

Der Baum der Erkenntnis

STEFAN PERNER
MARTIN SPITZER

ÖJZ 2025/76

You have the right to remain silent ...“. Die legendären Miranda-Warnings sind jedem Krimifan bekannt. Werden sie vergessen oder das „*right to talk to a lawyer*“ nicht erfüllt, fallen spätere Geständnisse der „*exclusionary rule*“ anheim und werden als rechtswidrig erworbene Beweisstücke aus dem Strafverfahren ausgeschlossen. Und sogar weitere Beweise, die sich daraus ergeben, dürfen nach der „*fruit of the poisonous tree*“-Doktrin, die auf den österr Supreme Court Richter *Felix Frankfurter* zurückgeht, nicht verwendet werden (*Nardone v. United States*, 308 U.S. 338 [1939]).

Der Zivilprozess ist (sowohl in Amerika als auch in Österreich) traditionell nicht so streng. Die ZPO kennt keine explizite Regel für rechtswidrig erlangte Beweismittel, was zu Unsicherheiten der Rsp im Umgang damit führt. 3 Ob 131/05m spricht etwa von einer Verwendung „*nach entsprechender Interessenabwägung nur in besonderen Ausnahmefällen (Notwehr, Notstand, Verfolgung überragender berechtigter Interessen)*“. Der VwGH hatte die Sorge, dass sich ein Organ selbst strafbar macht, wenn es das Abspielen eines geheim aufgenommenen Tonbands zulässt (§ 120 StGB; VwGH 91/10/0130).

Die hL folgt hingegen der von *Kodek* schon in seiner Dissertation (Rechtswidrig erlangte Beweismittel im Zivilprozess [1987]) und in dieser Zeitschrift (ÖJZ 2001, 281, 334) begründeten Trennungsthese. Weder die Beweisaufnahme noch die Beweisverwertung ist danach bei materiell rechtswidrig erlangten Beweismitteln ein Problem.

Mitunter wird das durchaus augenzwinkernd begründet: Die Beweisaufnahme sei schon deshalb unproblematisch, weil ein Verfahrensmangel iSd § 496 ZPO nur ein „Minus“ und kein „Zuviel“ sein könne. Kaum dass der Beweis aufgenommen wurde, könne man vom Richter aber doch nicht verlangen, die Augen davor zu verschließen, was wiederum grünes Licht für die Beweisverwertung bedeutet. Überhaupt habe die Wahrheitserforschung Vorrang, wogegen *Rebhahn* freilich eingewendet hat, dass es auch sein könnte, dass die eine Partei bei der Beischaftung von Beweisen nur rechtstreuer gewesen sei als die andere, die man so bevorzuge (*Rebhahn*, Geheimnisschutz, Datenschutz, Informationsschutz [2007] 1, 30).

Dieser Status quo war in Österreich im Wesentlichen einzelntiert, bis *Wilfinger* (in FS Lovrek 2024, 931), *Neumayr* (DRdA 2023, 351) und zuletzt *Koller* in einem Vortrag mit Blick auf die DSGVO Zweifel angemeldet haben.

Dass das Prozessrecht nicht per se von der DSGVO verschont bleiben würde (vgl *Werderitsch*, EF-Z 2022, 286), zeigt sich etwa bereits daran, dass nach Ansicht des EuGH auch die Urkundenvorlage als Datenverarbeitung den Rechtmäßigkeitsanforderungen des Art 6 entsprechen muss (*Norra Stockholm*

Bygg Rn 26). „*Datenschutz findet gleichermaßen außer- und innerprozessual statt und betrifft die herrschende Trennungsthese damit in ihrem Kern, sodass die kategorische Ablehnung von Verwertungsverboten nicht mehr ohne weiteres überzeugt*“ (*Wilfinger* in FS Lovrek 936).

Ein aktuelles Vorabentscheidungsersuchen des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen (*NTH Haustechnik*) will den EuGH nun zum Schwur zwingen. Die *NTH Haustechnik* klagt ihre frühere Arbeitnehmerin (und Ex-Frau ihres Geschäftsführers) auf Schadenersatz, weil diese in über 150 Fällen Unternehmensinventar auf ebay veräußert habe. Ein Mitarbeiter der Klägerin (der Sohn von Geschäftsführer und Beklagter) hat das durch einen Zugriff auf das ebay-Konto der Beklagten aufgedeckt, wobei nicht klar ist, wie er an ihr Passwort gelangte.

Die Zeiten der unbeschwerten Trennungsthese neigen sich ihrem Ende zu. Dabei ist aber Vorsicht geboten, dass nicht im Effektivitätsüberschwang das Kind mit dem Bade ausgeschüttet wird. Erste Anzeichen für eine Überbetonung des Datenschutzes gibt es nämlich schon.

Dass ein ErstG trotz Vorlage eines Beweisvideos die Erlassung einer EV wegen des Angriffs mit einer Spitzhacke verweigerte, „*weil der Antragsgegner [= Spitzhackenattentäter] als gefilmte Person in die Verarbeitung der personenbezogenen Daten nicht aktiv eingewilligt habe*“ (7 Ob 121/22b), ist nicht nur auf ein falsches Verständnis von Prozessrecht, sondern vor allem auch der DSGVO zurückzuführen. Offenbleiben konnte die beweisrechtliche Facette im rezenten Fall eines Versicherungsbetrügers, der vom Betreiber einer Überwachungskamera Ersatz für die Versicherungsleistung begehrte, die ihm durch den Videobeweis seines Betrugsversuchs – der angebliche Unfall mit einer Katze war in Wirklichkeit eine Alkofahrt über den überwachten Parkplatz – entgangen war (6 Ob 70/24y).

Wenn gern betont wird, dass „Datenschutz nicht Taten-schutz“ ist (BAG NZA 2018, 1329), kann man vor dem Hintergrund solcher Fälle nur zustimmen. Das gilt auch für *NTH Haustechnik*, weil es sich letzten Endes um einen Zufall handelt, wie das öffentliche Feilbieten des Büroinventars dem Arbeitgeber zur Kenntnis gelangt. Vom poisonous tree des potenziell datenschutzwidrigen Passwortzugriffs auf die fruit der Abweisung des Schadenersatzanspruchs zu schließen, ginge mangels schutzwürdiger Interessen der Beklagten zu weit. Im breiten Spektrum denkbarer Datenschutzverstöße und möglicher „Datenopfer“ wird daher einmal mehr das Zusammenspiel von nationaler Diskussion und EuGH wesentlich sein, der bekanntlich dazu neigt, spezielle Fragen allgemein zu beantworten. Bei aller gebotenen beweisrechtlichen Zurückhaltung in der konkreten Situation ist nämlich auch zu bedenken, dass selbst die Verneinung eines Beweisverwertungsverbots in *NTH Haustechnik* die Lage bei tiefergehenden Eingriffen in die Privatsphäre – von der heimlichen Überwachung des persönlichen Computers bis zum Filmen im Privatbereich – nicht zwingend präjudiziert. Manchmal darf der giftige Baum aber weiterhin der Baum der Erkenntnis sein.