

BESCHLUSS DES PRÄSIDENTEN DES GERICHTS
20. Dezember 2001 *

In der Rechtssache T-214/01 R

Bank für Arbeit und Wirtschaft AG mit Sitz in Wien (Österreich), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt H. J. Niemeyer,

Antragstellerin,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch S. Rating als Bevollmächtigten, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Antragsgegnerin,

wegen Aussetzung des Vollzugs der Entscheidung COMP/D-1/36.571 vom 25. Juli 2001, hilfsweise wegen Verpflichtung der Kommission, die Mitteilung der Beschwerdepunkte vom 10. September 1999 und die ergänzende Mitteilung

* Verfahrenssprache: Deutsch.

der Beschwerdepunkte vom 21. November 2000 in der Sache COMP/36.571 nicht an die Freiheitliche Partei Österreichs weiterzuleiten,

erlässt

DER PRÄSIDENT DES GERICHTS ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

folgenden

Beschluss

Sachverhalt und Verfahren

- 1 Die Antragstellerin ist ein österreichisches Kreditinstitut.

- 2 Am 6. Mai 1997 erhielt die Kommission Kenntnis von einem Dokument mit der Bezeichnung „Lombard 8.5“ und leitete daraufhin von Amts wegen gemäß Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln [81] und [82] des Vertrages (ABl. 1962, Nr. 13, S. 204), gegen die Antragstellerin und sieben weitere österreichische Banken ein Verfahren nach Artikel 81 EG ein.

- 3 Mit Schreiben vom 24. Juni 1997 übermittelte die Freiheitliche Partei Österreichs (FPÖ) der Kommission das Dokument „Lombard 8.5“ und beantragte die Einleitung eines Verfahrens nach Artikel 81 EG gegen acht Banken, zu denen auch die Antragstellerin gehörte.

- 4 Mit Schreiben vom 26. Februar 1998 teilte die Kommission der FPÖ im Rahmen des Verfahrens COMP/36.571 gemäß Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63/EWG der Kommission vom 25. Juli 1963 über die Anhörung nach Artikel 19 Absätze (1) und (2) der Verordnung Nr. 17 (ABl. 1963, Nr. 127, S. 2268) mit, dass sie ihren Antrag ablehnen wolle. Die Kommission begründete dies damit, dass nur Personen oder Personenvereinigungen, die ein berechtigtes Interesse im Sinne von Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 darlegten, einen Antrag auf Abstellung einer Zuwiderhandlung stellen könnten.

- 5 Die FPÖ antwortete mit Schreiben vom 2. Juni 1998, sie und ihre Mitglieder nähmen am Wirtschaftsleben teil und seien daher wirtschaftlich betroffen. Sie wickle täglich zahllose Bankgeschäfte ab. Aus diesen Gründen beantragte sie erneut, am Verfahren teilnehmen und die Beschwerdepunkte erfahren zu können.

- 6 Am 16. Dezember 1998 übermittelten die betroffenen Banken der Kommission im Rahmen des Verfahrens COMP/36.571 eine gemeinsame Sachverhaltsdarstellung, der 40 000 Seiten Beweismaterial beigelegt waren. In einer Vorbemerkung baten sie die Kommission, diese Sachverhaltsdarstellung vertraulich zu behandeln. In der Vorbemerkung heißt es:

„Die angeschlossene Sachverhaltsdarstellung ist im Rahmen des Verfahrens IV/36.571 für alle betroffenen Banken einsehbar. Von einer Bekanntgabe an Dritte bitten wir im Hinblick auf Artikel 20 der Verordnung Nr. 17/62 abzusehen.“

- 7 Mit Schreiben vom 13. September 1999 übermittelte die Kommission der Antragstellerin die Mitteilung der Beschwerdepunkte vom 10. September 1999; darin warf sie der Antragstellerin vor, wettbewerbswidrige Absprachen mit anderen österreichischen Banken über Gebühren und Konditionen im Firmenkunden- und Privatkundengeschäft getroffen und dadurch gegen Artikel 81 EG verstoßen zu haben.
- 8 Anfang Oktober 1999 kündigte die Kommission der Antragstellerin mündlich an, dass sie der FPÖ alle im Verfahren behandelten Beschwerdepunkte gemäß Artikel 7 der Verordnung (EG) Nr. 2842/98 der Kommission vom 22. Dezember 1998 über die Anhörung in bestimmten Verfahren nach Artikel [81] und [82] EG-Vertrag (ABl. L 354, S. 18) zuleiten wolle.
- 9 Die Antragstellerin reagierte darauf mit zwei Schreiben vom 6. und 12. Oktober 1999. Darin führte sie aus, dass die FPÖ kein berechtigtes Interesse im Sinne von Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 habe und daher auch nicht als Antragstellerin im Sinne dieser Bestimmung behandelt werden könne.
- 10 Die Kommission antwortete darauf mit Schreiben vom 5. November 1999. Sie führte aus, die FPÖ habe als Bankkundin ein berechtigtes Interesse daran, die Beschwerdepunkte gemäß Artikel 7 der Verordnung Nr. 2842/98 zu erhalten. Gleichzeitig übermittelte sie der Antragstellerin eine Aufstellung der Textstellen, die der FPÖ nicht zugänglich gemacht werden sollten.
- 11 Am 18. und 19. Januar 2000 fand eine Anhörung zu den in den Beschwerdepunkten vom 10. September 1999 gerügten Verhaltensweisen statt. Die FPÖ nahm an dieser Anhörung nicht teil.
- 12 Am 21. November 2000 übermittelte die Kommission der Antragstellerin eine ergänzende Mitteilung der Beschwerdepunkte, in der sie ihr vorwarf, wettbe-

werbswidrige Absprachen mit anderen österreichischen Banken in Bezug auf Bankgebühren für den Umtausch von Währungen der Euro-Zone getroffen zu haben.

- 13 Am 27. Februar 2001 fand eine zweite Anhörung statt, an der die FPÖ ebenfalls nicht teilnahm.

- 14 Mit Schreiben vom 27. März 2001 teilte der Anhörungsbeauftragte der Antragstellerin mit, dass die FPÖ ihren Antrag auf Übermittlung einer nicht vertraulichen Kopie der Beschwerdepunkte wiederholt habe und dass er diesem Antrag stattgeben wolle. Er fügte seinem Schreiben eine Liste der seines Erachtens zu schützenden Geschäftsgeheimnisse bei, nach der verschiedene Eigennamen und Funktionsbezeichnungen natürlicher Personen entfernt werden sollten. Weiter führte er aus, dass nur Anlage A zu den Beschwerdepunkten vom 10. September 1999, die eine Liste mit Angaben zu allen den Beschwerdepunkten beigefügten Dokumenten enthält, übermittelt werden sollte, nicht aber diese Dokumente selbst.

- 15 Mit Schreiben vom 18. April 2001 wandte sich die Antragstellerin erneut gegen die Weiterleitung der Beschwerdepunkte.

- 16 Mit Schreiben vom 5. Juni 2001 bestätigte der Anhörungsbeauftragte seine Auffassung und fügte hinzu, die Zulassung der FPÖ als Beschwerdeführerin könne nicht selbständig angefochten werden.

- 17 Mit Schreiben vom 25. Juni 2001 an den Anhörungsbeauftragten wiederholte die Antragstellerin ihre Rechtsauffassung und bat ihn um Mitteilung über den weiteren Verfahrensablauf.

- 18 Schließlich wurde die Antragstellerin mit Schreiben des Anhörungsbeauftragten vom 25. Juli 2001 über die Entscheidung informiert, ihr gegenüber in der Sache COMP/36.571 das Verfahren in Bezug auf die Übermittlung der Mitteilung der Beschwerdepunkte vom 10. September 1999 und der ergänzenden Mitteilung der Beschwerdepunkte vom 21. November 2000 an die FPÖ abzuschließen (im Folgenden: streitige Entscheidung).
- 19 Mit Klageschrift, die am 19. September 2001 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Antragstellerin Klage auf Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung erhoben.
- 20 Mit besonderem Schriftsatz, der am gleichen Tag bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat sie beim Richter der einstweiligen Anordnung den vorliegenden Antrag gestellt, den Vollzug der streitigen Entscheidung auszusetzen, hilfsweise die Kommission zu verpflichten, die Mitteilung der Beschwerdepunkte vom 10. September 1999 und die ergänzende Mitteilung der Beschwerdepunkte vom 21. November 2000 in der Sache COMP/36.571 nicht an die FPÖ weiterzuleiten.
- 21 Am 5. Oktober 2001 hat die Kommission zum vorliegenden Antrag auf einstweilige Anordnung Stellung genommen.
- 22 Am 8. November 2001 hat eine Anhörung der Parteien stattgefunden. Am Ende der Anhörung hat der Richter der einstweiligen Anordnung die Kommission aufgefordert, ihm mitzuteilen, ob sie zu einer einvernehmlichen Lösung bereit ist, die dahin geht, dass sie auf die Übermittlung der Mitteilungen der Beschwerdepunkte an die FPÖ bis zur Entscheidung in der Hauptsache verzichtet, falls die Antragstellerin die Behandlung der Rechtssache in einem beschleunigten Verfahren akzeptiert, indem sie auf die Einreichung einer Erwiderung verzichtet und eine vorrangige Behandlung der Rechtssache durch das Gericht beantragt. Der Richter der einstweiligen Anordnung hat der Kommission eine Frist zur Stellungnahme bis zum 15. November 2001 gesetzt.

- 23 Mit Schreiben vom 15. November 2001 hat die Kommission mitgeteilt, dass sie der vorgeschlagenen einvernehmlichen Lösung nicht zustimmen könne.
- 24 Mit Telefax vom 28. November 2001 hat die Antragstellerin zum Schreiben der Kommission vom 15. Oktober 2001 Stellung genommen.

Rechtliche Würdigung

- 25 Nach den Artikeln 242 EG und 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 der Fassung des Beschlusses 93/350/Euratom, EGKS, EWG des Rates vom 8. Juni 1993 (ABl. L 144, S. 21) kann das Gericht, wenn es dies den Umständen nach für nötig hält, die Durchführung der angefochtenen Handlung aussetzen oder die erforderlichen einstweiligen Anordnungen treffen.
- 26 Nach Artikel 104 § 1 Absatz 1 der Verfahrensordnung des Gerichts sind Anträge auf Aussetzung des Vollzugs von Maßnahmen nur zulässig, wenn der Antragsteller die betreffende Maßnahme durch Klage beim Gericht angefochten hat. Diese Vorschrift ist keine bloße Formalität, sondern setzt voraus, dass die Klage, die dem Antrag auf einstweilige Anordnung zugrunde liegt, vom Gericht geprüft werden kann.
- 27 Nach Artikel 104 § 2 der Verfahrensordnung müssen Anträge auf einstweilige Anordnungen die Umstände anführen, aus denen sich die Dringlichkeit ergibt; ferner ist die Notwendigkeit der beantragten Anordnung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht glaubhaft zu machen (*fumus boni juris*). Diese Voraussetzungen sind kumulativ, so dass ein Antrag auf Aussetzung des Vollzugs schon dann zurückzuweisen ist, wenn eine von ihnen nicht vorliegt (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). Der

Richter der einstweiligen Anordnung nimmt gegebenenfalls auch eine Abwägung der bestehenden Interessen vor (Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofes vom 29. Juni 1999 in der Rechtssache C-107/99 R, Italien/Kommission, Slg. 1999, I-4011, Randnr. 59).

Zur Zulässigkeit

Vorbringen der Parteien

- 28 Die Kommission trägt vor, der Präsident des Gerichts habe im Verfahren der einstweiligen Anordnung festzustellen, ob die Klage auf den ersten Blick Merkmale aufweise, die mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit den Schluss zuließen, dass sie zulässig sei. Im vorliegenden Fall sei die Klage offensichtlich unzulässig.
- 29 Der Antrag in der Hauptsache richte sich auf die Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung. Der Verfügungsgehalt der streitigen Entscheidung bestehe aber allein darin, das Begehren der Antragstellerin zurückzuweisen, eine neue Entscheidung zu treffen, die dahin gehe, der FPÖ keine — auch keine nicht vertrauliche — Fassung der Beschwerdepunkte zu übermitteln. Im Übrigen bestätige der Anhörungsbeauftragte in der streitigen Entscheidung nur die zuvor ergangenen Entscheidungen.
- 30 Die Antragstellerin beantrage somit in der Hauptsache eine offensichtlich wirkungslose Anordnung, nämlich die Aussetzung des Vollzugs einer die Zulässigkeit eines Antrags verneinenden Entscheidung; dies würde die Kommission nicht zu der von der Antragstellerin eigentlich begehrten Entscheidung über die Begründetheit ihres Antrags verpflichten. Die beantragte Maßnahme könne somit im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nicht angeordnet werden (Beschluss des Präsidenten des Gerichts vom 2. Oktober 1997 in der Rechtssache T-213/97 R, Eurocoton u. a./Kommission, Slg. 1997, II-1609, Randnr. 41). Folglich sei auch der Antrag auf einstweilige Anordnung unzulässig.

- 31 Die Klage sei auch insoweit unzulässig, als die Antragstellerin verhindern wolle, dass die Beschwerdepunkte bis zur Entscheidung in der Hauptsache überhaupt an die FPÖ weitergeleitet würden, obwohl sie einräume, dass die zur Übermittlung vorgesehenen Fassungen der Beschwerdepunkte keine Geschäftsgeheimnisse enthielten. Die Übermittlung einer nicht vertraulichen Fassung der Beschwerdepunkte an „Beschwerdeführer“ folge nämlich zwingend aus Artikel 7 der Verordnung Nr. 2842/98. Sie erfordere keine Entscheidung und sei somit auch nicht anfechtbar.
- 32 Die Kommission habe der Antragstellerin im Übrigen bereits mit Schreiben vom 5. November 1999 angekündigt, gemäß dieser Vorschrift vorgehen zu wollen. Der vorliegende Antrag sei aber nicht auf Aufhebung einer seinerzeit getroffenen Entscheidung gerichtet.
- 33 Schließlich wäre eine etwaige Entscheidung der Kommission über die „Zulassung“ der FPÖ als „Beschwerdeführerin“ nur eine verfahrensleitende Maßnahme. Sie hätte keine Rechtsfolgen, die die Interessen der Antragstellerin beeinträchtigten, indem sie deren Rechtsstellung in qualifizierter Weise veränderten, und könnte daher nicht selbständig angefochten werden. Der Anhörungsbeauftragte habe der Antragstellerin in seinem Schreiben vom 27. März 2001 lediglich die Anerkennung des Antragsinteresses der FPÖ bestätigt und zum wiederholten Mal erläutert. Das Schreiben sei hinsichtlich der Anerkennung dieses Interesses der FPÖ keine neue Entscheidung, sondern nur eine unanfechtbare Bestätigung.
- 34 Die Antragstellerin hält die streitige Entscheidung für anfechtbar. Die darin enthaltene Ankündigung, der FPÖ die Beschwerdepunkte zu übermitteln, lege den Standpunkt des Anhörungsbeauftragten abschließend fest. Dadurch werde endgültig in die Rechtsstellung der Antragstellerin eingegriffen.
- 35 Es handele sich nicht nur um eine Zwischenmaßnahme, die eine abschließende Entscheidung erst vorbereiten solle. In den Urteilen des Gerichtshofes vom

24. Juni 1986 in der Rechtssache 53/85 (AKZO Chemie/Kommission, Slg. 1986, 1965, Randnr. 17) und des Gerichts vom 18. September 1996 in der Rechtssache T-353/94 (Postbank/Kommission, Slg. 1996, II-921, Randnr. 35) hätten der Gerichtshof und das Gericht den Entscheidungscharakter eines Schreibens der Kommission bejaht, mit dem die Übermittlung von Unterlagen an einen Beschwerdeführer mitgeteilt worden sei.

- 36 Das Rechtsschutzinteresse der Antragstellerin ergebe sich aus der möglichen Verletzung ihrer Rechte auf Geheimhaltung der in den Beschwerdepunkten enthaltenen Informationen, wenn die Kommission die Beschwerdepunkte noch vor Abschluss des Hauptverfahrens an die FPÖ übermitteln würde. Der Anhörungsbeauftragte habe mit Schreiben vom 2. August 2001 erklärt, dass er mit der Weiterleitung der Beschwerdepunkte an die FPÖ nur warten werde, wenn die Antragstellerin einen Antrag auf einstweilige Anordnung stelle. Dieser Antrag sei daher zur Wahrung ihrer Rechte erforderlich.
- 37 Das Gleiche gelte für die — nur hilfswise — beantragte Verpflichtung der Kommission, die Beschwerdepunkte bis zur Entscheidung in der Hauptsache nicht an die FPÖ weiterzuleiten.

Würdigung durch den Richter der einstweiligen Anordnung

- 38 Nach ständiger Rechtsprechung ist die Frage der Zulässigkeit der Klage grundsätzlich nicht im Verfahren der einstweiligen Anordnung zu prüfen, um der Entscheidung in der Hauptsache nicht vorzugreifen. Wird jedoch, wie im vorliegenden Fall, geltend gemacht, die dem Antrag auf einstweilige Anordnung zugrunde liegende Klage sei offensichtlich unzulässig, so kann es sich als erforderlich erweisen, zu klären, ob Anhaltspunkte vorliegen, die den vorläufigen Schluss zulassen, dass die Klage zulässig ist (Beschlüsse des Präsidenten des Gerichtshofes vom 27. Januar 1988 in der Rechtssache 376/87 R, *Distrivet/Rat*, Slg. 1988, 209, Randnr. 21, und vom 12. Oktober 2000 in der Rechtssache C-300/00 P[R], *Federación de Cofradías de Pescadores de Guipúzcoa u. a./Rat*, Slg. 2000, I-8797, Randnr. 34; Beschluss des Präsidenten des Gerichts vom 30. Juni 1999 in der Rechtssache T-13/99 R, *Pfizer Animal Health/Rat*, Slg. 1999, II-1961, Randnr. 121).

- 39 Im vorliegenden Fall ist nach Ansicht des Richters der einstweiligen Anordnung anhand des Vorbringens der Kommission zu prüfen, ob die Nichtigkeitsklage offensichtlich unzulässig ist.
- 40 Es ist zu prüfen, ob die streitige Entscheidung, wie es der Gerichtshof in seinem Urteil vom 11. November 1981 in der Rechtssache 60/81 (IBM/Kommission, Slg. 1981, 2639, Randnr. 9) verlangt hat, eine Maßnahme mit verbindlichen Rechtswirkungen darstellt, die die Interessen der Antragstellerin beeinträchtigen können, indem sie deren Rechtsstellung in qualifizierter Weise verändern, oder ob sie nur eine vorbereitende Maßnahme ist, bei deren Rechtswidrigkeit eine Klage gegen die das Verfahren abschließende Entscheidung hinreichenden Schutz bieten würde.
- 41 Die Entscheidung, der FPÖ die Beschwerdepunkte zu übermitteln, ist formal ein Rechtsakt. Dieser Rechtsakt setzt eine vorherige Entscheidung voraus, mit der die Kommission der FPÖ die Eigenschaft als Antragstellerin im Sinne von Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung Nr. 17 und damit das Recht zuerkannt hat, gemäß Artikel 7 der Verordnung Nr. 2842/98 eine Kopie der nicht vertraulichen Fassung der Beschwerdepunkte zu erhalten.
- 42 In Bezug auf die Entscheidung, mit der die Stellung der FPÖ im Verfahren festgelegt wurde, konnte die Kommission in ihrer schriftlichen Stellungnahme nur angeben, dass sie 1999 getroffen worden sei. Der Anhörungsbeauftragte führt jedoch in seinem Schreiben vom 27. März 2001 aus, neue Entwicklungen in dieser Sache hätten ihn veranlasst, auf ein Problem zurückzukommen, das in der zweiten Hälfte des Jahres 1999 erörtert, aber nicht gelöst worden sei. Es handele sich um den Antrag der FPÖ, als Antragstellerin im Sinne von Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 am Verfahren beteiligt zu werden und nicht vertrauliche Fassungen der Beschwerdepunkte zu erhalten. Daraus folgt auf den ersten Blick, dass sich die Entscheidung, mit der die Stellung der FPÖ im Verfahren festgelegt wurde, offenbar erst in der streitigen Entscheidung konkretisiert hat.

- 43 In keinem der Schreiben, die die Kommission und der Anhörungsbeauftragte vor der streitigen Entscheidung an die Antragstellerin richteten, wurde angekündigt, dass die Kommission nicht vertrauliche Fassungen der Beschwerdepunkte automatisch an die FPÖ übermitteln werde. Vielmehr wurde der Antragstellerin in all diesen Schreiben die Möglichkeit eingeräumt, zu eventuell zu übermittelnden Fassungen dieser Beschwerdepunkte Stellung zu nehmen. Folglich dürften diese Schreiben vorbereitende Handlungen sein, während die streitige Entscheidung auf den ersten Blick den endgültigen Standpunkt der Kommission zur Übermittlung der nicht vertraulichen Fassungen der Beschwerdepunkte an die FPÖ darstellt (in diesem Sinne auch Beschluss des Gerichts vom 2. Mai 1997 in der Rechtssache T-90/96, Peugeot/Kommission, Slg. 1997, II-663, Randnrn. 34 und 36).
- 44 Diese Umstände bestätigen den Prima-facie-Schluss, dass erst der Erlass der streitigen Entscheidung die Rechtsstellung der Antragstellerin in qualifizierter Weise verändern und ihre Interessen beeinträchtigen konnte.
- 45 Es trifft sicher zu, dass die eventuelle Weiterleitung der Unterlagen die Untersuchung der Angelegenheit erleichtern soll. Insoweit ist jedoch — abgesehen davon, dass sich nicht ausschließen lässt, dass die streitige Entscheidung endgültigen Charakter hat — davon auszugehen, dass sie von der Entscheidung darüber, ob eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 EG vorliegt, unabhängig ist. Die Möglichkeit der Antragstellerin, Klage gegen eine abschließende Entscheidung zu erheben, mit der eine Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln festgestellt wird, gewährt ihr in diesem Zusammenhang keinen ausreichenden Rechtsschutz (in diesem Sinne auch Urteil AKZO Chemie/Kommission, Randnr. 20). Zum einen braucht das Verwaltungsverfahren nicht zu einer Entscheidung zu führen, mit der eine Zuwiderhandlung festgestellt wird. Zum anderen ermöglicht es die Klage, die gegen diese Entscheidung gegebenenfalls erhoben werden kann, der Antragstellerin nicht, die Auswirkungen zu verhindern, die eine rechtswidrige Weiterleitung der fraglichen Beschwerdepunkte nach sich ziehen würde.
- 46 Unter diesen Umständen ist nicht auszuschließen, dass die streitige Entscheidung eine anfechtbare Handlung darstellt, deren Nichtigerklärung die Antragstellerin daher gemäß Artikel 230 Absatz 4 EG beantragen kann. Folglich kann nicht ausgeschlossen werden, dass der vorliegende Antrag auf einstweilige Anordnung zulässig ist.

- 47 Unter diesen Umständen ist nach Ansicht des Richters der einstweiligen Anordnung zu prüfen, ob die Voraussetzung der Dringlichkeit gegeben ist und wie die Interessenabwägung ausfällt.

Zur Dringlichkeit und zur Interessenabwägung

Vorbringen der Parteien

- 48 Die Antragstellerin trägt vor, der Vollzug der streitigen Entscheidung würde für sie zu schwerwiegenden und nicht wieder gutzumachenden Schäden führen.
- 49 Der sofortige Vollzug der streitigen Entscheidung würde die Gefahr begründen, dass die FPÖ die in den Beschwerdepunkten erhobenen Vorwürfe gezielt für politische Zwecke einsetze. Es gehöre zur Strategie der FPÖ und ihrer führenden Mitglieder, politische Gegner systematisch mit Gerichtsverfahren zu überziehen, um sie zum Schweigen zu bringen. Daher bestehe die begründete Gefahr, dass die FPÖ und deren führende Mitglieder die aus den Beschwerdepunkten gewonnenen Informationen dazu benutzen würden, Druck auf die Banken oder deren Vorstandsmitglieder auszuüben.
- 50 Die gezielte Weitergabe von Einzelheiten aus den Beschwerdepunkten würde zu einer Vorverurteilung der Antragstellerin und ihrer Vorstandsmitglieder, zu einem erheblichen Ansehensverlust und damit zu einem nicht mehr rückgängig zu machenden wirtschaftlichen Schaden durch die Abwanderung von Kunden führen.

- 51 Ein schwerer und nicht wieder gutzumachender Schaden drohe auch deshalb, weil eine große Zahl von Bürgern der Vereinigten Staaten von Amerika vor dem Bezirksgericht des Southern District of New York im Rahmen einer Sammelklage Schadensersatzansprüche gegen mehrere europäische Banken, darunter die Antragstellerin und ihre Tochtergesellschaft (Österreichische Postsparkasse), wegen angeblich überhöhter Gebühren beim Bargeldumtausch geltend machten. Über diese Sammelklage sei in der österreichischen Presse mehrfach ausführlich berichtet worden. Daher bestehe die begründete Gefahr, dass Mitglieder der FPÖ oder die Presse den Klägern im Rahmen dieser Sammelklage die Beschwerdepunkte zur Verfügung stellten.
- 52 Da in der nicht vertraulichen Fassung der Beschwerdepunkte die Namen der Banken genannt und die angeblichen Kartellabsprachen ausführlich beschrieben würden, werde sich die Verwendung der Beschwerdepunkte sehr zum Nachteil der österreichischen Banken auswirken. Insbesondere die ergänzenden Beschwerdepunkte enthielten zahlreiche irreführende Unterstellungen und unzutreffende Beschuldigungen gegen die Antragstellerin. Wenn diese Beschwerdepunkte förmlich in das Verfahren vor dem amerikanischen Gericht eingeführt würden, wäre die Einhaltung des Grundsatzes der Gleichheit der Parteien vor einem nationalen Gericht nicht gewährleistet (vgl. Beschluss des Präsidenten des Gerichts vom 1. Dezember 1994 in der Rechtssache T-353/94 R, Postbank/Kommission, Slg. 1994, II-1141, Randnr. 31).
- 53 Das Verfahren vor dem amerikanischen Gericht sei darüber hinaus öffentlich. Durch eine weite Verbreitung der Beschwerdepunkte drohe die Gefahr, dass auf ihrer Grundlage weitere Personen Klagen erheben würden.
- 54 Schließlich würde eine spätere Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung ins Leere gehen, wenn die Kommission die Beschwerdepunkte sofort der FPÖ übermitteln dürfte.

- 55 Im Rahmen der Interessenabwägung überwiege angesichts des Vorbringens der Antragstellerin zur Dringlichkeit ihr Interesse an der Aussetzung des Vollzugs der streitigen Entscheidung gegenüber möglichen Interessen der Kommission oder der FPÖ. Das mögliche Interesse der Kommission an einem zügigen Abschluss des Verfahrens sei nicht schützenswert. Die Kommission hätte bereits im Oktober 1999 nach Anhörung der Antragstellerin die endgültige Entscheidung über die Weiterleitung der Beschwerdepunkte an die FPÖ treffen können. Der Rechtsstreit über die Zulässigkeit dieser Weiterleitung hätte dann schon vor zwei Jahren vor dem Gericht geführt und entschieden werden können. Wenn das Gericht dem vorliegenden Antrag stattgebe, würde dies im Übrigen für die Kommission — abgesehen von der Verzögerung — zu keinen Problemen führen.
- 56 Schützenswerte Interessen der FPÖ, die gegen die Aussetzung des Vollzugs sprächen, seien nicht erkennbar. Sie habe zwischen ihrem ursprünglichen Antrag vom Juni 1998 und der Wiederholung dieses Antrags im März 2001 fast drei Jahre verstreichen lassen. Die Aussetzung des Vollzugs würde sie daher in der Ausübung ihrer Rechte nicht ernsthaft oder unverhältnismäßig behindern.
- 57 Die Kommission macht geltend, das Vorbringen der Antragstellerin zur angeblichen Dringlichkeit ihres Antrags auf einstweilige Anordnung sei nicht nachvollziehbar. Die Antragstellerin könnte sich nur dann der Übermittlung der Beschwerdepunkte an die FPÖ widersetzen, wenn deren Übermittlung zu den von ihr behaupteten „schwerwiegenden, nicht wieder gutzumachenden Schäden“ führen würde. Diese könnten nach ihren eigenen Angaben nur aus zwei Gründen eintreten, entweder durch die gezielte Weitergabe bestimmter Einzelheiten zu politischen Zwecken oder durch die Verwendung der Beschwerdepunkte als Beweismittel im Rahmen der in den Vereinigten Staaten anhängigen Sammelklage.
- 58 Welchen Gebrauch ein Dritter von den Beschwerdepunkten machen könnte, sei bei der Frage nach der Zulässigkeit ihrer Übermittlung nur insoweit erheblich, als bestimmte darin enthaltene Angaben von der gemeinschaftsrechtlichen Garantie vertraulicher Behandlung erfasst würden (Urteil AKZO Chemie/Kommission, Randnr. 17). Dies habe die Antragstellerin in ihrem Schreiben vom 18. April 2001 selbst verneint. In ihrem Antrag auf einstweilige Anordnung erläutere die Antragstellerin nicht, was für die Vertraulichkeit der Fassungen der Be-

schwerdepunkte spreche, deren Übermittlung der Anhörungsbeauftragte in seinem Schreiben vom 5. Juni 2001 angekündigt habe.

- 59 Das Gericht habe den Begriff des Geschäftsgeheimnisses in seinem Urteil Postbank/Kommission (Randnr. 87) definiert. Dieser Begriff sei der maßgebliche Gesichtspunkt bei der Beurteilung einer Übermittlung von Unterlagen. Entgegen der Definition des Gerichts behaupte die Antragstellerin nicht, dass die bloße Übermittlung der Beschwerdepunkte ihr unmittelbar einen Schaden zufügen werde. Die Gefahr eines Missbrauchs der Beschwerdepunkte nach ihrer Übermittlung habe nichts damit zu tun, dass sie vertrauliche Angaben enthielten.
- 60 Die Antragstellerin könnte einer etwaigen Missbrauchsfahr jedenfalls durch geeignete Maßnahmen und zusätzliche Informationen begegnen. Vorrang habe daher das durch die Verordnung Nr. 2842/98 geschützte Interesse des Beschwerdeführers, zu erfahren, wie die Kommission mit seinem Antrag auf Abstellung von Zuwiderhandlungen verfahren sei, und Gelegenheit zur Stellungnahme zu erhalten.

Würdigung durch den Richter der einstweiligen Anordnung

- 61 Nach ständiger Rechtsprechung bemisst sich die Dringlichkeit eines Antrags auf einstweilige Anordnung nach der Notwendigkeit, vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren, damit der Antragsteller keinen schweren und nicht wieder gutzumachenden Schaden erleidet. Der Antragsteller ist dafür beweispflichtig, dass er die Entscheidung im Verfahren zur Hauptsache nicht abwarten kann, ohne einen solchen Schaden zu erleiden (Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofes vom 12. Oktober 2000 in der Rechtssache C-278/00 R, Griechenland/Kommission, Slg. 2000, I-8787, Randnr. 14; Beschlüsse des Präsidenten des Gerichts vom 15. Juli 1998 in der Rechtssache T-73/98 R, Prayon-Rupel/Kommission, Slg. 1998, II-2769, Randnr. 36, und vom 20. Juli 2000 in der Rechtssache T-169/00 R, Esedra/Kommission, Slg. 2000, II-2951, Randnr. 43).

- 62 Zwar ist es für den Nachweis eines schweren und nicht wieder gutzumachenden Schadens nicht erforderlich, dass der Eintritt des Schadens mit absoluter Sicherheit belegt wird, sondern es genügt, dass dieser mit einem hinreichenden Grad an Wahrscheinlichkeit vorhersehbar ist, doch obliegt es dem Antragsteller, die Tatsachen zu beweisen, die die Erwartung eines solchen schweren und nicht wieder gutzumachenden Schadens begründen sollen (Beschlüsse des Präsidenten des Gerichtshofes vom 14. Dezember 1999 in der Rechtssache C-335/99 P[R], HFB u. a./Kommission, Slg. 1999, I-8705, Randnr. 67, und Griechenland/Kommission, Randnr. 15).
- 63 Die von der Antragstellerin behaupteten schweren und nicht wieder gutzumachenden Schäden sollen erstens in materiellen Schäden — der Abwanderung von Kunden — und zweitens in immateriellen Schäden — einer Beeinträchtigung ihres Rufes — bestehen. Sie sollen sich aus der von der Antragstellerin befürchteten Vorverurteilung durch Dritte und aus der ihres Erachtens zu erwartenden Vorlage der Beschwerdepunkte im Rahmen der in den Vereinigten Staaten von Amerika anhängigen Sammelklage ergeben.
- 64 Die geltend gemachten materiellen Schäden und speziell die angebliche Abwanderung von Kunden haben finanziellen Charakter, da sie in Gewinneinbußen bestehen. Nach gefestigter Rechtsprechung kann ein finanzieller Schaden aber nur unter außergewöhnlichen Umständen als ein nicht oder auch nur schwer wieder gutzumachender Schaden angesehen werden, da er Gegenstand eines späteren finanziellen Ausgleichs sein kann (Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofes vom 18. Oktober 1991 in der Rechtssache C-213/91 R, Abertal u. a./Kommission, Slg. 1991, I-5109, Randnr. 24, und Beschluss des Präsidenten des Gerichts vom 7. November 1995 in der Rechtssache T-168/95 R, Eridania u. a./Rat, Slg. 1995, II-2817, Randnr. 42).
- 65 Nach diesen Grundsätzen wäre die beantragte Aussetzung des Vollzugs unter den Umständen des vorliegenden Falles nur gerechtfertigt, wenn sich die Antragstellerin ohne die Aussetzung in einer Situation befände, die ihre Existenz gefährden oder ihre Marktanteile nachhaltig verändern könnte. Die Antragstellerin hat aber keinen Beweis dafür erbracht, dass sie sich ohne die Aussetzung des Vollzugs in einer solchen Situation befinden würde.

- 66 Die von der Antragstellerin befürchtete Abwanderung von Kunden stellt zudem einen rein hypothetischen Schaden dar, da er den Eintritt künftiger ungewisser Ereignisse voraussetzt, und zwar eine öffentliche Ausnutzung der Beschwerdepunkte durch die FPÖ in verunglimpfender Weise (in diesem Sinne auch Beschlüsse des Präsidenten des Gerichts vom 15. Juli 1994 in der Rechtssache T-239/94 R, EISA/Kommission, Slg. 1994, II-703, Randnr. 20, vom 2. Dezember 1994 in der Rechtssache T-322/94 R, Union Carbide/Kommission, Slg. 1994, II-1159, Randnr. 31, und vom 15. Januar 2001 in der Rechtssache T-241/00 R, Le Canne/Kommission, Slg. 2001, II-37, Randnr. 37).
- 67 Bei dem schweren und nicht wieder gutzumachenden Schaden, der sich der Antragstellerin zufolge aus der Vorlage der Beschwerdepunkte im Rahmen der in den Vereinigten Staaten anhängigen Sammelklage sowie aus der Erhebung neuer Klagen durch weitere Personen mit Hilfe dieser Beschwerdepunkte ergeben soll, handelt es sich ebenfalls um einen rein hypothetischen Schaden, da er einerseits voraussetzt, dass die FPÖ die Beschwerdepunkte den Personen übermittelt, die diese Sammelklage erhoben haben, und dass diese Dokumente von den amerikanischen Gerichten als Beweismittel zugelassen werden, und andererseits, dass mittels dieser Dokumente neue Klagen erhoben werden.
- 68 Zu dem von der Antragstellerin geltend gemachten immateriellen Schaden, der sich insbesondere aus einer missbräuchlichen Verwendung der Beschwerdepunkte durch die FPÖ zu politischen Zwecken ergeben soll, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass es sich bei den fraglichen Fassungen der Beschwerdepunkte um nicht vertrauliche Fassungen handelt, die von der Kommission erstellt wurden.
- 69 Ferner ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung bei der Prüfung des Vorliegens der Dringlichkeit nur Schäden berücksichtigt werden können, die der Antragstellerin selbst entstehen könnten (Beschluss Pfizer Animal Health/Rat, Randnr. 136). Folglich könnten etwaige Schädigungen des persönlichen Rufes bestimmter Angestellter und Vorstandsmitglieder der Antragstellerin oder die Tatsache, dass die FPÖ auf diese Personen Druck ausüben könnte, bei der Prüfung dieser Voraussetzung nur dann berücksichtigt werden, wenn der An-

tragstellerin der Nachweis gelänge, dass dadurch ihr eigener Ruf ernsthaft beeinträchtigt würde. Dies ist hier aber nicht der Fall.

- 70 Die Antragstellerin hat keine Anhaltspunkte geliefert, die mit hinreichender Wahrscheinlichkeit die Erwartung einer schweren und nicht wieder gutzumachenden Schädigung ihres eigenen Rufes begründen könnten. Allein die — zudem hypothetische — Erwartung, dass die FPÖ die Beschwerdepunkte zu politischen Zwecken nutzen wird, ermöglicht es dem Richter der einstweiligen Anordnung nicht, zu einem anderen Ergebnis zu kommen. Zumindest auf den ersten Blick kann nicht davon ausgegangen werden, dass eine bloße Veröffentlichung der nicht vertraulichen Informationen über die Antragstellerin durch die FPÖ ihr einen nicht wieder gutzumachenden Schaden zufügen könnte. Hinzu kommt, wie der Anhörungsbeauftragte der Antragstellerin im Schreiben vom 27. März 2001 im Wesentlichen mitgeteilt hat, dass die Beschwerdepunkte dem Beschwerdeführer nur im Rahmen und zu Zwecken des von der Kommission eingeleiteten Verfahrens übermittelt werden. Er darf von den darin enthaltenen Informationen daher allein in diesem Zusammenhang Gebrauch machen. Gegen jede unzulässige oder irreführende Verwendung der in den Beschwerdepunkten enthaltenen Informationen könnte gegebenenfalls vor den nationalen Gerichten vorgegangen werden.
- 71 Selbst wenn es sich bei den geltend gemachten Schäden um schwere und nicht wieder gutzumachende Schäden handeln sollte, führt die Abwägung des Interesses der Antragstellerin an der Aussetzung des Vollzugs der streitigen Entscheidung gegen das öffentliche Interesse an der Durchführung der im Rahmen der Verordnungen Nr. 17 und Nr. 2842/98 getroffenen Entscheidungen und die Interessen Dritter, die von einer solchen Aussetzung des Vollzugs unmittelbar betroffen wären, zur Zurückweisung des vorliegenden Antrags.
- 72 Im vorliegenden Fall muss dem Interesse, das die Gemeinschaft daran hat, dass sich Dritte, denen die Kommission ein berechtigtes Interesse an der Stellung eines Antrags im Sinne von Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 zuerkannt hat, sachgerecht zu den Beschwerdepunkten der Kommission äußern können, Vorrang vor dem Interesse eingeräumt werden, das die Antragstellerin daran hat, die Übermittlung der Beschwerdepunkte vorläufig zu verhindern.

73 Da die Voraussetzung der Dringlichkeit nicht erfüllt ist und die Interessenabwägung nicht für die Aussetzung des Vollzugs der streitigen Entscheidung spricht, ist der vorliegende Antrag zurückzuweisen, ohne dass die übrigen, den *fumus boni juris* ihres Antrags betreffenden Argumente der Antragstellerin geprüft zu werden brauchen.

Aus diesen Gründen

hat

DER PRÄSIDENT DES GERICHTS

beschlossen:

1. Der Antrag auf einstweilige Anordnung wird zurückgewiesen.
2. Die Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.

Luxemburg, den 20. Dezember 2001.

Der Kanzler

H. Jung

Der Präsident

B. Vesterdorf