Rechtssache 46/87 R

Hoechst AG
gegen
Kommission der Europäischen Gemeinschaften

„Wettbewerb — Nachprüfungen der Kommission — Zwangsgelder"

Beschluß des Präsidenten des Gerichtshofes vom 26. März 1987 1549

Leitsätze des Beschlusses

Vorläufiger Rechtsschutz — Aussetzung des Vollzugs — Voraussetzungen — Anordnungen, die der Entscheidung in der Hauptsache nicht vorgreifen — Keine offenkundige Rechtswidrigkeit, die ohne weiteres die Aussetzung des Vollzugs gebietet — Schwerer und nicht wiedergutzumachender Schaden

(EWG-Vertrag, Artikel 185; Verfahrensordnung, Artikel 83 § 2)

BESCHLUSS DES PRÄSIDENTEN DES GERICHTSHOFES
26. März 1987 *

In der Rechtssache 46/87 R

Hoechst AG, 6230 Frankfurt am Main 80, vertreten durch ihren Vorstand, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt H. Hellmann, Köln, Beistand in der mündlichen Verhandlung: Rechtsanwalt Spitzer, Zustellungsbevollmächtigte: Rechtsanwälte Loesch & Wolter, 8, rue Zithe, Luxemburg,

Antragstellerin,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch ihren Rechtsberater N. Koch als Bevollmächtigten, Zustellungsbevollmächtigter: G. Kremlis vom Juristischen Dienst der Kommission, Jean-Monnet-Gebäude, Luxemburg-Kirchberg,

Antragsgegnerin,

wegen Aussetzung des Vollzugs der Entscheidungen der Kommission vom 15. Januar 1987 betreffend eine Nachprüfung gemäß Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17/62 des Rates vom 6. Februar 1962 (ABl. 13, S. 204) und vom 3. Februar 1987 zur Festsetzung von Zwangsgeldern gemäß Artikel 16 der Verordnung Nr. 17 des Rates (Sachen Nr. IV/31.865 — PVC und IV/31.866 — Polyäthylen)

erläßt

DER PRÄSIDENT DES GERICHTSHOFES
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

folgenden

Beschluß

1 Die Antragstellerin hat mit Klageschrift, die am 16. Februar 1987 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß Artikel 173 Absatz 2 EWG-Vertrag Klage erhoben auf Aufhebung

— der Entscheidung der Kommission vom 15. Januar 1987 betreffend eine Nachprüfung gemäß Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 16. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages (ABl. L 13, S. 204), und

— der Entscheidung der Kommission vom 3. Februar 1987 zur Festsetzung von Zwangsgeldern gemäß Artikel 16 der Verordnung Nr. 17/62.

2 Mit Schriftsatz, der am 18. Februar 1987 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, hat die Antragstellerin gemäß Artikel 185 EWG-Vertrag und Artikel 83

der Verfahrensordnung einen Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung gestellt, mit dem sie in erster Linie die Aussetzung des Vollzugs der vorgenannten Entscheidungen der Kommission vom 15. Januar und 3. Februar 1987 bis zur Entscheidung des Gerichtshofes über die Klage in der Hauptsache begehrt.

3 Die Antragsgegnerin hat ihre schriftliche Stellungnahme am 9. März 1987 eingereicht. Die Parteien haben am 18. März 1987 mündliche Ausführungen gemacht.

4 Vor der Prüfung der Begründetheit des vorliegenden Antrags auf einstweilige Anordnung ist kurz auf den Kontext dieser Rechtssache und den Sachverhalt einzugehen, der die Antragsgegnerin zum Erlaß der beiden vorgenannten Entscheidungen veranlaßt hat.

5 Die Antragsgegnerin hatte nach ihrer Darstellung Informationen enthalten, die den Verdacht begründeten, daß zwischen gewissen Herstellern und Händlern von PVC und Polyäthylen, einschließlich LdPE, Vereinbarungen geschlossen worden waren oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen durchgeführt wurden. Gegenstand dieser Vereinbarungen oder abgestimmten Verhaltensweisen, die bei der Antragsgegnerin nicht angemeldet worden waren, seien feste oder anzustrebende Verkaufspreise und Lieferquoten für diese Erzeugnisse in der EG.

6 Aufgrund der ihr vorliegenden Informationen sah die Antragsgegnerin Anlaß für den Verdacht, daß die Antragstellerin an diesen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen, deren Abschluß und Durchführung einen schwerwiegenden Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag darstellen könnten, beteiligt war oder noch beteiligt ist. Sie beschloß daher, gemäß Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17/62 des Rates Nachprüfungen vorzunehmen, und erließ zu diesem Zweck die vorgenannte Entscheidung vom 15. Januar 1987.

7 Am 20. Januar 1987 übergaben zwei von der Antragsgegnerin beauftragte Beamte in Begleitung eines Beamten des Bundeskartellamts dem Leiter der Rechtsabteilung der Antragstellerin die Entscheidung der Kommission vom 15. Januar 1987 betreffend eine Nachprüfung gemäß Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17. Gleichzeitig übergab der Beamte des Bundeskartellamts einen schriftlichen Prüfungsauftrag und Vollzugsanordnung des Präsidenten des Bundeskartellamts vom 16. Januar 1987. Die Antragstellerin weigerte sich, die Nachprüfung zu dulden; zur Begründung machte sie geltend, daß die Entscheidung, mit der die Nachprü-

fung angeordnet wird, nicht die gesetzlichen Mindestvoraussetzungen, die gemäß Artikel 14 Absatz 3 an den Inhalt einer solchen Entscheidung zu stellen seien, erfülle und daß sie eine von dieser Vorschrift nicht eingeräumte Befugnis, nämlich das Recht auf Durchsuchung ohne vorherige richterliche Anordnung, beanspruche.

8 Am 22. Januar 1987 wurden die Beamten der Antragsgegnerin in Begleitung von Beamten des Bundeskartellamts und von Polizeibeamten erneut bei der Rechtsabteilung der Antragstellerin vorstellig mit dem Ziel, die Nachprüfung auf der Grundlage der Entscheidung vom 15. Januar 1987 durchzuführen. Für den Fall der Weigerung der Antragstellerin, die Nachprüfung zu dulden, war beabsichtigt, daß die Beamten des Bundeskartellamts gemäß Artikel 3 des deutschen Gesetzes vom 17. August 1967 zur Ausführung der Verordnung Nr. 17/62 des Rates, insbesondere seines Artikels 14 Absatz 6, unmittelbaren Zwang anwenden sollten; eine Einschränkung bestand nur insoweit, als sie Unterlagen nicht im Wege der Durchsuchung beschaffen sollten.

9 Aus den in Nr. 7 dieses Beschlusses dargelegten Gründen beharrte die Antragstellerin auf ihrem Standpunkt, daß jedes Tätigwerden der Beamten der Antragsgegnerin auf der Grundlage einer Nachprüfungsentscheidung nach Art der Entscheidung vom 15. Januar 1987 als rechtswidrig anzusehen sei. Die Vertreter der Antragstellerin erklärten darüber hinaus, daß sie sich einer solchen Nachprüfung zwar nicht aktiv widersetzen würden, jedoch wegen der Rechtswidrigkeit jegliche Mitwirkung an Prüfungshandlungen ablehnten. In der Erklärung der Beamten der Antragsgegnerin, daß sie weiterhin auf einer uneingeschränkten Nachprüfung bestünden, sahen die Polizeibeamten ein Durchsuchungsbegehren und zogen sich zurück.

10 Die Antragsgegnerin forderte die Antragstellerin mit Fernschreiben vom 29. Januar 1987 auf, bis zum 2. Februar 1987 ihre Bereitschaft zu erklären, die Nachprüfung zu dulden; andernfalls werde sie gegen die Antragstellerin ein Zwangsgeld in Höhe von 1 000 ECU für jeden Tag des Verzugs ab Zustellung der Entscheidung festsetzen.

11 In ihrem Antwortschreiben vom 2. Februar 1987 erhielt die Antragstellerin ihre bis dahin vertretene Auffassung aufrecht. Um die Antragstellerin zur Duldung der Nachprüfung zu veranlassen, setzte die Antragsgegnerin mit Entscheidung vom 3. Februar 1987 gemäß Artikel 16 Absatz 1 Buchstabe d der Verordnung Nr. 17/62 gegen sie ein solches Zwangsgeld fest.

12 Auf nationaler Ebene stellte die Antragstellerin am 23. Januar 1987 beim Verwaltungsgericht Frankfurt einen Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung, durch die dem Bundeskartellamt untersagt werden sollte, zur Durchführung der Entscheidung der Kommission vom 15. Januar 1987 Durchsuchungen vorzunehmen. Am selben Tag erließ das Verwaltungsgericht Frankfurt eine einstweilige Anordnung, mit der die *Vollstreckung* aus der Vollzugsanordnung des Bundeskartellamts einstweilen ausgesetzt wurde. Das Bundeskartellamt beantragte daraufhin beim Amtsgericht Frankfurt einen gerichtlichen Durchsuchungsbefehl, um die von der Kommission verlangte Nachprüfung bei der Antragstellerin vornehmen zu können. Das Amtsgericht Frankfurt wies diesen Antrag am 12. Februar 1987 mit der Begründung zurück, die Informationen, auf die die Kommission ihre Nachprüfungsentscheidung stütze, seien dem Gericht im Rahmen des Antrags des Bundeskartellamts nicht vorgelegt worden, so daß es nicht überprüfen könne, ob ein hinreichender Tatverdacht auf die Verletzung der wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen des EWG-Vertrags bestehe.

13 Gemäß Artikel 185 EWG-Vertrag haben Klagen bei dem Gerichtshof keine aufschiebende Wirkung. Der Gerichtshof kann jedoch, wenn er dies den Umständen nach für nötig hält, die Durchführung der angefochtenen Handlung aussetzen.

14 Der Erlaß einer einstweiligen Anordnung der hier beantragten Art setzt gemäß Artikel 83 § 2 der Verfahrensordnung voraus, daß der darauf gerichtete Antrag die Umstände anführt, aus denen sich die Dringlichkeit ergibt; ferner ist die Notwendigkeit der beantragten Anordnung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht glaubhaft zu machen.

15 Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes ist eine einstweilige Anordnung nur dann dringlich im Sinne von Artikel 83 § 2 der Verfahrensordnung, wenn ihr Erlaß erforderlich ist, um zu verhindern, daß dem Antragsteller ein schwerer und nicht wiedergutzumachender Schaden entsteht.

16 Um glaubhaft zu machen, daß die Aussetzung des Vollzugs der Nachprüfungsentscheidung der Antragsgegnerin vom 15. Januar 1987 notwendig sei, erhebt die Antragstellerin gegenüber der Entscheidung zwei Rügen, die eindeutig deren offenkundige Rechtswidrigkeit zeigen sollen.

17 Mit der ersten Rüge wird geltend gemacht, diese Entscheidung erfülle nicht die gesetzlichen Mindestvoraussetzungen, die gemäß Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17/62 an den Inhalt einer solchen Entscheidung zu stellen seien.

18 Zweitens rügt die Antragstellerin, die streitige Nachprüfungsentscheidung beanspruche eine von dieser Vorschrift nicht eingeräumte Befugnis, nämlich das Recht auf Durchsuchung ohne vorherige richterliche Anordnung. Die Auffassung der Antragsgegnerin, der Begriff der Nachprüfung im Sinne dieses Artikels müsse, wenn diesem nicht jede praktische Wirksamkeit genommen werden solle, auch Durchsuchungsmaßnahmen einschließen, entbehre jeder Grundlage und laufe schon dem Wortlaut der Vorschrift zuwider. Bereits aus der Feststellung, daß der Wortlaut dieses Artikels keine Rechtsgrundlage für eine Durchsuchungsbefugnis biete, ergebe sich die offenkundige Rechtswidrigkeit dieser Entscheidung.

19 Unabhängig von der Frage, ob Artikel 14 der Antragsgegnerin ein Recht auf Durchsuchung gewähre, wäre die streitige Entscheidung im übrigen nach Ansicht der Antragstellerin offenkundig verfassungswidrig, wenn sie ein solches Recht ohne vorherige richterliche Anordnung einräumte. Diese Verfassungswidrigkeit ergebe sich aus der Verletzung des Grundrechts der Unverletzlichkeit der Geschäftsräume juristischer Personen, das zu den Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehöre, die das Gemeinschaftsrecht schütze und deren Wahrung der Gerichtshof sicherstelle.

20 Um glaubhaft zu machen, daß die Aussetzung des Vollzugs der Entscheidung der Kommission vom 3. Februar 1987 zur Festsetzung von Zwangsgeldern gemäß Artikel 16 der Verordnung Nr. 17/62 notwendig sei, macht die Antragstellerin geltend, wegen der Verletzung zwingender Verfahrensvorschriften trage diese Entscheidung den Stempel ihrer Rechtswidrigkeit auf der Stirn. Folgende Vorschriften seien durch den Erlaß der Entscheidung offenkundig verletzt:

— Artikel 16 Absatz 3 und Artikel 10 Absätze 3 bis 6 der Verordnung Nr. 17/62, da der Beratende Ausschuß für Kartell- und Monopolfragen vor Erlaß der Entscheidung nicht angehört worden sei, obwohl diese Anhörung durch die Verweisung in Artikel 16 Absatz 3 ausdrücklich vorgeschrieben sei;

— Artikel 19 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17/62 sowie Artikel 2 Absatz 3 und Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung Nr. 99/63 der Kommission vom 25. Juli 1963 über die Anhörung nach Artikel 19 Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 17/62 (ABl. L 127, S. 2268), da die Antragsgegnerin entgegen diesen Bestim-

mungen nicht die in Artikel 2 Absatz 3 zwingend vorgeschriebene Mitteilung der Beschwerdepunkte übersandt und der Antragstellerin auch nicht, wie in Artikel 7 Absatz 1 zwingend vorgeschrieben, Gelegenheit zur mündlichen Erläuterung gegeben habe, obwohl diese ausdrücklich darum ersucht habe.

21 Die Antragsgegnerin führt aus, die Zwangsgelder würden in zwei Verfahrensschritten festgesetzt. Zunächst erfolge eine vorläufige Festsetzung (Androhung) und danach die endgültige Festsetzung. Als erster Schritt werde eine Entscheidung der hier vorliegenden Art erlassen, um ein Unternehmen unter Androhung eines in der Entscheidung der Höhe nach festgesetzten Zwangsgeldes zu einem bestimmten Verhalten zu veranlassen. Befolge das Unternehmen die Anordnung trotz der Androhung des Zwangsgeldes nicht, werde mit einer zweiten Entscheidung die Gesamthöhe des bis dahin verwirkten Zwangsgeldes festgesetzt. Nur in dieser zweiten Phase müsse die Antragsgegnerin die vorstehend genannten zwingenden Verfahrensvorschriften beachten.

22 Nach Ansicht der Antragstellerin verletzt auch die Entscheidung zur Festsetzung von Zwangsgeldern das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Geschäftsräume juristischer Personen, weil mit diesen Zwangsgeldern eine rechts- und verfassungswidrige Durchsuchung durchgesetzt werden solle. Auch die Entscheidung vom 3. Februar 1987 zur Festsetzung von Zwangsgeldern sei folglich offenkundig verfassungswidrig.

23 Um die Dringlichkeit ihres Antrags im Sinne von Artikel 83 § 2 der Verfahrensordnung darzutun, bezieht sich die Antragstellerin in erster Linie auf das Urteil des Gerichtshofes in den verbundenen Rechtssachen 60 und 190/81 R (IBM/Kommission, Slg. 1981, 1857). Unter Berufung auf dieses Urteil führt sie aus, wenn ein Rechtsakt des Gemeinschaftsrechts, gegen den sich ein Antrag auf Aussetzung des Vollzugs richte, schon auf den ersten Blick als offenkundig rechtswidrig erscheine, brauche nicht einmal geprüft zu werden, welche materiellen oder immateriellen Schäden aus seiner Durchführung entstehen könnten. Ein offenkundig rechtswidriger Akt lasse nämlich immer die Gefahr eines schweren und nicht wiedergutzumachenden Schadens entstehen, und sei es auch nur, weil seine Durchführung das Vertrauen in die Rechtsordnung erschüttern würde. Die Aussetzung des Vollzugs eines solchen Aktes sei somit schon im Interesse einer ordnungsgemäßen Rechtsanwendung gerechtfertigt. Wenn sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes ergebe, daß die offenkundige Rechtswidrigkeit eines Rechtsaktes der Gemeinschaft für die beantragte Aussetzung des Vollzugs genüge, so gelte dies erst recht, wenn ein solcher Akt überdies offenkundig verfassungswidrig sei.

24 Die Antragstellerin weist ferner darauf hin, daß der immaterielle Schaden, der ihr aus der Verfassungswidrigkeit der beiden streitigen Entscheidungen entstehe, nicht wiedergutzumachen wäre, weil die Lückenlosigkeit des durch das betroffene Grundrecht gewährten Schutzes verletzt wäre und im nachhinein auch dann nicht wiederhergestellt werden könnte, wenn die Antragsgegnerin später gezwungen würde, auf den aus dieser Verletzung gezogenen Vorteil zu verzichten. Die Entscheidung zur Festsetzung von Zwangsgeldern füge ihr im übrigen einen materiellen Schaden zu, der sich täglich um 2 000 DM erhöhe.

25 Das Vorbringen der Antragstellerin läuft also im wesentlichen auf den Vorwurf hinaus, die Entscheidungen, deren Vollzug sie auszusetzen beantragt, seien mit derart schwerwiegenden und offensichtlichen Fehlern behaftet, daß schon auf den ersten Blick erkennbar sei, daß sie jeder Rechtsgrundlage ermangelten und offenkundig rechtswidrig seien. Bereits aus der Art und der Schwere dieser Rechtsverstöße ergebe sich, daß die Beendigung der durch ihre Durchführung entstandenen Situation notwendig und dringlich sei. Dies gelte erst recht, wenn die beanstandeten Entscheidungen nicht nur rechtswidrig, sondern auch offenkundig verfassungswidrig seien, weil ein Grundrecht, das ein wesentlicher Bestandteil der allgemeinen Rechtsgrundsätze sei, deren Beachtung der Gerichtshof sicherzustellen habe, verletzt sei.

26 Zunächst ist somit zu prüfen, ob das Vorbringen der Antragstellerin auf den ersten Blick dafür spricht, daß die Entscheidungen in diesem Sinne rechtswidrig oder verfassungswidrig sind.

27 Was die erste gegenüber der Entscheidung vom 15. Januar 1987 erhobene Rüge betrifft, ist zu prüfen, ob diese Entscheidung nach ihrem Inhalt auf den ersten Blick den Anforderungen des Artikels 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17/62 entspricht, der wie folgt lautet:

„Unternehmen und Unternehmensvereinigungen sind verpflichtet, die Nachprüfungen zu dulden, welche die Kommission in einer Entscheidung angeordnet hat. Die Entscheidung bezeichnet den Gegenstand und den Zweck der Nachprüfung, bestimmt den Zeitpunkt des Beginns der Nachprüfung und weist auf die in Artikel 15 Absatz 1 Buchstabe c und Artikel 16 Absatz 1 Buchstabe d vorgesehenen Zwangsmaßnahmen sowie auf das Recht hin, vor dem Gerichtshof gegen die Entscheidung Klage zu erheben."

28 Im Rahmen der Prüfung, ob die Notwendigkeit der beantragten Anordnung glaubhaft gemacht ist, ist festzustellen, daß die streitige Nachprüfungsentscheidung auf den ersten Blick den genannten Formerfordernissen zu entsprechen scheint:

— In Artikel 1 und den ihm vorangestellten Begründungserwägungen sind Gegenstand und Zweck der Entscheidung genannt: Es soll nachgeprüft werden, ob die Antragstellerin an Vereinbarungen oder aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen von Herstellern und Händlern von PVC und Polyäthylen, einschließlich LdPE, über Preisfestsetzungen und Lieferquoten oder derartige Zielvorstellungen für diese Erzeugnisse in der EWG beteiligt war oder noch beteiligt ist, die einen schwerwiegenden Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag darstellen könnten.

— In den Artikeln 2 und 3 sowie in der letzten Begründungserwägung werden der Zeitpunkt, zu dem die Nachprüfung erfolgen soll, die Möglichkeit einer Klage gegen diese Entscheidung vor dem Gerichtshof und die Sanktionen genannt, die nach den Artikeln 15 Absatz 1 Buchstabe c und 16 Absatz 1 Buchstabe d für den Fall einer Weigerung, die Nachprüfung zu dulden, verhängt werden können.

29 Was die zweite gegenüber der Nachprüfungsentscheidung erhobene Rüge und die gegenüber der Entscheidung zur Festsetzung von Zwangsgeldern erhobene Rüge der Verletzung zwingender Verfahrensvorschriften angeht, mit der eine Frage der Auslegung von Artikel 16 der Verordnung Nr. 17 des Rates aufgeworfen wird, ist darauf hinzuweisen, daß die Prüfung der durch diese Rügen aufgeworfenen Fragen im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes darauf hinauslaufen würde, der Entscheidung in der Hauptsache vorzugreifen; dies liefe der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes zuwider, nach der einstweilige Anordnungen nur erlassen werden können, wenn sie der Entscheidung in der Hauptsache nicht vorgreifen (s. zuletzt den Beschluß des Präsidenten des Gerichtshofes vom 30. April 1986 in der Rechtssache 62/86 R, AKZO/Kommission, Slg. 1986, 1503). Der Präsident des Gerichtshofes ist deshalb der Auffassung, daß diese Fragen nicht im Rahmen eines Verfahrens des vorläufigen Rechtsschutzes entschieden werden können. Mit derartigen Rügen kann demnach keinesfalls eine offenkundige Rechtswidrigkeit dargetan werden.

30 Der Präsident des Gerichtshofes ist der Auffassung, daß die in Randnummer 29 dieses Beschlusses vorgenommene Würdigung auch für die Rüge der Verletzung des Grundrechts der Unverletzlichkeit der Geschäftsräume juristischer Personen gilt, auf die die Antragstellerin ihren Vorwurf der offenkundigen Verfassungswidrigkeit sowohl der Nachprüfungs- als auch der Zwangsgeldentscheidung stützt.

31 Aus den dargelegten Gründen ist, ohne der Entscheidung in der Hauptsache vorzugreifen, festzustellen, daß die streitigen Entscheidungen unter Berücksichtigung der gegen sie erhobenen Rügen keine Handlungen darstellen, die die Rechtswidrigkeit oder die Verfassungswidrigkeit gewissermaßen auf der Stirn trügen und deren Vollzug daher auf der Stelle auszusetzen wäre.

32 Es oblag daher der Antragstellerin, durch ihr Vorbringen darzutun, daß der Erlaß der beantragten Anordnung notwendig und dringlich ist, um einen ihr drohenden schweren und nicht wiedergutzumachenden Schaden abzuwenden.

33 Das in Randnummer 24 dieses Beschlusses angeführte Vorbringen der Antragstellerin ist jedoch nicht geeignet, eine solche Dringlichkeit und Notwendigkeit darzutun.

34 Für den Fall nämlich, daß die Nachprüfung auf der Grundlage der Entscheidung vom 15. Januar 1987 durchgeführt würde und daß der Gerichtshof diese Entscheidung später in Ausübung seiner richterlichen Kontrollbefugnis aufhöbe, wäre die Antragsgegnerin gehindert, im Verfahren zur Feststellung eines Verstoßes gegen Artikel 85 EWG-Vertrag Unterlagen oder Beweisstücke zu verwenden, die sie sich im Zuge dieser Nachprüfung verschafft hätte; andernfalls liefe sie Gefahr, daß die Entscheidung über den Wettbewerbsverstoß aufgehoben würde, soweit sie auf derartige Beweismittel gestützt wäre.

35 Im übrigen ist nicht ersichtlich, daß es sich bei dem Schaden in Höhe von 2 000 DM pro Tag, der bei einem Vollzug der Zwangsgeldentscheidung entstehen würde, für die Antragstellerin um einen schweren und nicht wiedergutzumachenden Schaden handeln könnte. Abgesehen davon, daß sich ernsthaft bezweifeln läßt, ob ein solcher Schaden angesichts des im Verhältnis zur Größe und zum Umsatz eines Unternehmens wie der Antragstellerin alles in allem geringfügigen Betrags als ein schwerer Schaden angesehen werden könnte, ist zu bedenken, daß die Antragsgegnerin selbst dann, wenn die Entscheidung vom 3. Februar 1987 als ein vollstreckbarer Titel angesehen würde, im Falle der Aufhebung dieser Entscheidung durch den Gerichtshof im Klageverfahren verpflichtet wäre, das abgeführte Zwangsgeld zurückzuzahlen. Unter diesen Umständen kann von einem nicht wiedergutzumachenden Schaden kaum die Rede sein.

36 Nach alledem ist der Antrag auf einstweilige Anordnung zurückzuweisen.

Aus diesen Gründen

hat

DER PRÄSIDENT

im Verfahren der einstweiligen Anordnung

beschlossen:

1) Der Antrag wird zurückgewiesen.

2) Die Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.

Luxemburg, den 26. März 1987.

Der Kanzler

P. Heim

Der Präsident

A. J. Mackenzie Stuart