

INHALTSVERZEICHNIS

1. Kapitel: Einleitung	1
A. Einführung in die Problemstellung	1
I. Hintergrund	1
II. Die gesetzlichen Vorgaben	3
III. Historische Entwicklung	3
1. Die Anfänge der Diskussion	3
2. Die Entwicklung nach dem Zweiten Weltkrieg.....	5
a) Tonbandaufzeichnungen.....	5
b) Heimliche Telefonzeugen.....	5
c) Kontrolle des E-Mail-Verkehrs	6
d) Überwachung durch Videokameras.....	7
e) Resümee	8
B. Eingrenzung des Themas.....	8
I. Trennung in rechtswidrige Erlangungshandlung und Beweisverwertung.....	8
II. Anknüpfung an das Fehlverhalten der Parteien	10
III. Abgrenzung zur Beweiswürdigung gemäß § 286 ZPO	11
C. Ziele der Arbeit und Überlegungen zur Gliederung	12
2. Kapitel: Lösungsansätze der Literatur	14
A. Argumente für die Verwertbarkeit materiell-rechtswidrig erlangter Beweismittel	15
I. Trennung von prozessualen und materiellem Recht.....	15
1. Entwicklung des Trennungsdenkens.....	15
a) Die Lehre vom Prozessrechtsverhältnis.....	16
b) Der Prozess als Rechtslage	17
c) Theorie der doppelfunktionellen Prozesshandlungen.	18
2. Auswirkungen eines strikten Trennungsdenkens auf die Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel	19

3.	Stellungnahme	19
a)	Die Lehre Goldschmidts	20
b)	Die Theorie der doppelfunktionellen Prozesshandlungen.....	21
c)	Die Lehre vom Prozessrechtsverhältnis.....	21
d)	Generelle Zweifel an der Richtigkeit des Trennungsdogmas	22
e)	Verbindungen zwischen materiellem und Prozess- recht bei Anerkennung des Trennungsdogmas.....	23
II.	Die Wahrheitsermittlungspflicht des Gerichts.....	24
1.	Wahrheitsermittlung als selbständiger Prozesszweck.....	25
2.	Vorrang der Wahrheitsermittlung	26
3.	Angreifbare Prämissen	29
4.	Ergebnis	29
III.	Die Wahrheitspflicht der Parteien, § 138 Abs. 1 ZPO.....	29
1.	Verwertbarkeit aufgrund der Wahrheitspflicht?	30
2.	Kritik	30
a)	Unzutreffender Ausgangspunkt	31
b)	Prüfungsreihenfolge	32
IV.	Beschleunigungsargument	33
1.	Verzögerung durch Zwischenstreit	33
2.	Stellungnahme	33
a)	Negative Auswirkungen eines Zwischenstreits	33
b)	Prozessbeschleunigung zwingt nicht zur Verwertbarkeit	34
aa)	Zwischenstreit kein Fremdkörper	34
bb)	Vorteile einer Zwischenstreits	35
cc)	Prozessbeschleunigung auch bei Beweisverwertungsverbot denkbar	35
dd)	Ergebnis	36
V.	Verkomplizierung des Verfahrens	36
VI.	Überforderung des gerichtlichen Abstraktionsvermögens	37
1.	Indirekte Berücksichtigung des Beweismittels trotz Verwertungsverbots	37
2.	Stellungnahme	38
a)	Wertung des Gesetzgebers.....	38
b)	Besonderheiten des Arbeitsprozesses	38

c)	Anderweitige Beeinflussung.....	39
d)	Regelmäßig keine Möglichkeit der ungenannten Berücksichtigung	40
VII.	Recht auf Beweis.....	40
1.	Herleitung eines Rechts auf Beweis.....	41
2.	Einschränkungen des Rechts auf Beweis durch Beweisverwertungsverbote	42
a)	Grundsätzliche Anerkennung einer Einschränkungsmöglichkeit.....	42
b)	§ 244 Abs. 3 StPO analog.....	42
c)	Unzulässigkeit von Beweismitteln	44
VIII.	Art. 6 Abs. 1 EMRK	45
1.	Verwertbarkeit aus Gründen der „Waffengleichheit“.....	45
2.	Stellungnahme	46
a)	„Waffengleichheit“ im Zivil- und Arbeitsprozess.....	46
b)	Andere Situation im Fall des rechtswidrig erlangten Beweismittels	46
IX.	Materielle Ahndungsmöglichkeiten ausreichend.....	48
1.	Prozessuales Beweisverwertungsverbot nicht erforderlich	48
2.	Stellungnahme	48
a)	Strafrechtliches Defizit	48
b)	Unzulänglichkeit des Schadensrechts.....	49
c)	Ausschließlich repressive Wirkung der materiellen Ahndungsmöglichkeiten	49
X.	Umgehung durch Parteivernehmung möglich	52
1.	Zulässigkeit der Parteivernehmung	53
2.	Ist die Parteivernehmung tatsächlich gleichwertig?.....	54
3.	Zulässigkeit des Vorhalts	56
XI.	Bevorzugung natürlicher Personen	57
XII.	Beweiswürdigung gem. § 286 ZPO reicht aus.....	58
1.	Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung, § 286 Abs. 1 ZPO.....	60
2.	Aufnahme- und Verwertungsfreiheit oder nur Würdigungsfreiheit?.....	61
B.	Argumente für ein Verwertungsverbot.....	63
I.	Einheit der Rechtsordnung.....	63
1.	Auswirkungen auf rechtswidrige Beweismittel	63

2.	Kritik	64
a)	Trennung von Erlangungsakt und Verwertung	64
b)	Unterschiedliche Regelungszwecke	65
II.	Treu und Glauben.....	66
1.	Treu und Glauben als übergeordnetes Rechtsprinzip	66
2.	Kritik	67
a)	Subsidiaritätsüberlegungen	67
b)	Vermischung von materiellem Recht und Prozessrecht	68
c)	Beidseitige Treuwidrigkeit	68
III.	Kein Ausnutzen einer rechtswidrig geschaffenen Lage.....	69
1.	Allgemeiner Rechtsgrundsatz	69
2.	Auswirkungen auf rechtswidrig erlangte Beweismittel	70
3.	Stellungnahme	70
a)	Vorteilhaftigkeit des Prozessgewinns?	70
b)	Pauschale und unbegründete Umgehung des Trennungsdogmas	71
IV.	§ 444 ZPO analog.....	72
V.	§ 183 GVG analog	74
VI.	Das Gericht als Werkzeug strafbaren Handelns	75
VII.	Anreizargument.....	76
1.	Beweisverwertungsverbot als Generalprävention.....	76
2.	Kritik	78
a)	Überflüssige Sanktion.....	78
b)	Zu starres Ergebnis	78
c)	Stellungnahme.....	78
VIII.	Schadensersatzpflicht des Beweisführers	79
1.	Die Ansicht Konzens.....	79
2.	Kritik	80
a)	Verlorener Prozess kein Schaden	80
b)	Keine Durchbrechung der Rechtskraft	80
C.	Differenzierende Ansichten	81
I.	Schutzzweck der Norm	82
1.	Entscheidung nach Sinn und Zweck der verletzten Norm..	82
2.	Stellungnahme	83
a)	Verfassungsrechtliche Bedenken.....	83

b)	Einseitiger Zuschnitt auf Fälle der Persönlichkeitsrechtsverletzung	84
c)	Eher geeignet für prozessual fehlerhaft erlangte Beweismittel	84
d)	Fehlende Transformation ins Prozessrecht.....	85
II.	Rang der übertretenen Norm: Grundrechte, einfaches Recht.....	85
1.	Grundsatz.....	86
2.	Stellungnahme	86
a)	Terminologie.....	86
b)	Paradoxe Ergebnisse	87
III.	Inhalt des Gesprächs: Sphärentheorie	88
1.	Maßgeblichkeit des Gesprächsinhalts	88
2.	Stellungnahme	89
a)	Abgrenzungsschwierigkeiten.....	89
b)	Überflüssiger Abwägungsvorgang	90
IV.	Entsprechende Anwendung der für den Strafprozess entwickelten Grundsätze	90
1.	Erfordernis einer Angleichung von Straf- und Arbeitsprozess	90
2.	Stellungnahme	91
a)	Konsequenzen einer Angleichung an strafprozessuale Argumentationsmuster	91
b)	Grundlegende Unterschiede des Straf- und Arbeitsprozesses	94
c)	Ergebnis	95
V.	§§ 422, 423 ZPO analog: Die prozessuale Verwendungsbeugnis	95
1.	Die gesetzlichen Vorgaben.....	95
2.	Dilchers Lösungsansatz.....	96
a)	Die prozessuale Verwendungsbeugnis	96
b)	„Rechtsähnliche“ Anwendung beim Urkundenbeweis	97
c)	Andere Beweisarten.....	98
3.	Kritik	98
a)	Anlehnung an gesetzliche Vorgaben	99
b)	Unklare Voraussetzungen der Herausgabe- oder Vorlegungspflicht	99

4.	Stellungnahme	100
a)	Bedenken gegen eine analoge Anwendung der §§ 422, 423 ZPO	100
b)	Fehlender Praxisbezug.....	102
3. Kapitel:	Die Behandlung rechtswidrig erlangter Beweismittel in der Rechtsprechung	103
A.	Tonbänder	104
I.	ArbG Kassel, Urteil vom 31. August 1954.....	104
II.	LG Hagen, Urteil vom 23. März 1955	105
III.	BGH, Urteil vom 14 Juni 1960	106
IV.	Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 31. Januar 1973.....	108
1.	Der Sachverhalt	108
2.	Entscheidungsgründe	108
a)	Der Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	109
b)	Rechtswidrigkeit des Eingriffs	109
aa)	Die Intimsphäre.....	110
bb)	Die Privatsphäre	110
cc)	Die Sozialsphäre	111
dd)	Einordnung des Sachverhalts	111
ee)	Verhältnismäßigkeitsprüfung.....	112
3.	Stellungnahme.....	112
V.	BGH, Urteil vom 24. November 1981	114
VI.	LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 18. September 1997.....	117
VII.	Zusammenfassung.....	118
B.	Zeugen	118
I.	BGH, Urteil vom 21. Oktober 1963.....	119
II.	BGH, Urteil vom 19. Juni 1970	121
III.	LAG Berlin, Urteil vom 19. Februar 1974	122
IV.	BGH, Urteil vom 17. Februar 1982	124
V.	BAG, Urteil vom 2. Juni 1982	125
1.	Der Sachverhalt	125
2.	Die Entscheidungsgründe.....	126
3.	Stellungnahme	127

VI.	BGH, Urteil vom 4. Dezember 1990	128
VII.	BVerfG, Beschluss vom 19. Dezember 1991	131
VIII.	LG Dortmund, Urteil vom 1. Dezember 1993.....	133
IX.	BAG, Urteil vom 29. Oktober 1997.....	135
1.	Der Sachverhalt	135
2.	Die Entscheidungsgründe.....	135
a)	Rechtswidrigkeit des Mithörenlassens	135
b)	Beweisverwertungsverbot.....	137
3.	Stellungnahme	138
a)	Unreflektierte Übernahme strafprozessualer Argumentationsmuster.....	138
b)	Verletzung der Rechte Dritter.....	139
c)	Divergenz zur Rechtsprechung des BGH.....	139
d)	Keine realitätsferne Argumentation.....	140
e)	Keine ausreichende Berücksichtigung der beson- deren Gegebenheiten des Arbeitsverhältnisses?.....	141
X.	LAG Düsseldorf, Urteil vom 24. April 1998.....	142
XI.	OLG Düsseldorf, Urteil vom 21. Januar 2000.....	144
XII.	OLG Karlsruhe, Urteil vom 25. Februar 2000.....	145
1.	Der Sachverhalt	145
2.	Die Entscheidungsgründe.....	145
a)	Beweisverwertungsverbot für Zeugenaussage über bestrittene Äußerungen	146
b)	„Verwertungsverbot“ für nicht bestrittenen Sach- vortrag	146
3.	Stellungnahme	147
a)	Unvereinbarkeit mit Verhandlungsgrundsatz.....	147
b)	Unzutreffende Gleichsetzung von Sachvortrag und Beweiserhebung	148
XIII.	Zusammenfassung.....	149
C.	Videoaufzeichnungen.....	150
I.	BAG, Urteil vom 7. Oktober 1987.....	150
II.	LAG Köln, Urteil vom 30. August 1996	152
III.	LAG Köln, Urteil vom 26. Februar 1999	153
IV.	OLG Düsseldorf, Urteil vom 5. Mai 1997	153
V.	LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 6. Mai 1999.....	155
VI.	Zusammenfassung.....	156

D. Internet	156
ArbG Hannover, Urteil vom 1. Dezember 2000	157
E. Zusammenfassung.....	158
4. Kapitel: Eigene Stellungnahme.....	160
A. Übersicht über die bisherigen Ergebnisse	160
I. Grundsätzliches Erfordernis eines Beweisverwertungsverbots	160
II. Schwächen der bislang entwickelten Lösungen	161
III. Keine Übertragbarkeit strafprozessualer Argumentationsmuster	162
B. Lösungsvorschlag	163
I. Anknüpfung an den Grundsatz von Treu und Glauben	163
II. Die Offenheit des Grundsatzes von Treu und Glauben	164
1. Ursprünglicher Anwendungsbereich des § 242 BGB	164
2. Ausdehnung auf die schuldrechtlichen Pflichtenbindungen des Gläubigers	166
3. Anwendung auch außerhalb des Schuldrechts.....	166
4. Aufgabe des Erfordernisses einer Sonderverbindung.....	167
5. Ausdehnung der Anwendung auf die gesamte Rechtsordnung.....	167
6. Besondere Ausprägung im Arbeitsverhältnis	168
a) Der personale Charakter des Arbeitsverhältnisses ...	168
b) Entwicklung selbständiger Treuepflichten	169
c) Ableitung der Treuebindungen aus § 242 BGB	171
7. Zwischenergebnis.....	172
III. Geltung des Grundsatzes von Treu und Glauben im arbeitsgerichtlichen Verfahren	172
1. Besondere prozessuale Ausprägungen des Grundsatzes von Treu und Glauben.....	172
2. Allgemeine Geltung des Grundsatzes von Treu und Glauben im Prozess	173
a) Bedürfnis für eine Generalklausel	174
b) Vorspruch zur Prozessrechtsnovelle 1933.....	175

c)	Anerkennung echter Prozesspflichten	175
d)	Ergebnis	177
3.	Kritik	178
a)	Subsidiäre Geltung der Generalklausel	178
b)	Fehlende Sonderverbindung	179
c)	Anwendung des § 242 BGB mit dem Wesen des Prozesses unvereinbar	181
d)	Moralinfreiheit des Prozesses	182
4.	Zwischenergebnis	183
IV.	Reichweite des Gebots zu redlicher Prozessführung	183
1.	Innerprozessuale Verhalten der Parteien	183
a)	Arglistiges Schaffen prozessualer Rechtslagen.....	184
b)	Widersprüchliches Verhalten.....	185
c)	Missbrauch prozessualer Befugnisse.....	186
d)	Verwirkung	186
2.	Außenprozessuale Verhalten der Parteien.....	187
a)	Grundsätzliche Überlegungen.....	187
b)	Kein unzulässiges Vermischen von prozessualem und materiellem Recht.....	188
aa)	Generelle Gültigkeit des Trenndogmas.....	188
bb)	Funktionszusammenhang zwischen materi- ellem Recht und Regeln der Prozessordnung.....	190
cc)	Prozessrecht erfüllt keinen Selbstzweck.....	192
dd)	Anerkannte Durchbrechungen.....	193
(1)	Gesetzlich angelegte Durchbrechungen.....	193
(2)	Von Rechtsprechung und Literatur ent- wickelte Durchbrechungen.....	195
ee)	Erfordernis einer Transformationsnorm	197
ff)	§ 242 BGB als Transformationsnorm auch für außenprozessuale Parteiverhalten.....	197
3.	Zwischenergebnis	198
V.	Verstoß gegen das Gebot redlicher Prozessführung durch Beweisführung mit rechtswidrig erlangten Beweismitteln.....	199
1.	Verstoß gegen das Gebot redlicher Prozessführung	199
a)	Anerkannte Fallgruppen des Grundsatzes von Treu und Glauben	199
b)	Ausschließlich Fälle des Rechtsmissbrauchs	200

c)	Rechtsmissbräuchliches Verhalten durch Beweisführung mit rechtswidrig erlangtem Beweismittel ...	201
2.	Rechtsfolge: Beweisverwertungsverbot.....	201
a)	Auswirkungen des Rechtsmissbrauchs im materiellen Recht	201
b)	Übertragung der Grundsätze in den prozessualen Bereich	202
3.	Einwand der beidseitigen Unredlichkeit	203
VI.	Ergebnis.....	205
C.	Sonderproblem Fernwirkung	205
I.	Die Behandlung der Fernwirkung im Strafprozess.....	205
1.	Ablehnung einer Fernwirkung	206
2.	Annahme einer Fernwirkung.....	208
3.	Einzelfallorientierte Entscheidung	209
II.	Die Behandlung der Fernwirkung im Zivil- und Arbeitsprozess	210
1.	Rechtsprechung	210
2.	Literatur	211
III.	Stellungnahme.....	212
1.	Kritische Auseinandersetzung mit den bisherigen Lösungsvorschlägen	212
2.	Eigener Lösungsweg	213
a)	Grundsatz: Fernwirkung	214
b)	Ausnahmen	214
aa)	Unabhängige Beweismittel	214
bb)	Hypothetisch unabhängige Beweismittel	215
D.	Heilung einer Verwertung trotz Beweisverwertungsverbots.....	216
I.	Voraussetzungen des § 295 Abs. 1 ZPO	217
II.	Unverzichtbarkeit gemäß § 295 Abs. 2 ZPO	217
1.	Beachtung des Beweisverwertungsverbots von Amts wegen	218
a)	Die Prüfung von Amts wegen.....	218
b)	Prüfung von Amts wegen oder Rügeerfordernis?	219
2.	Vorrang öffentlicher Interessen aus anderen Gründen	220
III.	Ergebnis.....	221

E. Ergebnis	221
I. Grundsätzliches Beweisverwertungsverbot.....	221
II. Vorteile der vorgeschlagenen Lösung.....	222
1. Praktikable und einfache Lösung aller Fallvarianten.....	222
2. Rechtspolitische Vorteile	223
a) Gerechtigkeit.....	223
b) Disziplinierung der Parteien	224
5. Kapitel: Zusammenfassung.....	225
Literaturverzeichnis.....	230