

Aktenzeichen: 5 AZR 508/96
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 29. Oktober 1997
- 5 AZR 508/96 -

I. Arbeitsgericht
Köln

Urteil vom 20. September 1995
- 20 Ca 3660/95 -

II. Landesarbeitsgericht
Köln

Urteil vom 24. Mai 1996
- 4 Sa 242/96 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse : Ja
Für das Bundesarchiv : Ja

Entscheidungsstichwort:

Persönlichkeitsrechtsverletzung durch heimliches
Mithörenlassen von Telefongesprächen

Gesetz:

GG Art. 1, 2; BGB § 611 Persönlichkeitsrecht; Europäische
Menschenrechtskonvention Art. 6 Abs. 1

Leitsätze:

1. Das heimliche Mithörenlassen von Telefongesprächen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber ist im allgemeinen unzulässig. Es verletzt das Persönlichkeitsrecht des Gesprächspartners. Auf diese Weise erlangte Beweismittel dürfen nicht verwertet werden.

2. Wer jemanden mithören lassen will, hat seinen Gesprächspartner vorher darüber zu informieren. Dieser ist nicht gehalten, sich seinerseits vorsorglich zu vergewissern, daß niemand mithört.

3. Art. 6 Abs. 1 EMRK gebietet nicht die Vernehmung des heimlich mithörenden Zeugen. Das gilt jedenfalls dann, wenn die Partei, die ihn hat mithören lassen, keinen gewichtigen Grund dafür hatte, dieses heimlich zu tun.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 508/96

4 Sa 242/96 Köln

Verkündet am
29. Oktober 1997

Clobes,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gem. § 128 Abs. 2
ZPO in der Sitzung vom 29. Oktober 1997 durch den Vorsitzenden
Richter Griebeling, die Richter Schliemann und Dr. Reinecke sowie
die ehrenamtlichen Richter Hansen und Buschmann für Recht er-
kannt:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Köln vom 24. Mai 1996
- 4 Sa 242/96 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu
tragen.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten über die Höhe des der Klägerin zustehenden Arbeitsentgelts.

Die Klägerin war am Schauspielhaus der beklagten Stadt als Souffleuse beschäftigt. Der Arbeitsvertrag vom 11. Februar 1992 war für die Zeit bis zum Ende der Spielzeit 1991/92 abgeschlossen. Er lautet auszugsweise:

- "5. Die Monatsgage in der Zeit vom 05.02.1992
bis 31.03.1992 beträgt 3.500,00 DM
(dreitausendfünfhundert Deutsche Mark).
9. Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages
bedürfen der Schriftform."

Nr. 6 des Vertrages ist durchgestrichen. Der Text lautet:

"Das Vorstellungshonorar ab 01.04.1992 beträgt
80,00 DM (achtzig deutsche Mark)."

Die Vertragsverhandlungen wurden auf Seiten der Beklagten von dem damaligen stellvertretenden Intendanten Dr. N ,
geführt. Unterschrieben wurde der Vertrag vom Intendanten.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Die Klägerin war vom 5. Februar bis zum 31. März 1992 sechzehn Mal als Souffleuse tätig. Sie erhielt das vereinbarte Monatshonorar von 3.500,00 DM. Am 18. März und am 2. April 1992 kam es zu Telefongesprächen zwischen der Klägerin und Dr. N . Die Parteien streiten um den Inhalt des ersten Gespräches. In der Zeit vom 1. April bis zum 20. Juni 1992 war die Klägerin fünf Mal als Souffleuse tätig. Während der Aufführung befand sich die Klägerin auf der Bühne. Sie trug dabei eine Art Diakonissenhaube. Für diese fünf Aufführungen zahlte die Beklagte der Klägerin zunächst je 80,00 DM und später noch je 10,00 DM für die Zusatzleistung des Tragens der Haube.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten auch für die Zeit vom April 1992 bis zum Ende der Spielzeit die volle Monatsgage von 3.500,00 DM. Außerdem hat sie eine zusätzliche Vergütung für das Tragen der Haube verlangt. Sie hat vorgetragen: Dr. N habe ihr am 18. März 1992 in dem Telefongespräch mitgeteilt, das Beschäftigungsverhältnis bestehe bis zum Ende der Spielzeit und für diese Zeit werde das volle Gehalt in Höhe von 3.500,00 DM monatlich gezahlt. Sie hat sich zum Beweis dafür auf das Zeugnis von Dr. N sowie ihres Lebensgefährten O berufen. Ihr Lebensgefährte habe das Gespräch mit Dr. Naseband mitgehört, weil sie die Mithöreinrichtung ihres Telefons auf "laut" geschaltet habe. Unstreitig informierte die Klägerin Dr. N während des Gesprächs nicht darüber, daß jemand mithörte. Die Beklagte hat bestritten, daß Dr. N die von der Klägerin behauptete Zusage gegeben habe.



Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, auch der Zeuge O müsse vernommen werden. Beweisverbote bestünden nicht. Hier habe ein Vertreter des Arbeitgebers in ihrer Privatsphäre angerufen, um mit ihr über den Arbeitsvertrag zu sprechen. Dr. N habe nicht darauf hingewiesen, daß es sich um eine vertrauliche Angelegenheit handele und keiner mithören dürfe. Auch der vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte im Urteil vom 27. Oktober 1993 (NJW 1995, 1413) anerkannte Grundsatz der Waffengleichheit gebiete die Vernehmung des Zeugen.

Der Wirksamkeit der Zusage des Dr. N stehe die Schriftformklausel der Ziff. 9 des Vertrages nicht entgegen. Dr. N habe Vertretungsmacht gehabt. Er habe sämtliche relevanten Gespräche geführt. Zu keinem Zeitpunkt habe er mitgeteilt, daß seine Erklärungen noch der Genehmigung oder Bestätigung durch den Intendanten oder weiterer Stellen bedürften. Im übrigen ergebe sich die Wirksamkeit seiner Erklärungen aus den Grundsätzen der Duldungs- oder Anscheinsvollmacht.

Die Klägerin hat vor dem Bühnenschiedsgericht zunächst beantragt,

die Beklagte zur Zahlung von 11.541,52 DM zu verurteilen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen: Bei Abschluß des Arbeitsvertrages sei auch der Klägerin klar gewesen, daß sie für die Zeit nach der Premiere nur noch eine Entlohnung für jede tatsächliche Mitwirkung an einer



Aufführung hätte erhalten sollen. Da man sich über deren Höhe nicht geeinigt habe, sei die übliche Vergütung zu zahlen. Das sei geschehen. Dr. N habe am 18. März 1992 zwar über weitere Einsatzmöglichkeiten der Klägerin gesprochen, aber keine bindende Zusage gemacht. Am 2. April 1992 habe er dann mitgeteilt, daß es dazu nicht kommen werde. Die Vernehmung des Zeugen O sei unzulässig. Das Persönlichkeitsrecht des Zeugen Dr. N sei verletzt, da er auf das Mithören eines Dritten nicht hingewiesen worden sei. Die Beklagte beruft sich weiter auf die vertragliche Schriftformklausel und auf fehlende Vertretungsmacht des Dr. N

Das Bühnenschiedsgericht hat der Klägerin pro Vorstellung nur noch weitere 55,00 DM für ihre Tätigkeit als Souffleuse und weitere 25,00 DM für die Zusatzleistung "Tragen der Haube", insgesamt also 400,00 DM zugesprochen; im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Die Berufungen beider Parteien blieben erfolglos. Das Bühnenschiedsgericht hatte zunächst beschlossen, die Zeugen Dr. N und O zum Verlauf des Gesprächs am 18. März 1992 zu hören. Ersterer wurde auf Ersuchen des Bühnenschiedsgerichts vom Bühnenschiedsgericht Hamburg vernommen. Den Zeugen O vernahm das Bühnenschiedsgericht nicht, weil die gerichtliche Verwertung von Kenntnissen, die eine Partei aus einem mitgehörten Telefongespräch gewonnen habe, das Recht am eigenen Wort verletze und daher unzulässig sei.

Das Arbeitsgericht hat den Schiedsspruch des Bühnenschiedsgerichts aufgehoben und den Rechtsstreit an das Bühnen-



oberschiedsgericht zurückverwiesen. Die Vernehmung des Zeugen
O habe - so das Arbeitsgericht - nicht abgelehnt werden dürfen, da ein Beweisverwertungsverbot nicht bestehe. Die Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Zeugen N durch Mithören sei gerechtfertigt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und die Aufhebungsklage abgewiesen. Die Klägerin erstrebt mit ihrer Revision die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist nicht begründet. Der Klägerin stehen weitere Entgeltansprüche nicht zu. Sie hat den ihr obliegenden Beweis für die behauptete Zusage nicht geführt. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht entschieden, daß die Vernehmung des Zeugen Otten unzulässig ist. Die Klägerin hat dadurch, daß sie ihn das Telefongespräch heimlich hat mithören lassen, das Persönlichkeitsrecht des Zeugen Dr. N verletzt.

I. Das durch Art. 1 und 2 GG gewährleistete allgemeine Persönlichkeitsrecht ist auch im Privatrechtsverkehr und damit auch im beruflichen Bereich zu beachten (BAG Urteil vom 18. Dezember 1984 - 3 AZR 389/83 - AP Nr. 8 zu § 611 BGB Persönlichkeitsrecht). Es umfaßt grundsätzlich auch das Recht am gesprochenen Wort, d.h. die Befugnis, selbst zu bestimmen, ob es allein dem Gesprächspartner oder auch Dritten oder sogar der Öffentlichkeit zugänglich sein soll, ferner ob es auf Tonträger aufgenommen werden darf (BVerfGE 34, 238, 245 = AP Nr. 20 zu Art. 2 GG; BVerfGE 54,



148, 154; BAGE 41, 37 = AP Nr. 3 zu § 284 ZPO; BAGE 80, 366 = AP Nr. 29 zu § 87 BetrVG 1972 Überwachung; BGHZ 27, 284, 286). Nach allgemeiner Auffassung bedarf es zur Konkretisierung des Persönlichkeitsrechts stets einer Güter- und Interessenabwägung (BAGE 41, 37, 42 = AP Nr. 3 zu § 284 ZPO; BAGE 45, 111, 117 f. = AP Nr. 5 zu § 611 BGB Persönlichkeitsrecht).

II. Die Auffassungen darüber, unter welchen Umständen das heimliche Mithören das Persönlichkeitsrecht verletzt, sind geteilt.

1. Der Bundesgerichtshof hat in seinen Urteilen vom 21. Oktober 1963 (- AnwSt(R) 2/63 (EGH für Rechtsanwälte) - NJW 1964, 165) und vom 17. Februar 1982 (- VIII ZR 29/81 - AP Nr. 2 zu § 284 ZPO) entschieden, daß das Mithören eines Telefongesprächs mit geschäftlichem Inhalt über eine Mithöreinrichtung ohne Wissen des Gesprächspartners im Geschäfts- und Wirtschaftsleben grundsätzlich noch keine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Gesprächsteilnehmers darstellt, und zwar gleichgültig, ob das Gespräch von einem geschäftlichen oder privaten Anschluß aus geführt wird. Zur Begründung heißt es, ein solches Mithören sei im Wirtschaftsleben häufig anzutreffen und könne rein sachliche Gründe haben, die nicht mit dem Makel der Überlistung und damit der Unanständigkeit belastet seien. Beim heutigen Stand der Technik müsse mit dem Vorhandensein von Mithörgeräten und deren Benutzung auch dann gerechnet werden, wenn der Gesprächspartner nicht darauf hingewiesen werde.



Nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 13. Oktober 1987 (- VI ZR 83/87 - NJW 1988, 1016), das die vorangegangenen Entscheidungen nicht erwähnt, gilt der Grundsatz der Unzulässigkeit des heimlichen Mitschneidens von Telefongesprächen prinzipiell auch für Besprechungen in geschäftlichen Angelegenheiten. Für mündliche Äußerungen unter vier Augen oder bei Telefongesprächen sei charakteristisch, daß sie regelmäßig im Bewußtsein der Flüchtigkeit des gesprochenen Wortes und seiner jederzeitigen Korrigierbarkeit gemacht würden. Auch geschäftliche Gespräche seien gekennzeichnet von der Individualität der Beteiligten in Gedankenführung und Ausdruck. Weiter hat der Bundesgerichtshof durch Urteil vom 4. Dezember 1990 (- XI ZR 310/89 - NJW 1991, 1180) entschieden, daß die Zeugenvernehmung des Dritten und die Verwertung seiner Aussage unzulässig sind, wenn jemand ein Gespräch unter vier Augen ohne Wissen seines Gesprächspartners von einem Dritten belauschen läßt, um sich ein Beweismittel zu beschaffen und eine Güterabwägung im Einzelfall ergibt, daß dem verletzten Persönlichkeitsrecht des Belauschten der Vorrang gegenüber dem Interesse des anderen an der Beweisführung gebührt. In diesem Gespräch ging es um die Auszahlung eines Darlehens. Der Bundesgerichtshof hat darauf abgestellt, daß es der Rechtsvorgänger des Klägers versäumt hatte, sich die behauptete Darlehenshingabe quittieren zu lassen, der Kläger habe sich aber ein Beweismittel nicht auf eine Weise verschaffen dürfen, die das Persönlichkeitsrecht des Beklagten verletze. Der Beklagte habe ihm bis dahin keinen Anlaß zu einem solchen Vorgehen gegeben. Dem Schutz seines Persönlichkeitsrechts gebühre unter diesen Umständen der Vorzug vor dem Beweisführungsinteresse des Klägers.



2. Das Bundesarbeitsgericht hat in seinem Urteil vom 2. Juni 1982 (- 2 AZR 1237/79 - BAGE 41, 37 = AP Nr. 3 zu § 284 ZPO) dahingestellt sein lassen, ob die vom Bundesgerichtshof in den Urteilen vom 21. Oktober 1963 und 17. Februar 1982 (aaO) aufgestellten Grundsätze auch im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer anzuwenden sind. Es hat ein Verwertungsverbot jedenfalls für den Fall angenommen, daß der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer zu erkennen gegeben hat, er wolle die Unterredung vertraulich behandeln. In solchen Fällen dürfe der Arbeitnehmer darauf vertrauen, sich unbefangen und frei äußern zu können, ohne befürchten zu müssen, daß jedes Wort von Dritten mitgehört und das auf diese Weise erlangte Wissen später gegen ihn verwendet wird.

Landesarbeitsgerichte und Arbeitsgerichte haben für den Fall des heimlichen Mithörenlassens ein Beweisverwertungsverbot teils bejaht und teils verneint (im ersteren Sinne LAG Berlin Urteil vom 19. Februar 1974 - 4 Sa 94/73 - BB 1974, 1535 = DB 1974, 1243; LAG Frankfurt Urteil vom 13. September 1979 - 9 Sa 82/79 - AR-Blattei, D, Arbeitsgerichtsbarkeit VII, Entsch. 148; LAG Berlin Urteil vom 15. Februar 1982 - 9 Sa 108/81 - AP Nr. 1 zu § 284 ZPO; ArbG Berlin Urteil vom 23. November 1988 - 6 Ca 335/88 - DB 1989, 885 = NJW RR 1989, 861; LAG Hamm Urteil vom 1. September 1995 - 10 Sa 1909/94 - LAGE § 611 BGB Persönlichkeitsrecht Nr. 7; wohl auch LAG Berlin Urteil vom 15. Februar 1988 - 9 Sa 114/87 - DB 1988, 1024 = LAGE § 371 ZPO Nr. 1; LAG Köln Urteil vom 27. August 1992 - 5 Sa 394/92 - LAGE § 611 BGB Persönlichkeitsrecht Nr. 3; vgl. auch LAG Köln Urteil vom 30. August 1996



- 12 Sa 639/96 - LAGE § 611 BGB Persönlichkeitsrecht Nr. 8 = BB 1997, 496; gegen ein Verwertungsverbot LAG Frankfurt Urteil vom 31. Oktober 1979 - 8 Sa 111/79 - AR-Blattei, D, Arbeitsgerichtsbarkeit VII, Entsch. 149; LAG Köln Urteil vom 30. September 1992 - 2 Sa 351/92 - LAGE § 284 ZPO Nr. 1; LAG Köln Urteil vom 26. Februar 1993 - 13 Sa 807/92 - NZA 1994, 48; LAG Bremen Urteil vom 25. Februar 1994 - 4 Sa 13/93 - LAGE § 611 BGB Ausbildungsbeihilfe Nr. 9).

III. Der Senat vertritt die Auffassung, daß das heimliche Mithörenlassen von Gesprächen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber oder Vorgesetzten im Grundsatz unzulässig ist und daß heimlich erlangtes Wissen im Regelfall nicht im gerichtlichen Verfahren verwertet werden darf.

1. Eindeutig zu beurteilen sind die Fälle, in denen der Gesprächspartner über die Vertraulichkeit des Gespräches getäuscht wird oder, umgekehrt, der Gesprächspartner einwilligt oder positiv weiß, daß sein Gespräch mitgehört wird. Maßgeblich ist, ob der Gesprächspartner auf die Vertraulichkeit des gesprochenen Wortes vertrauen durfte oder nicht.

2. Die entscheidende Frage geht dahin, ob die Vertraulichkeit des Gesprächs und damit ein Schutz des Persönlichkeitsrechts bereits deshalb nicht anzuerkennen ist, weil es sich um ein geschäftliches Gespräch handelt und mit dem Vorhandensein von Mithöreinrichtungen generell zu rechnen ist. Es kommt in diesem Bereich darauf an, ob derjenige, der Dritte mithören lassen will, dies zu offenbaren hat, oder derjenige, der das nicht will, von



sich aus bestimmen muß, daß er das Mithören Dritter nicht wünscht.

Der Senat vertritt die Auffassung, daß die Offenbarungspflicht den trifft, der Dritte mithören lassen will. Das kann ausnahmsweise dann anders sein, zum Beispiel wenn nach den Umständen des Einzelfalls von der persönlichen Sphäre des Sprechenden völlig lösgelöste Daten oder Informationen übermittelt werden sollen. Solche Besonderheiten ergeben sich aber nicht schon daraus, daß ein Telefongespräch in der Sphäre eines Arbeitsverhältnisses geführt wird. Wie das Bundesverfassungsgericht durch Beschluß vom 19. Dezember 1991 (- 1 BvR 382/85 - AP Nr. 24 zu § 611 BGB Persönlichkeitsrecht = NJW 1992, 815) zu Recht entschieden hat, sind Telefongespräche, die der Arbeitnehmer mit dem Arbeitgeber von seinem Dienstapparat aus führt, nicht von vornherein aus dem Schutz durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht ausgenommen. Das Bundesverfassungsgericht hat in der genannten Entscheidung weiter ausgeführt, daß der grundrechtliche Schutz des gesprochenen Wortes nicht schon durch die Kenntnis von einer Mithörmöglichkeit beseitigt wird. Die Vertraulichkeit des Wortes ist auch bei Dienstgesprächen keineswegs ausgeschlossen. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, daß zwar bei zahlreichen Fernsprecheinrichtungen Mithörmöglichkeiten bestehen, es aber keinesfalls üblich ist, diese heimlich, das heißt ohne entsprechenden Hinweis an den Gesprächspartner, zu benutzen. Auch dienstliche bzw. geschäftliche Gespräche werden in der Mehrzahl der Fälle nicht mitgehört. Dazu besteht regelmäßig auch kein Anlaß.



3. In der Rechtsprechung ist auch darauf abgestellt worden, ob der Anspruchsteller darauf angewiesen war, das Gespräch gerade heimlich mithören zu lassen, um seine Ansprüche nachweisen zu können (BGH Urteil vom 4. Dezember 1990 - XI ZR 310/89 - NJW 1991, 1180). Im Regelfall hat der Gesprächspartner, der einen Dritten mithören lassen will, keinen aner kennenswerten Grund, dies heimlich zu tun. Es wird ihm meist auch ohne Gefährdung seiner Interessen möglich sein, dem anderen Gesprächspartner mitzuteilen, daß eine dritte Person mithört.

Nichts anderes gilt auch im Verhältnis von Arbeitgeber und Arbeitnehmer; auch hier ist es im allgemeinen Sache desjenigen, der jemanden mithören lassen will, seinen Gesprächspartner von sich aus darüber zu informieren. Dieser ist nicht gehalten, sich vorsorglich zu vergewissern, daß niemand mithört.

IV. Das von einer Partei rechtswidrig erlangte Beweismittel darf grundsätzlich nicht zu ihren Gunsten verwertet werden. In der gerichtlichen Verwertung von Kenntnissen und Beweismitteln, die unter Verstoß gegen das Persönlichkeitsrecht erlangt sind, liegt regelmäßig ein erneuter Eingriff in das durch Art. 1, 2 GG geschützte Persönlichkeitsrecht (BVerfG Beschluß vom 19. Dezember 1991 - 1 BvR 382/85 - AP Nr. 24 zu § 611 BGB Persönlichkeitsrecht = NJW 1992, 815, zu II 2 a cc der Gründe). Es entspricht einem allgemeinem Rechtsprinzip, die Ausnutzung eines rechtswidrig herbeigeführten Zustandes zu versagen und diesen Zustand zu beseitigen (§§ 12, 862, 1004 BGB analog). Hätten die Gerichte auch unzu-



lässig erlangte Beweismittel zu beachten, so bliebe der Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des heimlich abgehörten Gesprächspartners im wesentlichen ohne rechtlichen Schutz (BAG Urteil vom 2. Juni 1982 - 2 AZR 1237/79 - BAGE 41, 37 = AP Nr. 3 zu § 284 ZPO). Nur in Ausnahmefällen kann die Abwägung ergeben, daß die Verwertung eines unter Verstoß gegen das Persönlichkeitsrecht des Gesprächspartners erworbenen Beweismittels zulässig ist.

V. Der Senat setzt sich mit dieser Auffassung nicht in Widerspruch zu dem Beschluß des Ersten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 30. August 1995 (- 1 ABR 4/95 - BAGE 80, 366 = AP Nr. 29 zu § 87 BetrVG 1972 Überwachung). Dieser betrifft nicht das heimliche Mithörenlassen von Telefongesprächen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber bzw. Vorgesetztem, sondern das offene Mithören von Telefongesprächen, die Arbeitnehmer mit Kunden führten. Der Erste Senat hat in dieser Entscheidung die Bestimmung eines Einigungsstellenspruchs, wonach der Arbeitgeber derartige externe Telefongespräche der Arbeitnehmer mit deren Wissen zu Ausbildungszwecken mithören durfte, für wirksam gehalten. Er hat offen gelassen, ob darüber hinaus jedes Mithören eines geschäftlichen Telefongesprächs mit Kenntnis und in Gegenwart des betroffenen Arbeitnehmers zulässig ist.

VI. Im Streitfall ergibt die Abwägung, daß die Klägerin das Beweismittel rechtswidrig erlangt hat und es daher nicht verwertet werden darf.



1. Es handelte sich um ein Telefongespräch über die weitere Entwicklung der arbeitsvertraglichen Beziehungen. Die Klägerin hat keinen Grund genannt, der es rechtfertigen konnte, den Zeugen Dr. N nicht darüber zu informieren, daß jemand mithörte.

Die Besonderheiten des Streitfalls gebieten entgegen der Revision keine andere Beurteilung. Insbesondere ist es unerheblich, daß der Zeuge Dr. N die Klägerin in deren Privatwohnung anrief. Wer anruft, muß damit rechnen, daß sich in dem Raum, in dem sich das Telefon befindet, auch andere Personen aufhalten. Das bedeutet aber nicht, daß er mit der Einschaltung einer Mithörvorrichtung rechnen mußte. Es bestand also entgegen der Auffassung der Klägerin für sie kein Anlaß, den Zeugen O des Zimmers zu verweisen. Es war auch nicht etwa erforderlich, Herrn Dr. N den Namen des Zeugen zu nennen. Es hätte ausgereicht, ihm mitzuteilen, daß die Mithöreinrichtung eingeschaltet werde.

2. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht die Begründung der Klägerin, weshalb sie den Zeugen O hat mithören lassen, nicht gelten lassen. Die Klägerin hat vorgetragen, zwischen ihr und ihrem Lebensgefährten habe es des öfteren Auseinandersetzungen über hohe Telefonkosten gegeben. Schon weil die Klägerin angerufen wurde und nicht selbst anrief, war klar, daß durch dieses Telefonat keine Kosten für die Klägerin oder ihren Lebensgefährten entstehen konnten. Die Behauptung der Klägerin, sie habe Herrn O vor Augen führen wollen, daß sie hier nicht mit einer Bekannten, Verwandten oder sonstigen Privatperson langatmig telefo-



niere, ist ein in der Revisionsinstanz unzulässiger neuer Tatsachenvortrag (§ 561 Abs. 1 ZPO). Dieses Vorbringen der Klägerin ist auch nicht einsichtig. Der Zeuge O konnte schon aus den Worten der Klägerin entnehmen, daß es sich nicht um ein Gespräch im privaten Bereich handelte. Überdies liefern diese Einlassungen der Klägerin keine nachvollziehbaren Gründe dafür, warum sie es unterließ, ihren Gesprächspartner Dr. N zu informieren.

VII. Eine Verpflichtung, den Zeugen O gerichtlich zu vernehmen, ergibt sich auch nicht aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 27. Oktober 1993 (- 37/1992/382 /460 - Dombo Beheer B.V./Niederlande - nichtamtliche deutsche Übersetzung NJW 1995, 1413).

1. Nach Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) hat jeder Mann und jede Frau Anspruch darauf, daß seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist von einem unabhängigen, unparteiischen auf Gesetz beruhenden Gericht gehört wird. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat daraus das Erfordernis einer "Waffengleichheit" im Sinne einer "fairen Balance" zwischen den Parteien hergeleitet. Danach muß jeder Partei eine vernünftige Möglichkeit eingeräumt werden, ihren Fall - einschließlich ihrer Zeugenaussage - vor Gericht unter Bedingungen zu präsentieren, die für diese Partei keinen substantiellen Nachteil im Verhältnis zu seinem Prozeßgegner bedeuten. In der dem Gerichtshof vorliegenden Sache waren bei Vertragsverhandlungen nur zwei Personen anwesend, nämlich der frühere geschäftsführende Direktor der klagenden Gesell-



schaft und der Filialleiter der beklagten Bank. Nur dieser war von dem niederländischen Gericht gehört worden, nicht aber der frühere geschäftsführende Direktor der Klägerin, weil er mit dieser identisch sei. Der Gerichtshof hat ausgeführt, es sei schwierig einzusehen, warum nicht auch ihm die Gelegenheit gegeben worden sei, als Zeuge auszusagen. Die antragstellende Gesellschaft sei daher im Verhältnis zu der Bank in einen substantiellen Nachteil gesetzt worden, so daß demzufolge eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK vorliege.

2. Das in Art. 6 Abs. 1 EMRK garantierte Prinzip der "Waffengleichheit" ist im Streitfall nicht verletzt. Zwar hat das Telefongespräch nur zwischen der Klägerin und dem Zeugen Dr. N stattgefunden. Nach den Behauptungen der Klägerin hat aber der Zeuge O das Gespräch mitgehört. Nichts hat die Klägerin daran gehindert, den Zeugen Dr. N darüber zu informieren, daß sie jemanden mithören lasse. Die Klägerin hat ihre Beweisnot also selbst verursacht. Art. 6 Abs. 1 EMRK läßt sich nicht entnehmen, daß der ein Telefongespräch heimlich mithörende Zeuge dann zu vernehmen ist, wenn die Partei, die ihn hinzugezogen hat, die Möglichkeit hatte, den Gesprächspartner davon zu informieren.

VIII. Ein Anspruch der Klägerin auf Zahlung von monatlich 3.500,00 DM über den 31. März 1992 hinaus ergibt sich auch nicht aus § 625 BGB. Weder liegen die Voraussetzungen dieser Vorschrift vor noch paßt die Rechtsfolge. Die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses über den 31. März 1992 hinaus (bis zum Ende der Spielzeit 1991/1992) hatten die Parteien in ihrem Arbeitsvertrag vom



11. Februar 1992 bereits vereinbart. Es fehlte nur an einer Vereinbarung über die Höhe des Arbeitsentgelts nach dem 31. März 1992. Aus § 612 Abs. 2 BGB ergibt sich, daß in derartigen die "taxmäßige" oder die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen ist. Es besteht also keine Regelungslücke, die durch eine entsprechende Anwendung von § 625 BGB zu schließen wäre.

IX. Es kann somit dahinstehen, ob die Klage auch an der Schriftformklausel scheitert und ob Dr. N Vollmacht zur Abgabe der behaupteten Zusagen hatte.

Griebeling

Schliemann

Reinecke

Hansen

Buschmann





JLaw – Gesetze und Urteile
(mobile App)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)