen konnten.

59 Im Übrigen belegt die bloße Tatsache, dass die TAB in ihrem Schreiben vom 2. Mai 2003 (Anlage 3 der Antwort auf die Fragen) die Bürgschaft von Herrn Geiß nicht als wertlos einzustufen scheint, keineswegs, dass dieser über erhebliches Vermögen verfügt. Sie dürfte vielmehr ein Beleg dafür sein, dass die TAB Wert auf die persönliche Haftung von Herrn Geiß für ihr Darlehen legte.

60 Zu der von der Kommission und der Streithelferin angeführten Pflicht, den Freistaat Thüringen gerichtlich auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen, ist festzustellen, dass dies die Existenz eines Rechts der Antragstellerin und einen unmittelbaren Zusammenhang zwischen dessen etwaiger Verletzung durch den Freistaat Thüringen und den der Antragstellerin im Jahr 1998 vorzeitig entstandenen Kosten voraussetzt. Nach Angaben der Antragstellerin war die Erlangung des Darlehens der TAB unter den sehr schwierigen Umständen, in denen sie sich 1998 befand, der bestmögliche Kompromiss. Es ist jedenfalls keineswegs sicher, dass die Erhebung einer Klage der von der Kommission und der Streithelferin angesprochenen Art unter den prekären Liquiditätsbedingungen, in denen sich die Antragstellerin immer noch befindet, ausreichen würde, um für den Fall der Zurückweisung des vorliegenden Antrags ihre Insolvenz zu verhindern. Es erscheint nämlich wenig wahrscheinlich, dass ein mit einer Klage auf Rückzahlung des Darlehens der TAB befasstes deutsches Gericht allein deshalb das Verfahren aussetzen oder die Klage abweisen würde, weil die Antragstellerin

möglicherweise aufgrund der angeblichen Verpflichtung des Freistaats Thüringen ihr gegenüber ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 Absatz 1 BGB geltend machen könnte.

61 Folglich ist die Voraussetzung der Dringlichkeit im vorliegenden Fall als weiterhin erfüllt anzusehen. Daher ist eine Abwägung aller widerstreitenden Interessen vorzunehmen.

Zur Interessenabwägung

62 Die Antragstellerin beruft sich auf die gleichen Interessen wie in ihrem Antrag auf einstweilige Anordnung (vgl. Randnrn. 110 und 111 des ursprünglichen Beschlusses). Da sich die tatsächlichen Umstände inzwischen nicht grundlegend geändert hätten, müsse die Interessenabwägung zum gleichen Ergebnis führen. Zum Interesse der Streithelferin führt sie aus, diese habe erheblich höhere Subventionen als die ihr möglicherweise gewährten Beihilfen erhalten, und zwar sowohl Anfang der neunziger Jahre bei der Privatisierung des Jenaer Glaswerks als auch vor kurzem. Die Streithelferin habe im Jahr 2002 eine staatliche Beihilfe des Freistaats Thüringen in Höhe von 80 500 000 Euro zur Errichtung eines Werkes in Thüringen erhalten.

63 In der Anhörung hat die Antragstellerin auf Frage des Richters der einstweiligen Anordnung zwar die Notwendigkeit einer zusätzlichen Zahlung an die BvS bestritten, aber angegeben, dass es für sie neben der Rückzahlung des Restbetrags des Darlehens der TAB angesichts der positiven Entwicklung ihrer finanziellen Lage im Jahr 2002 und der Aussichten für 2003 denkbar wäre, binnen angemessener Frist einen zusätzlichen Betrag von 256 000 Euro zu zahlen.

64 In ihrer Antwort auf die Fragen hat die Antragstellerin diese Möglichkeit bestätigt. Nach einer aktualisierten Prüfung des Standes ihrer finanziellen Mittel am 24. April 2003 geht sie davon aus, dass sie am 31. Dezember 2003 über Mittel in Höhe von [...] Euro verfügen wird. Dabei sind nach ihren Angaben eine Umplanung bestimmter im Gutachten Pfizenmayer 5 für notwendig erachteter Investitionen (insbesondere ein Aufschub der Reparatur des Daches der vierten Schmelzwanne bis 2004) und eine erste, für den 31. Dezember 2003 vorgesehene Zahlung von [...] Euro im Zusammenhang mit dem Restkaufpreis aus dem Asset-deal 1 berücksichtigt. Wenn sie noch 256 000 Euro an die BvS zahlen müsste, würden ihr somit lediglich liquide Mittel in Höhe von [...] Euro verbleiben. Folglich wäre die zusätzliche Zahlung einer solchen Summe die maximale Anstrengung, die die Antragstellerin unternehmen könnte, ohne in ernstliche Insolvenzgefahr zu geraten.

65 Die Kommission verteidigt in ihrer ergänzenden Stellungnahme ihren in der Anhörung vertretenen Standpunkt, dass im vorliegenden Fall kein außergewöhnlicher Umstand im Sinne von Randnummer 116 des ursprünglichen Beschlusses mehr bestehe. Sie trägt hierzu vor, die Beihilfen, um die es in den beiden Rechtssachen zusammen genommen gehe, machten einschließlich der Zinsen nunmehr einen wesentlich größeren Teil des Gesamtbetrags von 67 425 000 DM (34 473 855 Euro) der an die Antragstellerin gezahlten Beihilfen (ursprünglicher Beschluss, Randnr. 117) als die 6 % aus, mit denen sich der Richter der einstweiligen Anordnung im letztgenannten Beschluss befasst habe. Zudem könnten zehn auf dem Markt der Antragstellerin tätige Unternehmen von einer Rückforderung der fraglichen Beihilfen profitieren. Schließlich weist die Kommission, unterstützt von der Streithelferin, darauf hin, dass diese im Bereich der Produktion von Waren, die mit den Erzeugnissen der Antragstellerin konkurrierten, etwa die gleiche Größe wie die Antragstellerin habe.

66 Anknüpfend an die Erwägungen in den Randnummern 115 bis 117 des ursprünglichen Beschlusses und im Hinblick auf die voraussichtliche Entwicklung der finanziellen Lage der Antragstellerin bis zum 31. Dezember 2003 ist der Richter der einstweiligen Anordnung der Auffassung, dass es im vorliegenden Fall außergewöhnliche und ganz spezifische Umstände gibt, die für die Verlängerung der einstweiligen Anordnung sprechen.

67 Keinen Einfluss auf dieses Ergebnis hat eine Gesamtbetrachtung der Bedeutung der in den beiden Rechtssachen streitigen Beihilfen, deren Betrag im Verhältnis zu den gesamten der Antragstellerin gewährten Beihilfen, gegen die die Kommission keine Einwände erhoben hat, sehr gering bleibt. Was die Position der Streithelferin betrifft, so ist durch ihre Mitwirkung zwar deutlicher geworden, in welchem Größenverhältnis sie und die Antragstellerin im relevanten Bereich der Glasherstellung zueinander stehen, doch ändert dies nichts daran, dass sie zu einem Konzern gehört, der einen wesentlich höheren Umsatz als die Antragstellerin erzielt. Angesichts der weiterhin prekären Liquiditätssituation der Antragstellerin ist es wenig wahrscheinlich, dass sie über Mittel verfügt, die ihr ein etwaiges wettbewerbsverzerrendes Verhalten — z. B. eine aggressive Preispolitik — ermöglichen würden, wie es ihr die Kommission und die Streithelferin vorwerfen. Überdies hat die Streithelferin offenbar erst kürzlich eine von der Kommission genehmigte Beihilfe des Freistaats Thüringen in beträchtlicher Höhe erhalten, während die Beihilfen, um die es in diesem Verfahren und in der Rechtssache T-378/02 R geht, auf das Jahr 1998 zurückgehen.

68 In Anbetracht des Gemeinschaftsinteresses an einer wirksamen Rückforderung staatlicher Beihilfen einschließlich der Umstrukturierungsbeihilfen, die in der Regel Unternehmen gewährt werden, die sich in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befinden, ist eine vollständige Aussetzung des Vollzugs der streitigen Entscheidung bis zum Erlass des Urteils in der Hauptsache jedoch nicht gerechtfertigt. Die Antragstellerin hat sich einer solchen Einschränkung im vorliegenden Fall letztlich nicht widersetzt. So schlägt sie in der Antwort auf die Fragen vor, nach der Zahlung eines zusätzlichen Betrages von maximal 256 000 Euro bis zum 31. Januar 2004 einen neuen detaillierten Finanzbericht vorzulegen, in dem geprüft wird, ob anhand ihrer dann vorhandenen Liquidität eine weitere zusätzliche Zahlung an die BvS möglich ist.

69 Folglich ist eine beschränkte einstweilige Anordnung unter den ganz besonderen Umständen des vorliegenden Falles gerechtfertigt und entspricht in angemessener Weise dem Erfordernis eines wirksamen vorläufigen Rechtsschutzes.

70 Im Hinblick auf das allgemeine Interesse daran, dass eine für unvereinbar mit dem Gemeinsamen Markt erklärte staatliche Beihilfe, deren Rückforderung angeordnet wurde, so bald wie möglich zurückgezahlt wird, ist die Aussetzung des Vollzugs von Artikel 2 der streitigen Entscheidung bis zum 17. Februar 2004 zu verlängern.

71 Diese Aussetzung ist an folgende Bedingungen zu knüpfen: Erstens hat die Antragstellerin die vier in Punkt 2 des Tenors des heutigen Beschlusses in der Rechtssache T-378/02 R aufgestellten Bedingungen insbesondere hinsichtlich der dort genannten Daten zu erfüllen, zweitens hat sie der BvS bis spätestens 31. Dezember 2003 einen zusätzlichen Betrag von 256 000 Euro zu zahlen und der Kanzlei des Gerichts und der Kommission binnen einer Woche nach dieser Zahlung, spätestens am 7. Januar 2004, einen Beleg dafür vorzulegen, und drittens hat sie der Kanzlei des Gerichts und der Kommission bis spätestens 6. Februar 2004 einen eingehenden Bericht eines Wirtschaftsprüfers über ihre finanzielle Lage am 31. Dezember 2003 und insbesondere über den zusätzlichen Betrag einzureichen, den sie bis spätestens 30. Juni 2004 zahlen könnte, falls das Urteil in der Hauptsache bis dahin nicht ergangen sein sollte.

Aus diesen Gründen

hat

DER PRÄSIDENT DES GERICHTS

beschlossen:

1. **Der Vollzug von Artikel 2 der Entscheidung 2002/185/EG der Kommission vom 12. Juni 2001 über die staatliche Beihilfe Deutschlands zugunsten der Technischen Glaswerke Ilmenau GmbH wird bis zum 17. Februar 2004 ausgesetzt.**

2. Die Aussetzung wird an folgende Bedingungen geknüpft: Erstens erfüllt die Antragstellerin die vier in Punkt 2 des Tenors des heutigen Beschlusses in der Rechtssache T-378/02 R aufgestellten Bedingungen insbesondere hinsichtlich der dort genannten Daten, zweitens zahlt sie der Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben bis spätestens 31. Dezember 2003 einen zusätzlichen Betrag von 256 000 Euro und legt der Kanzlei des Gerichts und der Kommission binnen einer Woche nach dieser Zahlung, spätestens am 7. Januar 2004, einen Beleg dafür vor, und drittens reicht sie der Kanzlei des Gerichts und der Kommission bis spätestens 6. Februar 2004 einen eingehenden Bericht eines Wirtschaftsprüfers über ihre finanzielle Lage am 31. Dezember 2003 und insbesondere über den zusätzlichen Betrag ein, den sie bis spätestens 30. Juni 2004 zahlen könnte, falls das Urteil in der Hauptsache bis dahin nicht ergangen sein sollte.

3. Die Entscheidung über die Kosten einschließlich der Kosten der Streithelferin bleibt vorbehalten.

Luxemburg, den 1. August 2003

Der Kanzler

H. Jung

Der Präsident

B. Vesterdorf