BESCHLUSS DES PRÄSIDENTEN DES GERICHTSHOFES
14. Dezember 1999 *

In der Rechtssache C-335/99 P(R)

HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG mit Sitz in Rosenheim (Deutschland),

HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH, Verwaltungsgesellschaft, mit Sitz in Rosenheim,

Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH mit Sitz in Rosenheim,

Isoplus Fernwärmetechnik Gesellschaft mbH mit Sitz in Hohenberg (Österreich),

Isoplus Fernwärmetechnik GmbH mit Sitz in Sondershausen (Deutschland),

Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte P. Krömer und F. Nusterer, Sankt Pölten, Zustellungsanschrift: Kanzlei des Rechtsanwalts A. May, 31 Grand-rue, Luxemburg,

Rechtsmittelführerinnen,

betreffend ein Rechtsmittel gegen den Beschluß des Präsidenten des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften vom 9. Juli 1999 in der Rechtssache T-9/99 R (HFB u. a./Kommission, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), mit dem beantragt wird, unter Aufhebung dieses Beschlusses den im ersten Rechtszug gestellten Anträgen der Rechtsmittelführerinnen stattzuge-

* Verfahrenssprache: Deutsch.

ben und der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen,

anderer Verfahrensbeteiligter:

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch E. Gippini Fournier und W. Mölls, Juristischer Dienst, als Bevollmächtigte, Zustellungsbevollmächtigter: C. Gómez de la Cruz, Juristischer Dienst, Centre Wagner, Luxemburg-Kirchberg,

Antragsgegnerin im ersten Rechtszug,

erläßt

DER PRÄSIDENT DES GERICHTSHOFES

nach Anhörung des Generalanwalts P. Léger,

folgenden

Beschluß

1 Die HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG, die HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH, Verwaltungsgesellschaft, die Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH, die Isoplus Fernwärmetechnik Gesellschaft mbH und die Isoplus Fernwärmetechnik GmbH haben mit Rechtsmittelschrift, die am 10. September 1999 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß Artikel 225 EG und Artikel 50 Absatz 2 der EG-Satzung des Gerichtshofes ein Rechtsmittel gegen den Beschluß des Präsidenten des Gerichts erster Instanz vom 9. Juli 1999 in der

Rechtssache T-9/99 R (HFB u. a./Kommission, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht; im folgenden: angefochtener Beschluß) eingelegt, mit dem dieser ihren Antrag auf Aussetzung des Vollzugs und Aussetzung der Zwangsvollstreckung der Artikel 3 Buchstabe d und 4 der Entscheidung 1999/60/EG der Kommission vom 21. Oktober 1998 in einem Verfahren gemäß Artikel 85 EG-Vertrag (Sache IV/35.691/E-4 — Fernwärmetechnik-Kartell) (ABl. 1999, L 24, S. 1) in ihrer sich aus der berichtigenden Entscheidung vom 6. November 1998 ergebenden Fassung zurückgewiesen hat.

2 Neben der Aufhebung des angefochtenen Beschlusses beantragen die Rechtsmittelführerinnen,

— den Vollzug und die Zwangsvollstreckung der Artikel 3 Buchstabe d und 4 der Entscheidung 1999/60, soweit nicht Teilbeträge der von der Kommission verhängten Geldbuße bereits an diese überwiesen wurden, bis zum 15. Dezember 2000, längstens bis zur Verkündung des Endurteils des Gerichts auszusetzen, wenn binnen vier Wochen nach der Entscheidung über diesen Antrag eine Bankbürgschaft für einen Teilbetrag der Geldbuße von 1 500 000 Euro samt Zinsen ab dem 14. Februar 1999 der Kommission beigebracht und bis zum 15. Dezember 1999 ein Teilbetrag von 350 000 Euro an diese überwiesen wird,

— gegebenenfalls die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Gericht zurückzuverweisen,

— der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

3 Mit Schriftsatz, der am 4. Oktober 1999 bei der Kanzlei eingegangen ist, hat die Kommission ihre schriftliche Stellungnahme beim Gerichtshof eingereicht.

Sachverhalt und Verfahren

4 Der dem Rechtsstreit zugrunde liegende Sachverhalt ist in dem angefochtenen Beschluß folgendermaßen dargestellt:

„1 Die Antragstellerinnen sind fünf Gesellschaften österreichischen und deutschen Rechts, die vorgedämmte Rohre herstellen, die hauptsächlich in Fernwärmesystemen verwendet werden.

2 Am 13. November 1998 wurde den Antragstellerinnen die Entscheidung 1999/60... bekanntgegeben. In dem Zustellungsschreiben wurde darauf hingewiesen, daß die Kommission im Fall einer Klageerhebung durch die Antragstellerinnen vor dem Gericht während der Dauer der Anhängigkeit der Rechtssache beim Gericht von einer Beitreibung der Geldbuße absehen werde, sofern die Forderung nach Ablauf der Zahlungsfrist verzinst und der Kommission spätestens bis zu diesem Zeitpunkt ordnungsgemäß eine Bankbürgschaft in Höhe des geschuldeten Betrages zuzüglich Zinsen oder Zuschlägen gestellt werde.

3 Die Entscheidung 1999/60 wurde den Antragstellerinnen in ihrer Eigenschaft als Mitglieder des ‚Henss/Isoplus-Konzerns' bekanntgegeben. In Artikel 1 wird den Antragstellerinnen insbesondere vorgeworfen, von Oktober 1991 bis mindestens März oder April 1996 gegen Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag (jetzt Artikel 81 Absatz 1 EG) verstoßen zu haben. Dementsprechend wird gegen den Henss/Isoplus-Konzern in Artikel 3 Buchstabe d eine Geldbuße

von 4 950 000 Euro festgesetzt, wofür die fünf antragstellenden Unternehmen sowie die Gesellschaft Isoplus Fernwärmetechnik GmbH — stille Gesellschaft gesamtschuldnerisch haften. Die Parteien sind jedoch übereingekommen, die letztgenannte Gesellschaft nicht in den Fall einzubeziehen.

4 Aus den von den Antragstellerinnen bei ihrer Anhörung gegebenen Erläuterungen geht hervor, daß eine Verbindung zwischen ihnen allen und Herrn Henss besteht. Sie beschreiben die Verbindungen zu ihm folgendermaßen:

— Erstantragstellerin, HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG, Rosenheim (Deutschland) (im folgenden: HFB KG): Herr Henss hält die Mehrheit der Anteile des Unternehmens. Er ist der Mehrheitskommanditist;

— Zweitantragstellerin, HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH, Verwaltungsgesellschaft, Rosenheim (im folgenden: HFB Holding): Herr Henss hält die Mehrheit der Anteile des Unternehmens;

— Drittantragstellerin, Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH, Rosenheim (im folgenden: Isoplus — Rosenheim): Sie steht zu 100 % im Eigentum der HFB KG; Herr Henss ist also mittelbar der Eigentümer;

— Viertantragstellerin, Isoplus Fernwärmetechnik Gesellschaft mbH, Hohenberg (Österreich) (im folgenden: Isoplus — Hohenberg): Herr Henss ist der Mehrheitsaktionär;

— Fünftantragstellerin, Isoplus Fernwärmetechnik GmbH, Sondershausen (Deutschland) (im folgenden: Isoplus — Sondershausen): Sie gehörte zum Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung 1999/60 zu einem Drittel der Erstantragstellerin, zu einem Drittel einer Gesellschaft, die selbst zu 100 % von Herrn Henss gehalten wird, und zu einem Drittel einer weiteren Familie. Seit dem 6. November 1998 hat sich die Beteiligung von Herrn Henss an dem Kapital von Isoplus — Sondershausen noch vergrößert."

5 Mit Klageschrift, die am 18. Januar 1999 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, haben die Rechtsmittelführerinnen die Nichtigerklärung der Entscheidung 1999/60 beantragt.

6 Am 5. Februar 1999 haben Isoplus — Rosenheim, Isoplus — Hohenberg und Isoplus — Sondershausen jeweils 770 000 Euro, also zusammen 2 310 000 Euro, als Teilzahlung für die von der Kommission verhängte Geldbuße an diese gezahlt, so daß sich der Betrag der noch geschuldeten Geldbuße auf 2 640 000 Euro zuzüglich Zinsen beläuft.

7 Mit besonderem Schriftsatz, der am 10. Februar 1999 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, haben die Rechtsmittelführerinnen gemäß Artikel 242 EG einen Antrag auf Aussetzung des Vollzugs und der Zwangsvollstreckung der Artikel 3 Buchstabe d und 4 der Entscheidung 1999/60 bis zum Erlaß des Endurteils gestellt.

8 Am 30. April 1999 haben die Rechtsmittelführerinnen ihren Antrag auf einstweilige Anordnung so beschränkt, daß er seinem Inhalt nach im wesentlichen den

im vorliegenden Rechtsmittel gestellten Anträgen entspricht, wie sie in Randnummer 2 dieses Beschlusses wiedergegeben sind.

Der angefochtene Beschluß

9 Mit dem angefochtenen Beschluß hat der Präsident des Gerichts den Antrag auf einstweilige Anordnung zurückgewiesen.

10 Zum Gegenstand des Verfahrens hat der Richter der einstweiligen Anordnung festgestellt, daß zum einen der Antrag auf Aussetzung sinnvollerweise nur auf Befreiung von der Verpflichtung gerichtet sein könne, als Voraussetzung für die Abwendung der sofortigen Beitreibung des geschuldeten Restbetrags der durch die Entscheidung 1999/60 verhängten Geldbuße eine Bankbürgschaft zu stellen, und daß zum anderen der Antrag auf Aussetzung der Zwangsvollstreckung dieser Entscheidung gegenstandslos sei.

11 Aus Randnummer 27 des angefochtenen Beschlusses ergibt sich ferner, daß die Voraussetzung des Fumus boni iuris im vorliegenden Fall erfüllt ist.

12 Demgegenüber war der Richter der einstweiligen Anordnung bezüglich der Voraussetzung der Dringlichkeit der Auffassung, daß die Rechtsmittelführerinnen nicht nachgewiesen hätten, daß ihnen durch den Vollzug der Entscheidung 1999/60 schwere und irreparable Schäden entstehen würden.

13 Dieses Ergebnis hat der Richter der einstweiligen Anordnung im wesentlichen auf vier Erwägungen gestützt.

14 Erstens hat er in Randnummer 33 des angefochtenen Beschlusses festgestellt, „daß aus den nicht überprüften Zahlen, die die Antragstellerinnen vorgelegt haben, keine Schlüsse gezogen werden können". Obwohl die Rechtsmittelführerinnen Bilanzen, ein Kurzgutachten über ihre Liquiditätslage und andere Unterlagen von Bankinstituten vorgelegt hätten, hat der Richter der einstweiligen Anordnung festgestellt,

— daß die Abschlüsse von 1998 nicht geprüft worden seien (Randnr. 30 des angefochtenen Beschlusses);

— daß die vorgelegten Zahlen beträchtliche Reserven verschwiegen oder daß insoweit zumindest eine tatsächliche Ungewißheit bestehe (Randnr. 31 des angefochtenen Beschlusses);

— daß die liquiden Mittel, die in mehr als einem Jahr verfügbar sein würden, in dem Kurzgutachten nicht berücksichtigt worden seien (Randnr. 32 des angefochtenen Beschlusses).

15 In Randnummer 35 des angefochtenen Beschlusses wird es als ungewiß bezeichnet, inwieweit Herr Henss, der direkte oder indirekte Haupteigentümer der

fünf Rechtsmittelführerinnen, deren Gläubiger für einen Teil ihrer kurzfristigen Verbindlichkeiten in einer Gesamthöhe von ungefähr 5 300 000 DM ist.

16 Zweitens hat der Richter der einstweiligen Anordnung in Randnummer 34 des angefochtenen Beschlusses festgestellt:

„Dr. Reimnitz hat ebenfalls darauf hingewiesen, daß der bloße Umstand, daß die Gesellschafter oder der Geschäftsführer einer Gesellschaft in bestimmten Fällen verpflichtet seien, einen Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens zu stellen, nach deutschem Recht nicht zur Folge habe, daß diesem stattgegeben werde. Das Vorliegen von Liquiditätsschwierigkeiten führe nicht unbedingt zur Liquidierung des Unternehmens und damit zum Verlust von Arbeitsplätzen. Die Antragstellerinnen haben bestätigt, daß es nicht nur im deutschen, sondern auch im österreichischen Recht eine Alternative zum Konkurs gebe. So könne ein Unternehmen, das sich in einer Insolvenzlage befinde, unter der Aufsicht des zuständigen nationalen Gerichts einen Vergleich mit seinen Gläubigern schließen, in dessen Rahmen seine Schulden bereinigt würden."

17 Drittens hat der Richter der einstweiligen Anordnung, da er es für angemessen gehalten hat, etwaige Möglichkeiten der Gesellschafter zu berücksichtigen, die Gesellschaft bei der Stellung einer Bankbürgschaft zu unterstützen, in Randnummer 36 des angefochtenen Beschlusses festgestellt, daß die Rechtsmittelführerinnen nicht den Beweis angetreten hätten, daß Herr Henss in seiner Eigenschaft als direkter oder indirekter Haupteigentümer der fünf Gesellschaften nicht in der Lage sei, sie auf diese Weise zu unterstützen.

18 Viertens war der Richter der einstweiligen Anordnung in Randnummer 37 des angefochtenen Beschlusses der Auffassung, daß der Nachweis, daß es keine Möglichkeit gebe, eine Bankbürgschaft für den geschuldeten Restbetrag zu erhalten, von den Rechtsmittelführerinnen nicht erbracht worden sei, da nur zwei von ihnen Erklärungen von Bankinstituten vorgelegt hätten, die deren Weigerung

bestätigten, eine solche Bankbürgschaft zu übernehmen und da diese sich nur an die drei Banken gewandt hätten, mit denen sie gewöhnlich zusammenarbeiteten.

19 Aufgrund all dieser Erwägungen hat der Richter der einstweiligen Anordnung im ersten Satz der Randnummer 38 des angefochtenen Beschlusses entschieden, daß die Rechtsmittelführerinnen nicht den Beweis erbracht hätten, daß die Gefahr eines Konkurses oder einer Liquidierung mit einem hinreichenden Grad an Wahrscheinlichkeit vorhersehbar sei, wenn sie eine Bankbürgschaft für den geschuldeten Restbetrag der verhängten Geldbuße beibringen müßten.

20 Der zweite Satz der Randnummer 38 des angefochtenen Beschlusses lautet:

„Die bloße Gefahr, daß die Antragstellerinnen gezwungen wären, einen Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens zu stellen, kann keinen schweren und irreversiblen Schaden darstellen..., da das Ziel eines solchen Verfahrens gerade darin besteht, die betroffenen Unternehmen zu sanieren."

Vorbringen der Parteien

Vorbringen der Rechtsmittelführerinnen

21 Die Rechtsmittelführerinnen machen vier Rechtsmittelgründe geltend, mit denen sie die Verletzung des Gemeinschaftsrechts und hilfsweise Verfahrensfehler rügen, durch die ihre Interessen beeinträchtigt würden. Sie werfen dem Richter der

einstweiligen Anordnung im wesentlichen eine unrichtige Auslegung des Begriffes der Dringlichkeit im Sinne des Artikels 104 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts vor.

22 Mit dem ersten Rechtsmittelgrund wird gerügt, daß der Richter der einstweiligen Anordnung zu Unrecht angenommen habe, die bloße Gefahr, daß die Rechtsmittelführerinnen gezwungen wären, einen Antrag auf Eröffnung eines Konkursverfahrens zu stellen, stelle keinen schweren und irreversiblen Schaden dar und Ziel eines solchen Verfahrens sei es, das betroffene Unternehmen zu sanieren.

23 Unter Hinweis darauf, daß ein irreparabler Schaden vorliege, wenn der Schadensersatz — etwa im Fall eines Konkurses vor Erlaß der Entscheidung zur Hauptsache — zu spät käme, machen die Rechtsmittelführerinnen geltend, daß die Gefahr der Eröffnung eines Konkursverfahrens über das Vermögen dessen, der die einstweilige Anordnung beantrage, einen solchen irreparablen Schaden darstelle.

24 Sowohl in Deutschland als auch in Österreich dienten die Insolvenzverfahren vorrangig dazu, die Gläubiger eines Schuldners gemeinschaftlich zu befriedigen, indem das Vermögen des Schuldners vollständig verwertet und der Erlös verteilt werde. Nur unter bestimmten Voraussetzungen, insbesondere der eines Verzichts der Gläubiger auf einen Großteil ihrer Rechte, könne in einem Insolvenzplan eine abweichende Regelung zur Erhaltung des Unternehmens getroffen werden.

25 Außerdem habe die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens selbst schwere Folgen für das Vermögen und die Leitung des Unternehmens und führe auch sonst zu schweren wirtschaftlichen Nachteilen. Die Rechtsmittelführerinnen nennen in

diesem Zusammenhang die Beeinträchtigung des Geschäftsrufes, den Verlust der Möglichkeit zur Einreichung von Angeboten, die Kontrolle durch Dritte usw.

26 Der Richter der einstweiligen Anordnung habe daher den Begriff des irreparablen Schadens im Sinne des Gemeinschaftsrechts unrichtig ausgelegt und aktenwidrige Feststellungen getroffen.

27 Bei einer angesichts der Nichtigkeitsklage gegen die Entscheidung der Kommission noch nicht endgültig feststehenden Geldbuße erscheine es rechtlich nicht vertretbar, von dem betroffenen Unternehmen die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens und von den Gläubigern des Unternehmens einen massiven Forderungsnachlaß zum Zwecke der Sanierung dieses Unternehmens zu verlangen.

28 Mit ihrem zweiten Rechtsmittelgrund rügen die Rechtsmittelführerinnen, daß sich der Richter der einstweiligen Anordnung bei der Beurteilung ihrer finanziellen Möglichkeiten zu Unrecht auf diejenigen von Herrn Henss als physischen Gesellschafter gestützt habe, obwohl dieser nur beschränkt mit seinen Gesellschaftereinlagen für Gesellschaftsschulden der betroffenen Unternehmen hafte. Eine solche natürliche Person als Gesellschafter eines Unternehmens sei nämlich kein Unternehmen im Sinne des Artikels 85 Absatz 1 EG-Vertrag oder des Artikels 53 des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum. Anders als bei konzernmäßig verbundenen Unternehmen fehle jeder rechtliche Ansatz, solche Gesellschafter zu verpflichten, weitere Beiträge für eine Bankbürgschaft zu erbringen.

29 Der Ansatz des Richters der einstweiligen Anordnung begründe außerdem eine Diskriminierung der Unternehmen, deren Gesellschafter namentlich feststellbar seien, gegenüber denjenigen Unternehmen, bei denen diese wegen des ständigen

Wechsels der Anteilseigner nicht bekannt seien, wie z. B. bei an der Börse notierten Publikumsaktiengesellschaften mit Inhaberaktien.

30 Mit ihrem dritten Rechtsmittelgrund tragen die Rechtsmittelführerinnen vor, daß im Rahmen eines Antrags auf einstweilige Anordnung der Eintritt eines schweren und irreparablen Schadens mit einem hinreichenden Grad an Wahrscheinlichkeit vorhersehbar sei und nicht mit absoluter Sicherheit nachgewiesen werden müsse. Daher müsse der Antragsteller die Dringlichkeit nicht beweisen, sondern nur überzeugend darlegen, so daß die Notwendigkeit der beantragten Anordnung glaubhaft gemacht werde. An die Beweislast würden damit wesentlich weniger strenge Anforderungen gestellt als in Fällen, in denen der Antragsteller den vollen Beweis zu erbringen habe.

31 Aus dem angefochtenen Beschluß ergebe sich, daß der Richter der einstweiligen Anordnung entgegen diesen Grundsätzen an die Rechtsmittelführerinnen überhöhte Beweisanforderungen gestellt habe, was eine Verletzung des Gemeinschaftsrechts oder einen Verfahrensfehler darstelle, durch den ihre Interessen beeinträchtigt worden seien. Dies sei insbesondere der Fall in Randnummer 36 des angefochtenen Beschlusses, was die Berücksichtigung der finanziellen Lage von Herrn Henss angehe, in Randnummer 37 hinsichtlich des Beweises der Unmöglichkeit, eine Bankbürgschaft zu erhalten, und in Randnummer 38 bezüglich des Beweises der Gefahr des Konkurses oder der Liquidierung der Rechtsmittelführerinnen. Diese fordern den Gerichtshof daher auf, ausnahmsweise die zur Glaubhaftmachung vorgelegten Mittel erneut zu würdigen und eine Neufeststellung der Tatsachen vorzunehmen, die als glaubhaft gemacht anzusehen seien.

32 Mit dem vierten Rechtsmittelgrund machen die Rechtsmittelführerinnen geltend, daß sich der Richter der einstweiligen Anordnung auf Feststellungen gestützt habe, die dem Inhalt der ihm vorgelegten Akten widersprächen. Denn aus Randnummer 31 des angefochtenen Beschlusses ergebe sich, daß der Richter der einstweiligen Anordnung die ihm vorgelegten Zahlen in Zweifel gezogen habe, weil drei der Rechtsmittelführerinnen in der Lage gewesen seien, am 5. Februar 1999 eine beträchtliche Summe zu zahlen, obwohl ihre Bilanzen beweisen sollten, daß sie am 31. Dezember 1998 nicht mehr über ausreichende liquide Mittel verfügt hätten, um den Restbetrag der Geldbuße zu zahlen. In dem dem Antrag

auf einstweilige Anordnung beigefügten Kurzgutachten sei aber gebührend dargelegt worden, inwiefern es trotz des Liquiditätsdefizits am 31. Dezember 1998 möglich gewesen sei, im Februar 1999 bestimmte Zahlungen vorzunehmen, und zwar zu Lasten anderer kurzfristiger Verbindlichkeiten. Dieser Irrtum begründe eine Verletzung des Gemeinschaftsrechts oder einen Verfahrensfehler, durch den ihre Interessen beeinträchtigt würden.

Vorbringen der Kommission

33 Zunächst stellt die Kommission ihre Auslegung des angefochtenen Beschlusses dar. Die Hauptschlußfolgerung des Richters der einstweiligen Anordnung finde sich im ersten Satz der Randnummer 38, wonach die Rechtsmittelführerinnen nicht mit einem hinreichenden Grad an Wahrscheinlichkeit die Gefahr eines Konkurses oder einer Liquidierung bewiesen hätten, falls sie eine Bankbürgschaft für den geschuldeten Restbetrag der verhängten Geldbuße beibringen müßten. Diese Feststellung des Richters der einstweiligen Anordnung bezüglich des Fehlens eines Beweises müsse so verstanden werden, daß sie sich auch auf die Gefahr beziehe, daß die Rechtsmittelführerinnen einen Antrag auf Eröffnung eines Konkursverfahrens stellen müßten. Die Begründung des Beschlusses lasse keineswegs die Annahme zu, der Richter der einstweiligen Anordnung habe diese Gefahr als hinreichend belegt angesehen.

34 Bei der im zweiten Satz der Randnummer 38 des angefochtenen Beschlusses enthaltenen Schlußfolgerung, daß die Gefahr eines Antrags auf Eröffnung eines Konkursverfahrens keinen schweren und irreversiblen Schaden darstelle, handele es sich schließlich um eine zusätzliche oder subsidiäre Begründung.

35 Die Kommission folgert daraus, daß das Rechtsmittel zurückzuweisen sei, wenn die Hauptschlußfolgerung des angefochtenen Beschlusses den hiergegen vorgebrachten Rechtsmittelgründen — im vorliegenden Fall dem zweiten, dritten und

vierten Grund — standhalte. Der erste Rechtsmittelgrund sei daher nur hilfsweise zu prüfen.

36 Was diesen ersten Rechtsmittelgrund betreffe, so hätten die Rechtsmittelführerinnen selbst eingeräumt, daß es auch nach der Anmeldung des Konkurses Möglichkeiten gebe, eine Liquidierung des Unternehmens zu vermeiden. Dies sei im wesentlichen die Bedeutung, die dem zweiten Satz der Randnummer 38 des angefochtenen Beschlusses zukomme.

37 Was die Schäden angehe, die den Rechtsmittelführerinnen nach ihrer Auffassung selbst dann entstünden, wenn das Insolvenzverfahren durch einen Ausgleich oder Vergleich beendet werden könnte, so sei dazu in erster Instanz nichts vorgetragen worden. Im übrigen seien diese Schäden keinesfalls irreversibel, da die Rechtsmittelführerinnen nicht dargelegt hätten, daß sie bleibender und struktureller Natur wären und daher nicht finanziell ausgeglichen werden könnten.

38 Was den angeblichen Schaden der Gesellschafter angehe, der darin bestehen solle, daß sie dem Unternehmen zur Vermeidung einer Liquidation Gelder zur Verfügung stellen müßten, so sei dies ein normaler Vorgang, der im übrigen rein finanzieller Natur sei. Jedenfalls könnten sich die Rechtsmittelführerinnen für die Dringlichkeit ihres Antrags nicht auf einen Schaden berufen, den ein Dritter zu befürchten habe (Verfügung vom 4. Mai 1964 in der Rechtssache 12/64 R, Ley/Kommission, Slg. 1965, 182, 184).

39 Was den zweiten Rechtsmittelgrund anbelange, so habe der Richter der einstweiligen Anordnung zu Recht die Möglichkeiten der Gesellschafter — im vor-

liegenden Fall des Herrn Henss — berücksichtigt, die Gesellschaften bei der Stellung einer Bankbürgschaft zu unterstützen.

40 Hierzu verweist die Kommission auf den Beschluß vom 7. März 1995 in der Rechtssache C-12/95 P (Transacciones Marítimas u. a./Kommission, Slg. 1995, I-467, Randnr. 12), in dem bei der Beurteilung der Fähigkeit eines Unternehmens, eine Bankbürgschaft zu stellen, nicht zwischen seinen Gesellschaftern und der Unternehmensgruppe, der es angehöre, unterschieden werde.

41 Unter Hinweis darauf, daß eine Befreiung von der Verpflichtung zur Stellung einer Bankbürgschaft nur gewährt werden könne, wenn außergewöhnliche Umstände vorlägen, trägt die Kommission vor, daß die Gesellschafter bis zu einer Aufhebung oder Herabsetzung der Geldbuße alle Nachteile in Kauf nehmen müßten, die sich für sie aus der Belastung der Gesellschaft durch diese Geldbuße ergäben. Das gelte insbesondere für den Fall, daß sie die Gesellschaft trotz dieser Belastungen fortführen wollten. Dies erscheine um so mehr gerechtfertigt, als sie aus dem wettbewerbswidrigen Verhalten, das Anlaß zu der Geldbuße gegeben habe, Vorteile gezogen haben könnten. Daher könne es keinen Unterschied machen, ob die Gesellschafter natürliche oder juristische Personen seien und ob sie für eigene Rechnung unternehmerisch tätig seien oder nicht.

42 Die Kommission bestreitet die Behauptung, daß dieser Ansatz zu einer Ungleichbehandlung unterschiedlich strukturierter Unternehmen führe, da auch bei einem sehr großen oder häufig wechselnden Kreis von Aktionären die Geschäftsleitung eine Hauptversammlung einberufen könne, um über eine geeignete Kapitalerhöhung abstimmen zu lassen. Außerdem habe der Richter der einstweiligen Anordnung vorliegend nicht auf die Gesellschafter der Rechtsmittelführerinnen im allgemeinen, sondern auf Herrn Henss als Haupteigentümer abgestellt, der alle Rechtsmittelführerinnen kontrolliere und somit die einschlägigen Entscheidungen allein treffen könne.

43 Im Hinblick auf den dritten Rechtsmittelgrund bezüglich der Beweislast des Antragstellers für die Dringlichkeit einer einstweiligen Anordnung weist die

Kommission die Behauptungen der Rechtsmittelführerinnen zurück, daß eine Situation der Dringlichkeit nicht zu beweisen, sondern nur glaubhaft zu machen sei.

44 Gemäß Artikel 104 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts müsse ein Antrag auf einstweilige Anordnung „die Umstände anführen, aus denen sich die Dringlichkeit ergibt"; eine bloße Glaubhaftmachung sei in dieser Bestimmung nur für die „Notwendigkeit der beantragten Anordnung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht" vorgesehen.

45 Ferner ergebe sich aus ständiger Rechtsprechung, daß der Antragsteller das Vorliegen einer Situation der Dringlichkeit beweisen müsse, um den Richter der einstweiligen Anordnung in die Lage zu versetzen, „in umfassender Kenntnis des Sachverhalts" zu entscheiden (Beschluß vom 3. April 1992 in der Rechtssache C-35/92 P-R, Parlament/Frederiksen, Slg. 1992, I-2399, Randnr. 21). Diese Lösung, die allgemeinen Regeln der Beweislastverteilung entspreche, sei hier um so mehr gerechtfertigt, als die Befreiung von dem Erfordernis einer Bankbürgschaft nur unter außergewöhnlichen Umständen gewährt werden könne.

46 Schließlich räumt die Kommission ein, daß zum Beweis der Dringlichkeit eines Antrags nicht verlangt werde, daß der geltend gemachte Schaden mit absoluter Sicherheit bevorstehe. Zwar genüge es also, das unmittelbare Bevorstehen eines Schadens nachzuweisen, doch bleibe die Beweislast der Rechtsmittelführerinnen insoweit unberührt, als sie in vollem Umfang den Sachverhalt belegen müßten, der die Grundlage dieser Prognose abgeben solle.

47 Daher richteten sich die im Rahmen des dritten Rechtsmittelgrundes angeführten Rügen, die die Erwägungen des Beschlusses bei der schrittweisen Tatsachenprü-

fung beanstandeten, in Wahrheit gegen deren Würdigung und seien im Rechtsmittelverfahren unzulässig.

48 Was den vierten Rechtsmittelgrund betreffe, wonach der angefochtene Beschluß auf Feststellungen beruhe, die dem Inhalt der dem Gericht vorgelegten Akten widersprächen, so seien die Zahlungen vom Februar 1999 in dem in Randnummer 30 des angefochtenen Beschlusses erwähnten Kurzgutachten als bloße Vorhaben dargestellt. Im übrigen seien keine Angaben darüber gemacht worden, woher die aufgewendeten Mittel gekommen seien und wie sich diese Zahlungen auf die mit dem Kurzgutachten vorgelegten Zahlen, die den Stand am 31. Dezember 1998 wiedergegeben hätten, tatsächlich ausgewirkt hätten. Die Argumentation der Rechtsmittelführerinnen laufe somit darauf hinaus, die Tatsachenwürdigung des erstinstanzlichen Richters in Frage zu stellen.

49 Da die schriftlichen Erklärungen der Parteien alle für die Entscheidung über das Rechtsmittel erforderlichen Angaben enthalten, besteht keine Veranlassung zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Würdigung

50 Das Rechtsmittel ist nach Artikel 225 EG und Artikel 51 der EG-Satzung des Gerichtshofes auf Rechtsfragen beschränkt und muß auf die Unzuständigkeit des Gerichts, auf einen Verfahrensfehler, durch den die Interessen des Rechtsmittelführers beeinträchtigt werden, oder auf eine Verletzung des Gemeinschaftsrechts durch das Gericht gestützt werden.

51 Für die Feststellung der Tatsachen — sofern sich nicht aus den Prozeßakten ergibt, daß diese Feststellungen tatsächlich falsch sind — und für ihre Würdigung ist allein das Gericht zuständig.

52 Der Gerichtshof ist zudem grundsätzlich nicht befugt, die Beweise zu prüfen, die das Gericht zur Erhärtung seiner Tatsachenfeststellung oder -würdigung herangezogen hat. Sofern nämlich die allgemeinen Rechtsgrundsätze und die Verfahrensvorschriften über die Beweislast und die Beweisführung eingehalten worden sind, ist es allein Sache des Gerichts, den Beweiswert der ihm vorgelegten Beweismittel zu beurteilen [Beschluß vom 25. Juni 1998 in der Rechtssache C-159/98 P(R), Niederländische Antillen/Rat, Slg. 1998, I-4147, Randnr. 68].

53 Im vorliegenden Fall ist zunächst festzustellen, daß zwischen den vier von den Rechtsmittelführerinnen geltend gemachten Rechtsmittelgründen ein enger Zusammenhang besteht. Sie beziehen sich nämlich auf die verschiedenen Gesichtspunkte, die der Richter der einstweiligen Anordnung in dem angefochtenen Beschluß insgesamt berücksichtigt hat, um zu dem Ergebnis zu gelangen, daß die Rechtsmittelführerinnen die Dringlichkeit ihres Antrags nicht hinreichend nachgewiesen haben.

54 Sie können daher nur insgesamt durchgreifen oder zurückgewiesen werden.

55 Um die Stichhaltigkeit dieser Rechtsmittelgründe zu beurteilen, die die Prüfung der Dringlichkeit in dem angefochtenen Beschluß in Frage stellen, ist außerdem darauf hinzuweisen, daß der Richter der einstweiligen Anordnung diese Prüfung in dem besonderen Rahmen eines Antrags auf Befreiung von der Verpflichtung vorgenommen hat, als Voraussetzung für die Abwendung der sofortigen Beitreibung einer von der Kommission verhängten Geldbuße eine Bankbürgschaft zu stellen. Wie in Randnummer 17 des angefochtenen Beschlusses zu Recht festgestellt wird, kann einem solchen Antrag nur stattgegeben werden, wenn außergewöhnliche Umstände vorliegen (Beschlüsse vom 6. Mai 1982 in der Rechtssache 107/82 R, AEG/Kommission, Slg. 1982, 1549, Randnr. 6, vom 7. Mai 1982 in der Rechtssache 86/82 R, Hasselblad/Kommission, Slg. 1982, 1555, Randnr. 3, vom 15. März 1983 in der Rechtssache 234/82 R, Ferriere di Roè Volciano/Kommission, Slg. 1983, 725, Randnrn. 5 und 6, und vom 24. September 1986 in der Rechtssache 213/86 R, Montedipe/Kommission, Slg. 1986, 2623, Randnr. 22). Die Möglichkeit, die Stellung einer Bürgschaft zu

verlangen, ist nämlich ausdrücklich in den Verfahrensordnungen des Gerichtshofes und des Gerichts vorgesehen und entspricht einer allgemeinen und sachgerechten Vorgehensweise der Kommission (vgl. Beschluß vom 11. November 1982 in der Rechtssache 263/82 R, Klöckner-Werke/Kommission, Slg. 1982, 3995, Randnr. 5).

56 Zum ersten Rechtsmittelgrund, mit dem die Rechtsmittelführerinnen dem Richter der einstweiligen Anordnung vorwerfen, die ihnen drohende Gefahr, die Eröffnung eines Konkursverfahrens beantragen zu müssen, nicht als schweren und irreparablen Schaden angesehen zu haben, ist festzustellen, daß eine Situation, in der ein Unternehmen dazu gezwungen ist, die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu beantragen, angesichts der daraus resultierenden Gefahren für den Bestand des betroffenen Unternehmens und der erheblichen Folgen, die ein solches Verfahren nach sich zieht und die seine normale Tätigkeit behindern, einen schweren und irreparablen Schaden begründen kann.

57 Eine solche Wertung muß jedoch konkret unter Berücksichtigung der tatsächlichen und rechtlichen Umstände erfolgen, die jede einzelne Rechtssache kennzeichnen.

58 In dieser Hinsicht ergibt sich aus dem angefochtenen Beschluß, daß der Richter der einstweiligen Anordnung zwar nicht völlig ausgeschlossen hat, daß die Stellung der Bankbürgschaft die Rechtsmittelführerinnen zur Beantragung der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zwingen könnte, die Bedeutung dieses Gesichtspunkts jedoch relativiert hat. Er hat nämlich festgestellt, daß die Schwierigkeiten, die die Rechtsmittelführerinnen angeführt haben, im wesentlichen von einem Liquiditätsdefizit herrührten und daß — wie in Randnummer 34 des angefochtenen Beschlusses ausgeführt wird — derartige Schwierigkeiten nicht unbedingt zur Liquidierung des Unternehmens führten, was durch die Überprüfung der anwendbaren nationalen Rechtssysteme bestätigt wird.

59 Diese Tatsachenwürdigung des Richters der einstweiligen Anordnung kann im Rahmen eines Rechtsmittels nicht unmittelbar in Frage gestellt werden.

60 Mit ihrem zweiten Rechtsmittelgrund rügen die Rechtsmittelführerinnen, daß der Richter der einstweiligen Anordnung etwaige Möglichkeiten des Herrn Henss, sie bei der Stellung einer Bankbürgschaft zu unterstützen, berücksichtigt habe.

61 In dieser Hinsicht folgt aus ständiger Rechtsprechung, daß bei der Beurteilung der Frage, ob ein Unternehmen in der Lage ist, eine Bankbürgschaft zu stellen, die Unternehmensgruppe, zu der es gehört (Beschluß Hasselblad/Kommission, Randnr. 4), und insbesondere die Mittel, über die die Gruppe insgesamt verfügt, berücksichtigt werden müssen (Beschluß Transacciones Marítimas u. a./Kommission, Randnr. 12).

62 Diese Betrachtungsweise beruht darauf, daß die objektiven Interessen des betroffenen Unternehmens nicht unabhängig von den Interessen der es kontrollierenden natürlichen oder juristischen Personen sind und daß daher auf der Ebene der Gruppe, die diese Personen bilden, beurteilt werden muß, ob der behauptete Schaden schwer und irreparabel ist. Diese Verquickung der Interessen rechtfertigt insbesondere, daß das Überlebensinteresse des betroffenen Unternehmens nicht unabhängig von dem Interesse beurteilt wird, das diejenigen, die es kontrollieren, an seinem Fortbestand haben.

63 Aus denselben Gründen ist es gerechtfertigt, in einem vergleichbaren Fall den Schaden einer Unternehmensvereinigung unter Berücksichtigung der finanziellen

Lage ihrer Mitglieder zu prüfen, wenn die objektiven Interessen der Vereinigung nicht unabhängig von den Interessen der ihr angeschlossenen Unternehmen sind [vgl. Beschluß vom 14. Oktober 1996 in der Rechtssache C-268/96 P(R), SCK und FNK/Kommission, Slg. 1996, I-4971, Randnrn. 35 bis 38].

64 Daß die Person, die als Haupteigentümer der Unternehmen die Kontrolle über sie ausübt, wie im vorliegenden Fall eine natürliche Person ist, die selbst kein Unternehmen darstellt, erscheint daher unerheblich.

65 Die Rechtsmittelführerinnen können auch nicht geltend machen, daß die Ausführungen des Richters der einstweiligen Anordnung eine Ungleichbehandlung der Unternehmen danach begründe, ob deren Anteilseigner bekannt seien oder nicht. Denn die Beurteilung der Frage, ob der behauptete Schaden schwer und irreparabel ist, muß unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls und nicht allgemein auf der Grundlage einer abstrakten Einstufung erfolgen. Ein Unternehmen, das nachweislich von anderen Personen kontrolliert wird, befindet sich in einer besonderen Lage, die somit vom Richter der einstweiligen Anordnung berücksichtigt werden muß.

66 Der dritte Rechtsmittelgrund bezieht sich auf die Beweislast der Rechtsmittelführerinnen für den Nachweis, daß die Voraussetzung der Dringlichkeit erfüllt ist.

67 Wie die Kommission zu Recht feststellt, ist für den Nachweis eines schweren und irreparablen Schadens zwar nicht erforderlich, daß der Eintritt des Schadens mit absoluter Sicherheit belegt werden muß, sondern es genügt, daß dieser mit einem hinreichenden Grad an Wahrscheinlichkeit vorhersehbar ist. Den Rechtsmittelführerinnen obliegt es jedoch, die Tatsachen zu beweisen, die die Erwartung eines solchen schweren und irreparablen Schaden begründen sollen.

68 Dieses Erfordernis ist in einem Fall wie dem vorliegenden angesichts des in Randnummer 55 dieses Beschlusses dargestellten Grundsatzes erst recht begründet.

69 Bezüglich des vierten und letzten Rechtsmittelgrundes genügt die Feststellung, daß die Informationen, auf die die Rechtsmittelführerinnen verweisen, lediglich nähere Angaben darstellen, die zwar den in Randnummer 31 des angefochtenen Beschlusses wiedergegebenen Sachverhalt ergänzen, aus denen sich aber nicht ergibt, daß die Feststellungen des Richters der einstweiligen Anordnung tatsächlich falsch wären.

70 Unter diesen Umständen kann aus den in den Randnummern 50 bis 52 dieses Beschlusses genannten Gründen die Würdigung der Beweismittel durch den Richter der einstweiligen Anordnung im Rechtsmittelverfahren nicht überprüft werden.

71 Nach alledem greifen die von den Rechtsmittelführerinnen geltend gemachten Rechtsmittelgründe nicht durch; das Rechtsmittel ist folglich zurückzuweisen.

Kosten

72 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung, der gemäß Artikel 118 auf das Rechtsmittelverfahren entsprechende Anwendung findet, ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Kommission die

Verurteilung der Rechtsmittelführerinnen beantragt hat und diese mit ihrem Vorbringen unterlegen sind, sind ihnen die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DER PRÄSIDENT DES GERICHTSHOFES

beschlossen:

1. **Das Rechtsmittel wird zurückgewiesen.**

2. **Die HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG, die HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH, Verwaltungsgesellschaft, die Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH, die Isoplus Fernwärmetechnik Gesellschaft mbH und die Isoplus Fernwärmetechnik GmbH tragen die Kosten des Verfahrens.**

Luxemburg, den 14. Dezember 1999

Der Kanzler

R. Grass

Der Präsident

G. C. Rodríguez Iglesias