BESCHLUSS DES PRÄSIDENTEN DES GERICHTS
9. Juli 1999 *

In der Rechtssache T-9/99 R

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

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

Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH, Gesellschaft deutschen Rechts mit Sitz in Rosenheim,

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

Isoplus Fernwärmetechnik GmbH, Gesellschaft deutschen Rechts mit Sitz in Sondershausen (Deutschland),

* Verfahrenssprache: Deutsch.

Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Peter Krömer und Friedrich Nusterer, Sankt Pölten, Zustellungsanschrift: Kanzlei des Rechtsanwalts Aloyse May, 31 Grand-rue, Luxemburg,

Antragstellerinnen,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Éric Gippini Fournier und Walter Mölls, Juristischer Dienst, als Bevollmächtigte, Zustellungsbevollmächtigter: Carlos Gómez de la Cruz, Juristischer Dienst, Centre Wagner, Luxemburg-Kirchberg,

Antragsgegnerin,

wegen eines Antrags 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 durch eine Entscheidung vom 6. November 1998 berichtigten Fassung, soweit mit diesen Bestimmungen gegen die Antragstellerinnen eine innerhalb von drei Monaten nach Bekanntgabe der genannten Entscheidung zu zahlende Geldbuße verhängt wird,

erläßt

DER PRÄSIDENT DES GERICHTS ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

folgenden

Beschluß

Sachverhalt und Verfahren

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/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 der durch eine Entscheidung vom 6. November 1998 berichtigten Fassung (im folgenden: 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 Antragstellerinnen vor dem Gericht Klage auf Nichtigerklärung der Entscheidung 1999/60 erhoben.

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 verhängte Geldbuße an die Kommission gezahlt. Diese Zahlungen wurden mithin in der in Artikel 4 der Entscheidung 1999/60 vorgesehenen Frist von drei Monaten geleistet. Der Betrag der von den Antragstellerinnen noch geschuldeten Geldbuße beläuft sich also auf 2 640 000 Euro zuzüglich Zinsen.

7 Mit besonderem Schriftsatz, der am 10. Februar 1999 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, haben die Antragstellerinnen gemäß Artikel 185 EG-Ver-

trag (jetzt Artikel 242 EG) einen Antrag auf Aussetzung des Vollzugs der Artikel 3 Buchstabe d und 4 der Entscheidung 1999/60 bis zum Erlaß des Endurteils und gemäß Artikel 192 Absatz 4 Satz 1 EG-Vertrag (jetzt Artikel 256 Absatz 4 Satz 1 EG) einen Antrag auf Aussetzung der Zwangsvollstreckung dieser Bestimmungen bis zum Erlaß des Endurteils gestellt. Sie haben auch beantragt, der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

8 Die Kommission hat ihre Stellungnahme zum vorliegenden Antrag auf einstweilige Anordnung am 21. Februar 1999 eingereicht.

9 Die Parteien haben am 22. März 1999 mündliche Ausführungen gemacht. Auf Antrag der Antragstellerinnen hat der Wirtschaftsprüfer Dr. Reimnitz ebenfalls mündliche Ausführungen gemacht. Nach der Anhörung hat das Gericht entschieden, den Parteien eine Frist bis zum 1. Mai 1999 zu gewähren, um Verhandlungen im Hinblick auf eine außergerichtliche Einigung aufzunehmen. Die dazu gehörten Parteien waren für die Einräumung einer solchen Frist.

10 Am 30. April 1999 haben die Antragstellerinnen ihre Stellungnahme zu den eingeleiteten Verhandlungen eingereicht und eine Beschränkung des Antrags auf einstweilige Anordnung vorgeschlagen. Aus dieser Stellungnahme ergibt sich, daß eine außergerichtliche Einigung nicht zustande gekommen ist. Die Antragstellerinnen haben ihrer Stellungnahme weitere Anlagen über den Inhalt der Verhandlungen zwischen den Parteien sowie Unterlagen, die die Ablehnung ihrer Anfrage nach einer Bankbürgschaft bescheinigen, beigefügt. In dieser Stellungnahme beantragen sie,

a) den Vollzug der Artikel 3 Buchstabe d und 4 der Entscheidung 1999/60 gemäß Artikel 185 Satz 2 EG-Vertrag bis zum 15. Dezember 2000, jedoch

längstens bis zur Verkündung des Endurteils, auszusetzen, sofern binnen vier Wochen nach der Entscheidung über diesen Antrag eine Bankbürgschaft für einen Teilbetrag der Geldbuße von 1 500 000 Euro zuzüglich Zinsen ab dem 14. Februar 1999 der Kommission beigebracht und bis zum 15. Dezember 1999 ein Betrag von 350 000 Euro an die Kommission überwiesen wird;

b) die Zwangsvollstreckung dieser Bestimmungen der Entscheidung gemäß Artikel 192 Absatz 4 Satz 1 EG-Vertrag bis zum 15. Dezember 2000, jedoch längstens bis zur Verkündung des Endurteils, auszusetzen, sofern binnen vier Wochen nach der Entscheidung über diesen Antrag nach Artikel 185 Satz 2 EG-Vertrag eine Bankbürgschaft für einen Teilbetrag der Geldbuße von 1 500 000 Euro zuzüglich Zinsen ab dem 14. Februar 1999 der Kommission beigebracht und bis zum 15. Dezember 1999 ein Betrag von 350 000 Euro an die Kommission überwiesen wird;

c) der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

11 Die Kommission hat am 3. Mai 1999 ebenfalls eine Stellungnahme zu den Verhandlungen zwischen den Parteien eingereicht.

Entscheidungsgründe

12 Nach den Artikeln 185 und 186 EG-Vertrag (jetzt Artikel 243 EG) in Verbindung mit Artikel 4 des Beschlusses 88/591/EGKS, EWG, Euratom des Rates vom 24. Oktober 1988 zur Errichtung eines Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften (ABl. L 319, S. 1) in seiner durch den Beschluß 93/350/Euratom, EGKS, EWG des Rates vom 8. Juni 1993 (ABl. L 144, S. 21) geänderten Fassung kann das Gericht, wenn es dies den Umständen nach für nötig hält, die Durchführung der angefochtenen Handlung aussetzen oder die erforderlichen einstweiligen Anordnungen treffen.

13 Nach Artikel 104 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts müssen Anträge auf einstweilige Anordnungen die Umstände anführen, aus denen sich die Dringlichkeit ergibt, und die Notwendigkeit der beantragten Anordnungen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht glaubhaft machen (Fumus boni iuris). Diese Voraussetzungen sind nebeneinander zu erfüllen, so daß ein Antrag auf Aussetzung zurückzuweisen ist, wenn eine von ihnen fehlt (Beschluß des Präsidenten des Gerichts vom 15. Juli 1998 in der Rechtssache T-73/98 R, Prayon-Rupel/Kommission, Slg. 1998, II-2769, Randnr. 25). Das Gericht nimmt weiterhin eine Interessenabwägung vor (Beschluß des Gerichtshofes vom 12. Juli 1996 in der Rechtssache C-180/96 R, Vereinigtes Königreich/Kommission, Slg. 1996, I-3903, Randnr. 44).

14 Vor der Entscheidung über den vorliegenden Antrag auf einstweilige Anordnung ist der Verfahrensgegenstand genau zu bestimmen. Die Antragstellerinnen beantragen in ihrer Antragsschrift zum einen, den Vollzug der Entscheidung 1999/60 auszusetzen, soweit diese sie in Artikel 3 Buchstabe d zur Zahlung einer Geld-

buße verpflichtet, die noch in Höhe von 2 640 000 Euro geschuldet wird, und zum anderen, die Zwangsvollstreckung der genannten Entscheidung auszusetzen.

15 Es ist unstreitig, daß die Kommission in ihrem Schreiben vom 12. November 1998, mit dem sie die angefochtene Entscheidung bekanntgab, die Antragstellerinnen darauf hinwies, daß sie 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.

16 Unter diesen Umständen kann der Antrag der Antragstellerinnen auf Aussetzung sinnvollerweise nur auf Befreiung von der Verpflichtung gerichtet sein, als Voraussetzung für die Abwendung der sofortigen Beitreibung des geschuldeten Restbetrags der durch die Entscheidung 1999/60 verhängten Geldbuße eine Bankbürgschaft zu stellen.

17 Nach ständiger Rechtsprechung kann einem solchen Antrag nur stattgegeben werden, wenn außergewöhnliche Umstände vorliegen (vgl. insbesondere Beschlüsse des Präsidenten des Gerichtshofes vom 6. Mai 1982 in der Rechtssache 107/82 R, AEG/Kommission, Slg. 1982, 1549, Randnr. 6, vom 15. März 1983 in der Rechtssache 234/82 R, Ferriere di Roè Volciano/Kommission, Slg. 1983, 725, Randnrn. 2 und 8, und des Präsidenten des Gerichts vom 21. Dezember 1994 in der Rechtssache T-301/94 R, Laakmann Karton/Kommission, Slg. 1994, II-1279, Randnr. 22).

18 Im übrigen ist festzustellen, daß der Antrag auf Aussetzung der Zwangsvollstreckung der Entscheidung 1999/60 gegenstandslos ist. Wie die Kommission in ihrer Stellungnahme unwidersprochen vorgetragen hat, hat sie im vorliegenden Fall keine Maßnahme auf der Grundlage von Artikel 192 EG-Vertrag ergriffen. Nach der Rechtsprechung ist unter Umständen wie den vorliegenden sinnvollerweise davon auszugehen, daß ein Antrag, der darauf gerichtet ist, die Zwangsvollstreckung einer Entscheidung zu verhindern, auch auf die Aussetzung ihres Vollzugs gerichtet ist, denn diese Aussetzung verhindert gleichzeitig einstweilen auch eine Zwangsvollstreckung (Beschluß AEG/Kommission, Randnr. 1).

Vorbringen der Parteien

19 Die Antragstellerinnen sind der Ansicht, daß ihre Nichtigkeitsklage weder unzulässig noch unbegründet sei. Sie tragen dafür — im wesentlichen unter Hinweis auf die Klagegründe und ihr Vorbringen im Rahmen der Klage — sechs Hauptargumente vor. Erstens seien die HFB KG und die HFB Holding im Verwaltungsverfahren nicht angehört worden und nicht Adressaten der Mitteilung der Beschwerdepunkte gewesen, was eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör darstelle. Zweitens seien diese Antragstellerinnen erst 1997 rechtlich existent geworden und nicht Rechtsnachfolgerinnen der Gesellschaften, die die mit der Entscheidung 1999/60 geahndeten Verstöße begangen hätten, so daß sie die Wettbewerbsvorschriften nicht verletzt haben könnten. Drittens werfen alle Antragstellerinnen der Kommission vor, die fragliche Entscheidung an den Henss/Isoplus-Konzern gerichtet zu haben, obwohl dieser nicht Partei eines Verwaltungs- oder Gerichtsverfahrens sein könne. Viertens bildeten die Gesellschaften, die die Kommission unter der Bezeichnung „Henss/Isoplus" zusammengefaßt habe, keinen „De-facto-Konzern". Fünftens bestreiten die Antragstellerinnen ihre Beteiligung an den vor Oktober 1994 begangenen Verstößen, die die Kommission angeblich bewiesen habe. Sechstens beanstanden sie die Unverhältnismäßigkeit

der Geldbuße im Vergleich zu denjenigen, die in der Entscheidung 1999/60 gegen andere Hersteller vorgedämmter Rohre festgesetzt worden seien.

20 Die beantragten einstweiligen Anordnungen seien erforderlich, um den schweren und nicht wiedergutzumachenden Schaden auf Seiten der Antragstellerinnen zu verhindern, der ihnen durch die Verpflichtung entstehen würde, den von der Geldbuße noch geschuldeten Betrag von 2 640 000 Euro zuzüglich Zinsen bei Fälligkeit zu zahlen. Wenn diese einstweiligen Anordnungen nicht erlassen würden, sei ihre Existenz insofern gefährdet, als sie mangels liquider Mittel dann gezwungen wären, vor den zuständigen nationalen Gerichten einen Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens zu stellen, der zur Schließung der Unternehmen und ihrer Liquidierung führen könnte.

21 Die Zahlung von 2 310 000 Euro, die sie als Teilzahlung für die Geldbuße geleistet hätten, habe ihre liquiden Mittel erschöpft. Im übrigen seien sie angesichts ihrer schlechten finanziellen Lage auch nicht imstande, der Kommission eine Bankbürgschaft für den geschuldeten Restbetrag beizubringen. Denn sie könnten weder den Bankinstituten die für die Übernahme einer Bürgschaft für die Restschuld geforderten Sicherheiten leisten noch die damit verbundenen Kosten tragen.

22 Nach Auffassung der Kommission greift keines der sechs von den Antragstellerinnen vorgebrachten Argumente durch. Sie könnten nicht geltend machen, daß außergewöhnliche Umstände vorlägen, die die Aussetzung der Verpflichtung zur Beibringung einer Bankbürgschaft rechtfertigten.

23 Um festzustellen, ob die Voraussetzung der Dringlichkeit erfüllt sei, müßten etwaige Möglichkeiten der Gesellschafter, die Gesellschaft bei der Stellung einer Bankbürgschaft zu unterstützen, berücksichtigt werden (vgl. in diesem Sinne Beschluß des Präsidenten des Gerichts vom 21. Dezember 1994 in der Rechtssache T-295/94 R, Buchmann/Kommission, Slg. 1994, II-1265, Randnr. 26). Dies gelte insbesondere für die Möglichkeit, von den Banken eventuell verlangte Sicherheiten zu leisten. Hierzu hätten die Antragstellerinnen keine konkreten Angaben gemacht und erst recht keine Beweise vorgelegt.

24 Im übrigen hätten die Antragstellerinnen es unterlassen, Angaben und Beweise beizubringen, die für eine seriöse Beurteilung ihrer Überlebenschancen und der Auswirkungen neuer Kredite auf ihre derzeitige Verschuldung notwendig gewesen wären.

Würdigung durch den Richter der einstweiligen Anordnung

25 Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß der Richter der einstweiligen Anordnung nach ständiger Rechtsprechung im Rahmen der Gesamtprüfung eines Antrags auf Aussetzung und einstweilige Anordnung über ein weites Ermessen verfügt und im Hinblick auf die Besonderheiten des Einzelfalls die Art und Weise, in der die verschiedenen Voraussetzungen zu prüfen sind, sowie die Reihenfolge dieser Prüfung frei bestimmen kann, da keine Vorschrift des Gemeinschaftsrechts ihm ein feststehendes Prüfungsschema für die Beurteilung der Erforderlichkeit einer vorläufigen Entscheidung vorschreibt [Beschluß des Präsidenten des Gerichtshofes vom 17. Dezember 1998 in der Rechtssache C-364/98 P(R), Emesa Sugar/Kommission, Slg. 1998, I-8815, Randnr. 44].

26 Es ist festzustellen, daß die von den Antragstellerinnen vorgebrachten Klagegründe, besonders derjenige, mit dem sie bestreiten, daß die Beteiligung des

Henss/Isoplus-Konzerns an den vor Oktober 1994 begangenen Verstößen bewiesen sei, dem ersten Anschein nach nicht als unbegründet erscheinen und einer eingehenden Prüfung bedürfen. Eine solche Prüfung unter tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkten überschreitet den Rahmen des vorliegenden Verfahrens der einstweiligen Anordnung.

27 Unter diesen Umständen ist festzustellen, daß die Voraussetzung des Fumus boni iuris im vorliegenden Fall dem ersten Anschein nach erfüllt ist (Beschluß des Präsidenten des Gerichts vom 17. Februar 1995 in der Rechtssache T-308/94 R, Cascades/Kommission, Slg. 1995, II-265, Randnrn. 49 und 50).

28 Was die Voraussetzung der Dringlichkeit betrifft, so kann einem Antrag auf Aussetzung einer Entscheidung, soweit diese eine Geldbuße festsetzt, nach ständiger Rechtsprechung nur stattgegeben werden, wenn außergewöhnliche Umstände vorliegen. Folglich muß bei der Beurteilung der Dringlichkeit der beantragten einstweiligen Maßnahmen geprüft werden, ob die Durchführung des streitigen Rechtsakts vor dem Erlaß einer Entscheidung zur Hauptsache für die Partei, die diese Maßnahmen beantragt hat, zu schweren und irreversiblen Schäden führen kann, die auch dann nicht wiedergutgemacht werden könnten, wenn die angefochtene Entscheidung vom Gericht für nichtig erklärt würde. Jedenfalls ist der Antragsteller dafür beweispflichtig, daß er den Ausgang des Hauptsacheverfahrens nicht abwarten kann, ohne solche Schäden erleiden zu müssen. Eine Aussetzung des Vollzugs setzt außerdem voraus, daß bei der Abwägung der betroffenen Belange mehr für als gegen den Erlaß dieser Maßnahme spricht (Beschluß des Präsidenten des Gerichts vom 11. August 1995 in der Rechtssache T-104/95 R, Tsimenta Chalkidos/Kommission, Slg. 1995, II-2235, Randnr. 19).

29 Zudem ist es nach der Rechtsprechung nicht erforderlich, daß das unmittelbare Bevorstehen des Schadens mit absoluter Sicherheit nachgewiesen werden muß. Insbesondere wenn die Entstehung des Schadens vom Eintritt einer Reihe von Faktoren abhängt, genügt es, daß er mit einem hinreichenden Grad an Wahr-

scheinlichkeit vorhersehbar ist [Beschluß des Präsidenten des Gerichtshofes vom 19. Juli 1995 in der Rechtssache C-149/95 P(R), Kommission/Atlantic Container Liner u. a., Slg. 1995, I-2165, Randnr. 38].

30 Die Antragstellerinnen haben zum Beweis des unmittelbaren Bevorstehens schwerer und irreversibler Schäden Bilanzen, ein Kurzgutachten über ihre Liquiditätslage und andere Unterlagen von Bankinstituten vorgelegt. Jedoch hat der Wirtschaftsprüfer Dr. Reimnitz, der das Gutachten erstellt hat, in der mündlichen Verhandlung angegeben, daß er die Abschlüsse von 1998 nicht geprüft habe.

31 Obwohl die Antragstellerinnen mit den vorgelegten Bilanzen beweisen wollen, daß sie am 31. Dezember 1998 nicht mehr über ausreichende liquide Mittel verfügten, um den Restbetrag der Geldbuße zu zahlen, sondern im Gegenteil ein Liquiditätsdefizit von ungefähr 15 525 000 DM aufwiesen, bleibt festzuhalten, daß drei Antragstellerinnen in der Lage waren, am 5. Februar 1999 2 310 000 Euro zu zahlen — eine Zahlung, die im übrigen nicht in den vorgelegten Zahlen erscheint — was zeigen könnte, daß die vorgelegten Zahlen beträchtliche Reserven verschweigen oder daß insoweit zumindest eine tatsächliche Ungewißheit besteht.

32 Im übrigen haben die Antragstellerinnen in der mündlichen Verhandlung zugegeben, daß die verfügbaren „langfristigen liquiden Mittel" — d. h. über einen

Zeitraum von mehr als einem Jahr — in dem Kurzgutachten nicht berücksichtigt seien. Hierzu hat Dr. Reimnitz angemerkt, daß es darauf ankomme, ob das Überleben des Unternehmens langfristig möglich sei und ob die Zahlen dieser Annahme nicht entgegenstünden, so daß nicht nur die „kurzfristigen liquiden Mittel" berücksichtigt werden dürften.

33 Aus alledem folgt, daß aus den nicht überprüften Zahlen, die die Antragstellerinnen vorgelegt haben, keine Schlüsse gezogen werden können.

34 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.

35 Außerdem erscheint in der dem Kurzgutachten beigefügten konsolidierten Bilanz des Konzerns vom 31. Dezember 1998 auf der Passivseite ein Posten mit dem Titel „Sonstiges" mit einem Gesamtbetrag von ungefähr 5 300 000 DM, der Verbindlichkeiten wiedergibt, die als kurzfristig betrachtet werden. In der mündlichen Verhandlung haben die Antragstellerinnen die Existenz eines Kontenausgleichs zwischen den Beteiligungsgesellschaften und dem Eigentümer bis zu einer beträchtlichen Höhe erwähnt. Außerdem haben die Antragstellerinnen nicht genau angegeben, wer insoweit ihr Gläubiger ist. Daher ist ungewiß, inwieweit Herr Henss, der direkte oder indirekte Haupteigentümer der fünf Unternehmen, ihr Gläubiger ist.

36 Auch haben die Antragstellerinnen nicht den Beweis angetreten, daß Herr Henss in seiner Eigenschaft als direkter oder indirekter Haupteigentümer der fünf Gesellschaften nicht in der Lage ist, sie bei der Beibringung einer Bankbürgschaft zu unterstützen. Denn mit der am 30. April 1999 vorgelegten Beschränkung des Antrags auf einstweilige Anordnung haben die Antragstellerinnen gezeigt, daß Herr Henss zusammen mit seiner Ehefrau und zwei weiteren Gesellschaftern noch über Mittel verfügt, um über die HFB KG und die HFB Holding eine Bankbürgschaft in Höhe von 1 500 000 Euro beizubringen. Wie auch in der Rechtsprechung anerkannt, erscheint es angemessen, etwaige Möglichkeiten der Gesellschafter, die Gesellschaft bei der Stellung einer Bankbürgschaft zu unterstützen, zu berücksichtigen (Beschluß Buchmann/Kommission, Randnr. 26).

37 Im übrigen haben die Antragstellerinnen nicht nachgewiesen, daß es keine Möglichkeit gibt, eine Bankbürgschaft für den geschuldeten Restbetrag zu erhalten. Nur Isoplus — Rosenheim und Isoplus — Hohenberg haben Erklärungen von Bankinstituten vorgelegt, die deren Weigerung bestätigen, eine solche Bankbürgschaft zu übernehmen. Diese beiden Antragstellerinnen haben sich zudem nur an die drei Banken gewandt, mit denen sie gewöhnlich zusammenarbeiteten. Die Antragstellerinnen haben es nicht für sinnvoll erachtet, ähnliche Erklärungen für die drei anderen Antragstellerinnen vorzulegen, obwohl Isoplus — Sondershausen am 5. Februar 1999 in der Lage war, einen Betrag von 770 000 Euro an die Kommission zu zahlen und die HFB KG und die HFB Holding nach ihrer Bilanz vom 31. Dezember 1998 über liquide Mittel verfügen.

38 Nach alledem haben die Antragstellerinnen nicht den Beweis erbracht, daß die Gefahr eines Konkurses oder einer Liquidierung mit einem hinreichenden Grad an Wahrscheinlichkeit vorhersehbar ist, wenn sie eine Bankbürgschaft für den geschuldeten Restbetrag der verhängten Geldbuße beibringen müßten. Die bloße Gefahr, daß die Antragstellerinnen gezwungen wären, einen Antrag auf Eröff-

nung des Konkursverfahrens zu stellen, kann keinen schweren und irreversiblen Schaden darstellen (vgl. in diesem Sinne Beschluß Laakmann Karton/Kommission, Randnr. 28), da das Ziel eines solchen Verfahrens gerade darin besteht, die betroffenen Unternehmen zu sanieren.

39 Aus alledem folgt, daß die Antragstellerinnen nicht nachgewiesen haben, daß ihnen durch den Vollzug der Entscheidung 1999/60, deren Nichtigerklärung sie mit ihrer Klage anstreben, schwere und irreparable Schäden entstehen würden, die auch dann nicht mehr ausgeglichen werden könnten, wenn das Gericht die Entscheidung für nichtig erklären würde.

40 Folglich ist der Antrag auf einstweilige Anordnung zurückzuweisen.

Aus diesen Gründen

hat

DER PRÄSIDENT DES GERICHTS

beschlossen:

1. Der Antrag auf einstweilige Anordnung wird zurückgewiesen.

2. Die Entscheidung über die Kosten bleibt vorbehalten.

Luxemburg, den 9. Juli 1999

Der Kanzler

H. Jung

Der Präsident

B. Vesterdorf