

BGH

18.12.2008

I ZB 118/07

Hohlfasermembranspinnanlage

Anordnungen des Prozessgerichts nach § 404a Abs. 4 ZPO sind als Bestandteil oder Ergänzung des Beweisbeschlusses (§§ 358, 358a ZPO) wie dieser nicht selbstständig mit Rechtsmitteln anfechtbar, es sei denn, die Zwischenentscheidung hat bereits für eine Partei einen bleibenden rechtlichen Nachteil zur Folge, der sich im weiteren Verfahren nicht mehr oder jedenfalls nicht mehr vollständig beheben lässt.

ZPO § 404a Abs. 4

LG Koblenz, Entscheidung vom 14.02.2007 - 10 O 354/05
OLG Koblenz, Entscheidung vom 18.06.2007 - 4 W 143/07 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 18. Dezember 2008 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Prof. Dr. Büscher, Dr. Bergmann und Dr. Koch beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 18. Juni 2007 wird auf Kosten der Klägerin als unzulässig verworfen.

Der Gegenstandswert der Rechtsbeschwerde beträgt 25.000 €.

Gründe:

I.

Die Parteien sind Wettbewerber im Bereich der Technologie zur Herstellung von synthetischen Hohlfasern zur Verwendung als Dialysemembranen in Dialysefiltern. Der Beklagte zu 2 ist Geschäftsführer der Beklagten zu 1. Er war von Oktober 1990 bis Juni 1993 im Werk S. der Klägerin als Betriebsleiter tätig. Die Klägerin behauptet, die von der Beklagten zu 1 angebotenen Hohlfasermembranspinnanlagen stimmten mit der von ihr im Juni 1993 betriebenen Anlage in nahezu allen technischen Details überein. Sie nimmt die Beklagten wegen unzulässiger Verschaffung und Verwertung von Betriebsgeheimnissen auf Unterlassung, Auskunftserteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht in Anspruch. Die Beklagten machen geltend, ihre Anlagen beruhten auf einer völlig neuen Konstruktion.

Das Landgericht hat mit Beweisbeschluss vom 24. März 2006 die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu der zwischen den Parteien streitigen Frage angeordnet, ob die Anlage der Beklagten mit der von der Klägerin im Juni 1993 verwendeten Anlage übereinstimmt. Der Sachverständige hat den Parteien mit Schreiben vom 20. Dezember 2006 mitgeteilt, dass er zunächst eine Spinnanlage im Werk der Beklagten zu 1 und sodann eine Produktionsanlage im Werk der Klägerin in S. besichtigen wolle. Die Klägerin hat daraufhin beantragt, Vertreter der Beklagten - mit Ausnahme eines anwaltlichen Vertreters - sowie den Beklagten zu 2 persönlich von der Besichtigung der Anlage der Klägerin auszuschließen, weil die erhebliche Gefahr bestehe, dass für den Beklagten zu 2 (weitere) Betriebsgeheimnisse der Klägerin offenkundig und von ihm genutzt werden könnten. Das Landgericht hat den Antrag der Klägerin zurückgewiesen.

Die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde der Klägerin ist erfolglos geblieben. Das Beschwerdegericht hat die sofortige Beschwerde der Klägerin für zulässig, aber unbegründet erachtet. Die sofortige Beschwerde sei nicht nach § 355 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen. Die Klägerin

wende sich nicht gegen die Beweisaufnahme als solche und greife auch nicht den Beweisbeschluss als solchen an. Sie wolle nur verhindern, dass der Beklagte zu 2 an dem Beweistermin teilnehme. Auf diese Fallkonstellation sei § 355 Abs. 2 ZPO nicht anwendbar. Die zulässige Beschwerde sei jedoch in der Sache unbegründet. Es sei zwischen dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör, der in § 357 ZPO seine einfachgesetzliche Ausprägung erfahren habe, und dem berechtigten Interesse der Klägerin an der Geheimhaltung ihrer durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse abzuwägen. Die Behauptung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen könne für sich allein keine Einschränkung des Anspruchs auf rechtliches Gehör rechtfertigen. Vielmehr müsse im Einzelnen dargelegt werden, welche Betriebsgeheimnisse der Beklagte zu 2 bei der Gelegenheit der Beweisaufnahme in Erfahrung bringen könne, d.h. auf welche Entwicklungsfragen er durch die Teilnahme am Begutachtungstermin Antwort finden könne und aus welchem Grunde ihm andere Quellen diese Information nicht verschafften. Diesen strengen Anforderungen werde der Vortrag der Klägerin nicht gerecht. Sie habe nur angegeben, auf welche Gesichtspunkte sich die Betriebsgeheimnisse bezögen, die zu schützenden Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse jedoch nicht weiter konkretisiert.

Mit ihrer vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Klägerin ihren Antrag auf Ausschließung anderer Personen als der anwaltlichen Vertreter der Beklagten zu 1 von der Besichtigung ihrer Anlage weiter. Die Beklagten beantragen, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

II.

Die Rechtsbeschwerde der Klägerin ist unzulässig.

1. Die Rechtsbeschwerde gegen einen Beschluss ist statthaft, wenn dies im Gesetz ausdrücklich bestimmt ist (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO) oder das Beschwerdegericht sie in dem angefochtenen Beschluss zugelassen hat (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO). Von Gesetzes wegen ist die Rechtsbeschwerde im vorliegenden Fall nicht eröffnet. Das Beschwerdegericht hat die Rechtsbeschwerde zwar nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 Satz 1 ZPO zur Fortbildung des Rechts zugelassen. Nach § 574 Abs. 3 Satz 2 ZPO ist das Rechtsbeschwerdegericht grundsätzlich an die Zulassung gebunden. Dies gilt jedoch nicht, wenn die Rechtsbeschwerde gegen die angefochtene Entscheidung schon gar nicht statthaft ist. Eine nach dem Gesetz unanfechtbare Entscheidung kann nicht durch Zulassung einer Anfechtung unterworfen werden. Insbesondere besteht keine Bindung an die Zulassung der Rechtsbeschwerde, wenn schon das Rechtsmittel zum Beschwerdegericht nicht zulässig war (BGHZ 159, 14, 15; BGH, Beschl. v. 23.10.2003 - IX ZB 369/02, NJW 2004, 1112; Beschl. v. 17.10.2005 - II ZB 4/05, NJW-RR 2006, 286 Tz. 4; Beschl. v. 28.10.2008 - V ZB 109/08, FamRZ 2009, 38 Tz. 3, 5).

2. Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts ist der Beschluss des Landgerichts nicht selbstständig anfechtbar.

a) Das Landgericht hat mit seinem Beweisbeschluss vom 24. März 2006 die Einholung eines Sachverständigengutachtens angeordnet (§ 358a Satz 1 und 2 Nr. 4 ZPO) und gemäß § 404a Abs. 4 ZPO den Umfang der Aufklärung der Beweisfrage durch den Sachverständigen bestimmt. Es hat zwar, wie die Rechtsbeschwerde zutreffend ausführt, in seinem Beweisbeschluss vom 24. März 2006 nur angeordnet, dass der Sachverständige lediglich eine Anlage bei der Beklagten zu 1 begutachten solle. Von der Anordnung einer Besichtigung einer Anlage der Klägerin hat es zunächst abgesehen. Nachdem der Sachverständige mit Schreiben vom 20. Dezember 2006 auch die Besichtigung einer Produktionsanlage im Werk S. der Klägerin angekündigt hatte, hat das Landgericht jedoch zumindest durch Zurückweisung des Antrags der Klägerin, den Beklagten zu 2 von der Besichtigung auszuschließen, durch den mit der Beschwerde angefochtenen Beschluss vom 14. Februar 2007 die Aufklärungsbefugnis des Sachverständigen gemäß § 404a Abs. 4 ZPO auf eine Besichtigung auch der gegenwärtig in ihrem Werk in S. verwendeten Anlage der Klägerin erstreckt. Die Zurückweisung des Antrags der Klägerin hat das Landgericht ausdrücklich damit begründet, die Begutachtung der Anlage der Klägerin durch den Sachverständigen sei zur Beantwortung der Beweisfragen unerlässlich. Neben der Erweiterung der Aufklärungsbefugnis des Sachverständigen enthält der Beschluss des Landgerichts vom 14. Februar 2007 die weitere Be-

stimmung nach § 404a Abs. 4 ZPO dahingehend, inwieweit den Parteien eine Teilnahme an den Ermittlungen des Sachverständigen gestattet ist. Der den Antrag der Klägerin zurückweisende Beschluss des Landgerichts vom 14. Februar 2007 stellt sich somit der Sache nach als eine Ergänzung des Beweisbeschlusses des Landgerichts vom 24. März 2006 dar.

b) Anordnungen des Prozessgerichts nach § 404a Abs. 4 ZPO sind als Bestandteil oder Ergänzung des Beweisbeschlusses (§§ 358, 358a ZPO) wie dieser nicht selbstständig mit Rechtsmitteln anfechtbar (vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Albers, ZPO, 67. Aufl., § 404a Rdn. 11, § 355 Rdn. 9; Stein/ Jonas/Leipold, ZPO, 22. Aufl., § 404a Rdn. 17). Bei einem Beweisbeschluss handelt es sich um eine prozessleitende Anordnung. Diese kann nur mit den gegen die Endentscheidung gegebenen Rechtsmitteln zur Überprüfung durch das Rechtsmittelgericht gestellt werden, weil mit der Zulassung einer selbstständigen Anfechtung der Beweisanordnung durch die Beschwerdeinstanz unzulässigerweise in die Sachentscheidungskompetenz des Prozessgerichts eingegriffen würde (allg. M., vgl. BGH, Beschl. v. 4.7.2007 - XII ZB 199/05, NJW-RR 2007, 1375 Tz. 8; MünchKomm.ZPO/Heinrich, 3. Aufl., § 355 Rdn. 20; Musielak/Stadler, ZPO, 6. Aufl., § 358 Rdn. 3; Stein/Jonas/Berger aaO § 358 Rdn. 5; Zöller/Greger, ZPO, 27. Aufl., § 358 Rdn. 4; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 16. Aufl., § 115 Rdn. 36).

c) Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts liegt im Streitfall kein Grund vor, der es rechtfertigen könnte, die selbstständige Anfechtung der Beweisanordnung nach § 404a Abs. 4 ZPO ausnahmsweise zuzulassen.

aa) Soweit die Auffassung vertreten wird, ein Beweisbeschluss müsse nach § 252 ZPO jedenfalls dann mit der sofortigen Beschwerde angegriffen werden können, wenn ihm die Wirkung einer Aussetzung zukomme (vgl. Zöller/Greger aaO § 252 Rdn. 1a; Musielak/Stadler aaO § 252 Rdn. 2 m.w.N.), steht eine derartige Wirkung des Beweisbeschlusses des Landgerichts hier nicht in Rede. Der mit einer Beweiserhebung naturgemäß verbundene Zeitaufwand kann einem Verfahrensstillstand nicht gleichgestellt werden (vgl. OLG Frankfurt OLG-Rep 2002, 59).

bb) Das Beschwerdegericht hat es als maßgeblich angesehen, dass die Klägerin seiner Ansicht nach im weiteren Hauptsacheverfahren keinen effektiven Rechtsschutz mehr erlangen könnte. Auch dieser Gesichtspunkt trägt seine Auffassung jedoch nicht. Wie das Beschwerdegericht an anderer Stelle selbst zutreffend ausführt, hat der Ausschluss einer selbstständigen Anfechtung der Beweisanordnung des Prozessgerichts grundsätzlich keine Verkürzung der Rechte der Parteien zur Folge, weil eine effektive Überprüfung mit dem gegen die Endentscheidung eingelegten Rechtsmittel möglich bleibt. Auf die Einlegung eines Rechtsmittels gegen die Endentscheidung dürfte die Klägerin zwar dann nicht verwiesen werden, wenn bereits die Zwischenentscheidung für sie einen bleibenden rechtlichen Nachteil zur Folge hätte, der sich im weiteren Verfahren nicht mehr oder jedenfalls nicht mehr vollständig beheben ließe (vgl. BVerfG, Kammerbeschl. v. 16.1.2005 - 2 BvR 1899/04, NVwZ 2005, 681, 682). Davon kann im Streitfall jedoch nicht ausgegangen werden.

(1) Es trifft zwar zu, dass der Eingriff in die geschützten Interessen der Klägerin als solcher nicht mehr rückgängig gemacht werden könnte, wenn der Beklagte zu 2 an dem Besichtigungstermin teilnähme und ihm dabei noch nicht bekannte Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse der Klägerin zur Kenntnis kämen. Das Landgericht hat demgegenüber seine Beweisanordnung damit begründet, dass dem Grundsatz der Parteiöffentlichkeit und einer verfahrensförmigen Wahrheitsermittlung unter Wahrung des rechtlichen Gehörs der Beklagten gleichwohl der Vorrang zu geben sei. Ist die Klägerin anderer Ansicht, so kann sie sich vor einer Offenbarung weiterer Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse dadurch schützen, dass sie den Beteiligten, von denen ihrer Ansicht nach eine Gefährdung ihrer Geheimhaltungsinteressen ausgeht, unter Berufung auf ihr Hausrecht den Zutritt zu ihrem Betriebsgelände verweigert.

(2) Die Weigerung der Klägerin, dem Beklagten zu 2 oder anderen Vertretern der Beklagten zu 1 bei dem Besichtigungstermin durch den Sachverständigen entgegen der Anordnung des Landgerichts den Zutritt zu ihrem Betriebsgelände zu gewähren, hätte nicht zur Folge, dass die Klägerin

schon wegen des Nichtbefolgens der richterlichen Anordnung eine Abweisung ihrer Klage zu befürchten hätte. Zwar könnte dann wegen des von der Klägerin ausgesprochenen Zutrittsverbots die Beweisaufnahme nicht in der vom Landgericht angeordneten Weise durchgeführt werden. Die Beweisvereitelung durch eine Partei führt jedoch nicht bereits als solche zum Verlust des Prozesses, sondern allenfalls dazu, dass ihr Verhalten im Rahmen der Beweiswürdigung (§ 286 ZPO) zu ihren Lasten gewürdigt werden kann (vgl. § 371 Abs. 3 ZPO), wenn die Verweigerung der Beweisaufnahme unberechtigt sowie vorwerfbar und missbilligenswert, also schuldhaft war (vgl. BGHZ 121, 266, 276; BGH, Beschl. v. 26.9.1996 - III ZR 56/96, NJW-RR 1996, 1534; Urt. v. 17.1.2008 - III ZR 239/06, NJW 2008, 982 Tz. 23). Sofern die Endentscheidung auf eine Beweisvereitelung der Klägerin gestützt werden sollte, könnte das Vorliegen dieser Voraussetzungen im Rechtsmittelverfahren überprüft werden.

(3) Im Streitfall ist ferner zu beachten, dass die Klägerin, die die Beklagten wegen unzulässiger Verschaffung und Verwertung von Betriebsgeheimnissen auf Unterlassung, Auskunftserteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht in Anspruch nimmt, die Darlegungs- und Beweislast dafür trägt, dass sich die Beklagten ein Betriebsgeheimnis der Klägerin verschafft haben. Die Klägerin hat dazu behauptet, zwischen den von den Beklagten angebotenen Faserspinnanlagen und den Anlagen, die von der Klägerin im Zeitpunkt des Ausscheidens des Beklagten zu 2 in ihrem Werk in S. verwendet worden seien, bestehe in nahezu allen technischen Details Übereinstimmung, und hat für diese Behauptung Beweis durch Sachverständigengutachten angetreten (§ 403 ZPO). Das Gericht hat dementsprechend zu prüfen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang seine eigene Sachkunde zur Ermittlung der behaupteten anspruchsbegründenden Tatsachen ausreicht oder ob die Einholung eines Sachverständigengutachtens erforderlich ist und welche Ermittlungen der Sachverständige anstellen soll. Verweigerte die Klägerin dem Beklagten zu 2 oder anderen Vertretern der Beklagten zu 2 den Zutritt zu ihrem Betriebsgelände, hätte das Landgericht folglich darüber zu entscheiden, ob der Sachverständige den Besichtigungstermin unter Ausschluss der betreffenden Beteiligten durchführen soll oder ob unter diesen Umständen von der Besichtigung der Anlage der Klägerin abzusehen ist.

Gegebenfalls hätte es weiter zu prüfen, ob die Feststellung der anspruchsbegründenden Tatbestandsmerkmale auf andere Weise erfolgen kann. Dabei hätte es das Vorbringen der Klägerin zu berücksichtigen, dass es nach dem Klagebegehren nur darauf ankomme, ob die Anlagen der Beklagten Merkmale enthalten, die Betriebsgeheimnisse in Bezug auf die in den Jahren 1992 und 1993 von der Klägerin verwendeten Anlagen darstellen, die sich der Beklagte zu 2 während seiner Tätigkeit für die Klägerin in der Zeit bis Juni 1993 unerlaubt angeeignet habe. Eine Besichtigung der heute in dem Werk S. der Klägerin betriebenen Anlage ist nach dem Vorbringen der Klägerin insoweit nicht hinreichend aussagekräftig, weil die Anlagen der Baureihe 2006/07 gegenüber der Anlage des Jahres 1993 grundlegend weiterentwickelt worden seien. Vielmehr sei ein Vergleich der heutigen Anlagen der Beklagten mit den Konstruktionsunterlagen der Anlagen der Klägerin in den Jahren 1992/93 vorzunehmen. Zur Abklärung der Frage, ob ein Vergleich anhand der Konstruktionszeichnungen ausreicht oder ob eine Besichtigung der jetzt von der Klägerin verwendeten Anlage zur Ermittlung der anspruchsbegründenden Tatsachen unabdingbar ist, könnte das Landgericht den Sachverständigen heranziehen (vgl. § 404a Abs. 2 ZPO), sofern es für die Beantwortung der sich insoweit stellenden Vorfragen nicht über eine hinreichende eigene Sachkunde verfügen sollte. Insoweit käme auch in Betracht, dass der Sachverständige, um die Relevanz der Anlage der Klägerin für das Beweisthema abzuklären, diese zunächst ohne Teilnahme der Parteien besichtigt.

(4) Sollte das Landgericht sodann nach durchgeführter oder unterlassener Beweiserhebung zum Nachteil der Klägerin entscheiden, kann diese durch Einlegung des Rechtsmittels der Berufung gegen die Endentscheidung des Landgerichts etwaige Rechtsfehler hinsichtlich der Beweiserhebung, gegebenenfalls auch hinsichtlich einer auf eine etwaige Beweisvereitelung gestützte Beweiswürdigung, zur Überprüfung durch das Rechtsmittelgericht stellen. Dadurch sind ihre rechtlichen Interessen hinreichend gewahrt. Die Annahme einer selbstständig anfechtbaren Zwischenentscheidung über die Art und Weise, wie im vorliegenden Fall Beweis zu erheben ist, kommt

dagegen nicht in Betracht, weil eine solche - was Voraussetzung der Statthaftigkeit wäre - im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen ist.

III.

Danach ist die Rechtsbeschwerde auf Kosten der Klägerin als unzulässig zu verwerfen (§ 577 Abs. 1 Satz 2, § 97 Abs. 1 ZPO).