

## **Rechtsfragen um den Einsatz von (Privat-)Detektiven**

**von Regierungsdirektor Günter Haurand, Bielefeld**

**Rechtsgrundlage: Gewerbeordnung; Strafgesetzbuch; Strafprozessordnung.**

Das Bild des Privatdetektivs ist weitgehend durch die öffentlichen Medien geprägt. Diese vermitteln jedoch einen Eindruck, der kaum der Realität entspricht. Der Alltag einer Detektei wird nicht durch spektakuläre (Mord-)Fälle geprägt, sondern durch mühselige und rechtlich gebundene Recherchen im Auftrage von Wirtschaftsunternehmen (z. B. einer Versicherung, einem Kaufhaus), (scheidungswilligen) Ehepartnern, zuweilen auch von Anwälten.

Naturgemäß ist die Arbeit einer Detektei u. U. recht teuer, so dass die Einschaltung eines privaten Ermittlers eine entsprechende finanzielle Ausstattung des Auftraggebers voraussetzt; damit ist der Kreis der Mandanten eingeschränkt.

Es gibt zahlreiche gute Gründe, einen privaten Ermittler zu beschäftigen. Denkbar ist, dass eine "Angelegenheit" mehr "privater" Natur ist und die Polizei zunächst nichts "angeht". Auch mag ein Mandant daran interessiert sein, einen Fall "außerrechtlich", d. h. ohne Einschaltung der formellen Instanzen der Sozialkontrolle (Polizei, Staatsanwaltschaft, Gerichte, öffentliche Verwaltungsstellen) zu regeln. Vielfach bieten dann private eigene vorgerichtliche Ermittlungen die notwendige Grundlage zur außergerichtlichen Regulierung oder - bei Scheitern - zur Stärkung der Prozesssituation.

Die Tätigkeit des Detektivs gehört zum Bereich des privaten Sicherheitsgewerbes. Eine Abgrenzung von anderen Berufen, namentlich vom Wach- und Sicherungsgewerbe (dazu Einzelheiten bei Fuchs, NWB E 30 S. 1189 ff.) ist nicht immer einfach, wie z. B. der nicht als Detektiv im engeren Sinne zu betrachtende Kaufhausdetektiv zeigt. Während es nämlich Hauptaufgabe des Detektivs ist, Informationen zu beschaffen, ist es Aufgabe eines Wächters - wie des Kaufhausdetektivs -, den Auftraggeber vor Schäden zu bewahren. Von dieser Unterscheidung hängt insbesondere die rechtliche Grundlage der Tätigkeit (vgl. Ziff . I, 1) ab.

Nachfolgend soll ein Überblick über die Rechtsgrundlagen des Detektivberufs gegeben werden (Ziff . I); sodann werden die grundlegenden rechtlichen Schranken seiner Tätigkeit erläutert (Ziff . II). Die Eingriffsbefugnisse der Detektive im einzelnen werden unter Ziff . III näher dargestellt. Die für den Auftraggeber interessante Frage der Kostenerstattung - z. B. im Rahmen eines Prozesses - wird abschließend (Ziff . IV) im einzelnen untersucht.

### **I. Rechtsstellung des Detektivs**

#### **1. Die gesetzlichen Grundlagen**

Im Gegensatz zum Bewachungsgewerbe, dessen Ausübung gem. § 34a GewO einer speziellen öffentlich-rechtlichen Erlaubnis bedarf, gibt es kaum gesetzliche Vorgaben für eine Tätigkeit als Privatdetektiv. Es handelt sich nicht um eine geschützte Berufsbezeichnung, die erst nach Abschluss einer geregelten Ausbildung geführt werden dürfte.

Vielmehr genügt die schlichte Anmeldung des, Gewerbes nach Maßgabe des § 14 GewO bei den zuständigen Ordnungsbehörden (z. B. in NRW: örtliche Ordnungsbehörde, d. h. Stadtverwaltung). Diese prüfen gem. § 38 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GewO die Zuverlässigkeit des Detektivs, der hierzu ein Führungszeugnis (§ 30 Abs. 5 BZRG) sowie eine Auskunft aus dem Gewerbezentralregister (§ 150 Abs. 5 GewO) beantragen muss.

Die genannten Auskünfte versetzen die Behörde in die Lage, bei Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden ein Untersagungsverfahren gem. § 35 GewO einzuleiten, bevor die Tätigkeit innennenswertem Umfang aufgenommen wurde (Einzelheiten zur Gewerbeuntersagung bei Stober, NWB E 30 S. 1235 ff.). Der Nachweis auch nur minimaler Fachkunde oder etwa finanzieller Sicherheiten sowie einer Haftpflichtversicherung (vgl. die auf § 34a Abs. 2 GewO beruhende Bewachungsverordnung) ist jedoch nicht vorgesehen und auch nicht Voraussetzung der Tätigkeit.

Nicht ohne Grund haben die einschlägigen Berufsverbände die Forderung erhoben, einen Fachkundenachweis einzuführen und entsprechende präventive, Zuverlässigkeitsprüfungen vor Gewerbeeröffnung durchzuführen, die sich auch auf die Mitarbeiter erstrecken sollten. Regelungen der Berufsverbände zur Aus- und Fortbildung der Detektive sowie zum beruflichen Verhalten sind jedoch allenfalls für die Mitglieder dieser Verbände verbindlich.

Nach derzeitiger Rechtslage kann somit praktisch jedermann sich "Privatdetektiv" nennen und seine Dienste anbieten. Der (potentielle) Kunde ist daher gut beraten, nur eine solche Detektei zu beauftragen, die einem Berufsverband angehört oder die - z. B. durch Referenzen früherer (seriöser) Mandanten - als zuverlässig ausgewiesen ist.

## **2. Der Detektivvertrag**

Die Aufgaben eines privaten Ermittlers werden regelmäßig aufgrund vertraglicher Vereinbarung mit dem Auftraggeber wahrgenommen. Bei festangestellten Detektiven bestehen arbeitsvertragliche Beziehungen. Der Vertrag des selbständig tätigen Detektivs mit seinem Auftraggeber kann mehrere Komponenten enthalten.

Im Kern handelt es sich jedoch regelmäßig um einen Dienstvertrag. Hauptpflicht des Detektivs ist eine ermittelnde Tätigkeit, die üblicherweise nach der aufgewendeten Zeit zuzüglich angefallener Spesen entlohnt wird. Zwar können einzelne Leistungen werkvertragliche Elemente enthalten, so z.B. die Erstellung eines Berichts über beobachtete Personen. Dies tritt jedoch regelmäßig hinter dem dienstvertraglichen Charakter des Gesamtvertrages zurück (BGH, NJW 1990 S. 2549).

Ein bestimmter Erfolg, z. B. die Ermittlung bestimmter Tatsachen oder die Beschaffung bestimmter Beweismittel, ist nicht Voraussetzung für die Entstehung des Honoraranspruchs des Detektivs. Die Verschaffung bestimmter Informationen kann nur als geschuldeter Erfolg aufgefasst werden, wenn diese mit Sicherheit existieren und ihre Erlangung zumindest möglich erscheint. Regelmäßig wird der Detektiv nur ernsthafte, fachgerechte Bemühungen schulden, somit eine bloße Tätigkeit.

Der Detektiv unterliegt bei Ausübung seiner Tätigkeit einem Weisungsrecht des Auftraggebers bezogen auf seine eigenen Angelegenheiten. Da der Detektiv häufig im Unternehmen des Auftraggebers, gegen dessen Arbeitnehmer oder auch über nahe Verwandte oder Ehepartner ermitteln wird, sind die Interessen des Auftraggebers besonders zu beachten. Der Detektiv darf nicht gegen den Willen des Auftraggebers Maßnahmen ergreifen, selbst wenn er diese z. B. zum Zwecke der Ermittlungen für notwendig erachtet. Im Zweifelsfalle kann und muss er zuvor den Auftraggeber dahingehend beraten, ob das Ziel des Auftrages anders zu erreichen ist.

Der Detektivvertrag kann als Vertrag über "Dienste höherer Art" im Sinne des § 627 BGB vom Auftraggeber auch ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes jederzeit gekündigt werden. Dies ergibt sich aus dem besonderen Vertrauensverhältnis, das zwischen Detektiv und Auftraggeber regelmäßig bestehen muss.

Es soll niemandem ein Festhalten an einem Vertrag zugemutet werden, zu dessen Erfüllung der Vertragspartner regelmäßig auch Kenntnis von privaten bzw. geschäftlichen Tatsachen erhält, die der Dienstherr nicht jedermann offenbart. Auch der BGH (NJW 1989 S. 1924, 1926 a. E.) hat letztlich, wenn auch ohne nähere Begründung, die Tätigkeit eines Detektivs als "Dienste höherer Art" qualifiziert.

Der Anspruch des Detektivs auf Erhalt einer anteiligen Vergütung gem. § 628 Abs. 1, Satz 1 BGB bleibt grundsätzlich unberührt, sofern er nicht durch eigenes vertragswidriges Verhalten Anlass zur Kündigung gegeben hat. Letzteres könnte z.B. in der Durchführung von Maßnahmen bestehen, die vertraglich ausgeschlossen waren. Auch der nicht nur geringfügige Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften, z. B. die Begehung, von Straftaten, wird als vertragswidriges Verhalten einzustufen sein.

## **II. Grundlegende rechtliche Schranken für die Tätigkeit privater Ermittler**

Hauptaufgabe eines Privatdetektivs dürfte die Beschaffung von Informationen (d. h. personenbezogenen Daten) über einen Dritten sein, sei es im Zusammenhang mit einem Strafverfahren oder zur Beschaffung von Beweismaterial in zivil- und arbeitsrechtlichen Streitigkeiten.

Maßgebend für den Umfang der Befugnisse eines privaten Ermittlers ist, dass dieser kein öffentliches Amt ausübt und ihm daher keine hoheitlichen Befugnisse zustehen. Auch im Zusammenhang mit strafrechtlichen Ermittlungen, bleibt der Detektiv Privatmann und darf nur die jedermann zustehenden Rechte in Anspruch nehmen. Keinesfalls darf er zudem im Zuge seiner Recherchen die polizeilichen / staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen stören (BGH, NJW 1989 S. 1924). Verboten sind derartige parallele Ermittlungen andererseits auch nicht, so dass Einwirkungen seitens der Ermittlungsbehörden auf den Mandanten oder Detektiv (z. B. die Empfehlung, den Detektiv nicht mehr zu beschäftigen) unzulässige Eingriffe in die Gewerbefreiheit des Detektivs darstellen können (BGH a. a. O.).

Grenzen für die Ermittlungstätigkeit des Detektivs ergeben sich zunächst aus den Regelungen der Strafgesetze. Hierauf wird im folgenden Kapitel bei einzelnen Maßnahmen noch näher eingegangen. Auch das Bundesdatenschutzgesetz ist zu beachten, sofern der Detektiv die Ergebnisse seiner Ermittlungen in Dateien speichert oder sie an Dritte übermittelt.

Besondere Bedeutung kommt dem Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (vgl. zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht Vahle, NV, 7B E 19 S. 2355 ff.) der Personen zu, über die Ermittlungen angestellt werden (sog. Zielpersonen). Geschützt werden vor allem die persönliche Ehre, die Privat- und Intimsphäre, das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und die Rechte am eigenen Bild sowie am gesprochenen Wort. Für Eingriffe in diese Schutzbereiche durch Detektive bedarf es aufgrund des privatrechtlichen Charakters der Detektivtätigkeit - zwar keiner formell - gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage. Insbesondere die Grundrechte binden wegen ihrer "Stoßrichtung" gegen die öffentliche Gewalt (die ein Detektiv nicht ausübt) die Aktivitäten privater Ermittler unmittelbar nicht. Jedoch sind speziell die Grundrechte als wertsetzende Normen (insbesondere Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG) mittelbar auch für den Privatrechtsverkehr maßgebend. Vor allem beeinflussen sie den Wertgehalt privater Schutzrechte (insbesondere i. S. des § 823 Abs. 1 BGB: allgemeines Persönlichkeitsrecht als sonstiges Recht).

Deshalb ist etwa die Überwachung von Arbeitnehmern, die sich häufiger krank melden, durch einen Privatdetektiv nur dann zulässig, wenn besondere Gründe ein überwiegendes Interesse des Arbeitgebers erkennen lassen. Das Interesse des Arbeitgebers an der ordnungsgemäßen Erbringung der Arbeitsleistung seines Arbeitnehmers und dessen Persönlichkeitsrechte sind gegeneinander abzuwägen (vgl. LAG Berlin, DB 1978 S. 1748; LAG Düsseldorf, BB 1979 S. 1294; BAG, DB 1987 S. 689; ArbG Köln v. 15. 7. 1998 - 9 Ca 4425/97).

Ähnliche Maßstäbe und Grundsätze gelten auch ansonsten für die Beauftragung eines privaten Ermittlers. Entscheidend ist, dass der Auftraggeber ein schutzwürdiges, berechtigtes Interesse an den Ermittlungen über eine Person hat. Hierbei dürfte es sich regelmäßig um Beweisführungsinteressen handeln. Bloße Neugier und vor allem negative Motivationen (z. B. Ausübung von Druck auf Arbeitnehmer, Befriedigung von "Rachegehlüsten" durch Verschaffung intimer Daten über einen Dritten) rechtfertigen derartige Informationsbeschaffungsmaßnahmen nicht. Außerdem sind vorrangig weniger einschneidende Maßnahmen zu wählen (ArbG Köln, DSB 12/1998 S. 15). Der Betriebsrat muss beim Einsatz von Detektiven nicht beteiligt werden (BAG, RDV 1995 S. 243).

Die Maßnahmen des Detektivs beziehen ihre Legitimation entweder aus den für jedermann geltenden gesetzlichen Vorschriften (u. a. auch Not- und Selbsthilferechte, etwa §§ 32, 34 StGB, §§ 227 ff. BGB) oder aus den Rechten des Mandanten, z. B. dem Hausrecht oder den Überwachungs- und Kontrollrechten aufgrund einer Betriebsvereinbarung. Selbstverständlich dürfen Detektive in Rechte Dritter auch dann eingreifen, wenn diese eine - wirksame - Einwilligung hierzu erteilt haben. Es bedarf jedoch stets der sorgfältigen Prüfung, ob die Betroffenen ihre Einwilligung ohne Druck und unzulässige sonstige Beeinflussung abgegeben haben.

### **III. Rechte und Befugnisse im einzelnen**

#### **1. Ermittlungsbefugnisse**

Die rechtliche Zulässigkeit der Informationsbeschaffung im einzelnen hängt entscheidend davon ab, welche Informationsquelle der Detektiv benutzt und welche Mittel er hierfür einsetzt. Unproblematisch in rechtlicher Hinsicht ist die Nutzung öffentlicher Quellen für seinen Auftraggeber. So darf der private Ermittler etwa Medienprodukte auswerten, öffentliche Bibliotheken / Archive (hier aber Archivgesetze beachten) in Anspruch nehmen und öffentliche Register (z. B. Handelsregister, Schuldnerverzeichnis) einsehen. Bei bestimmten Registern bedarf es allerdings der Darlegung eines besonderen Interesses, z. B. bezüglich der Kfz-Register (vgl. § 39 STVG: Auskunftsrecht zur Verfolgung bestimmter rechtlicher Interessen). Insoweit nimmt der Ermittler die Interessen seines Mandanten wahr. Auch nichtöffentliche Quellen (z. B. die Zentrale zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs) darf der Ermittler im Auftrag seines Mandanten befragen.

#### **a) Beobachtung**

Bei der Frage, ob die Beobachtung / Observierung einer Person eine Rechtsverletzung darstellt, spielen sowohl der Ort als auch das beobachtete Geschehen eine Rolle. Die heimliche Beobachtung einer Person in ihrer Wohnung wird auch ohne den Einsatz technischer Hilfsmittel (dazu unten d) regelmäßig rechtswidrig sein, erst recht natürlich., wenn der Detektiv zugleich auch einen Verstoß gegen § 123 StGB (Hausfriedensbruch) durch das unerlaubte Eindringen auf ein befriedetes Grundstück begeht. Aber auch außerhalb der Wohnung stellt z. B. das heimliche Beobachten sexueller Aktivitäten an einem abgelegenen Ort, an dem nicht mit Beobachtung zu rechnen ist, eine Verletzung der Privatsphäre dar, die nicht ohne weiteres zu rechtfertigen ist.

Im Allgemeinen muss allerdings jeder damit rechnen, dass sein Verhalten in der Öffentlichkeit durch andere beobachtet / registriert wird. Relativ unproblematisch ist die Observation in Geschäftsräumen des Auftraggebers. Dies gilt etwa für die Überwachung eines Kaufhauses durch einen Detektiv. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Detektiv sich wie ein Kunde offen im Geschäftsbereich zeigt oder Besucher und Mitarbeiter aus einem Versteck heraus beobachtet.

Selbstverständlich ist hierbei jede Form von Beleidigung und Herabsetzung ("Degradierung zu einem Objekt") verboten. Verfassungsgrundsätze (Art. 2 Abs. 1 i. V mit Art. 1 Abs. 1 GG setzen insoweit Schranken. Unzulässig wäre es etwa, die Observierung auf sog. Intimräume (Toiletten, Umkleidekabinen, Personalgarderoben) auszudehnen. Derartige "voyeuristische" Aktionen verletzen das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Betroffenen und können den Straftatbestand der Beleidigung (§ 185 StGB) erfüllen (zurückhaltend bei Persönlichkeitsverletzungen jedoch Schönke / Schröder-Lenckner, StGB, 25. Aufl. 1997, § 185 Rn. 3a m. w. N.). Entsprechende Grundsätze gelten für die Verwendung sog. Durchsichtspiegel zum heimlichen Beobachten.

#### **b) Befragung**

Auch die Befragung ("Vernehmung") von Personen über Dritte gehört zur Methode privater Ermittler. Es handelt sich hierbei allerdings nicht um Vernehmungen im strafprozessualen Sinne, und zwar auch dann nicht, wenn der Ermittler in einer Strafsache tätig ist.

Strafbar macht sich der Detektiv, wenn er zur Erlangung von Auskünften amtliche Befugnisse vorspiegelt oder sich etwa als "Kriminalinspektor" ausgibt (Amtsanmaßung und unbefugtes Führen von Amtsbezeichnungen §§ 132, 132a StGB). Den befragten Bürger trifft grundsätzlich keine Verpflichtung zur Aussage bzw. Auskunft. Etwas anderes kann bei Arbeitnehmern gelten, die kraft arbeitsvertraglicher Treuepflicht etwa dem Werkschutz zur Beantwortung von Fragen verpflichtet sein können (LAG Hamm, BB 1969 S. 797).

Die Drohung mit einer Anzeige oder mit der Entlassung des Befragten aus dem Arbeitsverhältnis für den Fall der Auskunftsverweigerung kann zwar den Tatbestand der Nötigung (§ 240 StGB) verwirklichen. Eine derartige Drohung ist jedoch nicht rechtswidrig, wenn sie in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Gegenstand des Auskunftsverlangens steht (vgl. BGHSt 5 S. 254). Ist somit der Befragte tatsächlich einer Straftat oder der Beihilfe zu ihr verdächtig, ist das Ansinnen des Detektivs bzw. seines Auftraggebers, eine schnelle außergerichtliche Klärung herbeizuführen, nicht als verwerflich anzusehen. Alle Auskunftspersonen müssen u. U. damit rechnen, als Zeugen in einem Gerichtsverfahren benannt zu werden; insoweit trifft sie dort ggf. die allgemeine gesetzliche Zeugnispflicht.

Befragte müssen allerdings aufpassen, dass sie sich nicht durch Verstoß gegen § 203 StGB (Verletzung von Privatgeheimnissen) strafbar machen, z. B. bei zu gesprächigen Arzthelferinnen oder Krankenversicherungsmitarbeitern. Auch ein Verstoß gegen § 17 UWG (Verrat von Geschäftsgeheimnissen) ist strafbar. Der Detektiv kann sich an diesen Delikten u. U. als Anstifter beteiligen und so ebenfalls strafbar handeln.

### **c) Durchsuchung**

Eine in Kriminalfilmen gerne dargestellte Ermittlungsmethode ist die Durchsuchung fremder Sachen und Wohnungen nach Beweismaterial. Auch hier sind aber die Schranken insbesondere der Strafgesetze zu beachten. Das Eindringen in eine fremde Wohnung verwirklicht bereits den Tatbestand des § 123 StGB (Hausfriedensbruch).

Sofern der Detektiv nur (heimlich) eine Aktentasche des Betroffenen, seinen Mantel an der Garderobe oder seinen Firmenschreibtisch durchsucht, ist dies strafrechtlich irrelevant, falls nicht vorsätzliche Beschädigungen erfolgen. Auch das Herumstöbern in privaten Unterlagen, z. B. das Lesen eines Tagebuchs, verstößt als solches nicht gegen Strafnormen. Das Fotografieren oder die Anfertigung von Kopien ist ebenfalls nicht strafbar, da der Detektiv die Unterlagen weder wegnimmt noch mit Zueignungsabsicht handelt (zu Fotos von Personen vgl. jedoch unten d).

In Betracht kommt allenfalls ein Verstoß gegen § 202 StGB. Hiernach handelt tatbestandsmäßig, wer ein verschlossenes Schriftstück öffnet oder sich ohne Öffnung unter Einsatz technischer Mittel vom Inhalt Kenntnis verschafft. Erfasst wird gem. Abs. 2 auch die unbefugte Kenntnisnahme vom Inhalt eines Schriftstücks, das durch ein verschlossenes Behältnis gegen Kenntnisnahme geschützt ist, wenn der Täter dieses Behältnis öffnet. Wenn der Detektiv z. B. einen verschlossenen Schreibtisch oder Aktenkoffer öffnet, so erfüllt die bloße Kenntnisnahme vom Inhalt darin befindlicher Schriftstücke oder Abbildungen bereits den Tatbestand. Schriftstücke, die offen in einem verschlossenen Raum liegen, sind durch die Vorschrift nicht geschützt.

### **d) Einsatz technischer Hilfsmittel**

Vielfach werden im Zuge von Recherchen auch Fotografien oder Videoaufnahmen von Personen erstellt. Die Verbreitung und Veröffentlichung derartiger Aufnahmen sind näher in den §§ 22 ff. Kunsturhebergesetz (KURhG) geregelt; danach ist grundsätzlich die Einwilligung des Betroffenen erforderlich, soweit kein besonderer gesetzlicher Ausnahmegrund (z. B. bei Personen aus dem Bereich der Zeitgeschichte) eingreift. Die bloße Herstellung von Lichtbildaufnahmen wird von diesen Bestimmungen indessen nicht erfasst.

Aufnahmen aus dem Bereich der Privatsphäre stellen allerdings regelmäßig einen Eingriff in Persönlichkeitsrechte dar (BGH, NJW 1996 S. 1128). Entscheidend für die Zulässigkeit dieses Eingriffs ist daher wiederum der allgemeine Maßstab des Persönlichkeitsrechts in der speziellen Variante des Rechts am eigenen Bild. Danach ist eine Interessenabwägung zwischen den Belangen des Abgebildeten am Schutz seiner Persönlichkeit und den Belangen des Auftraggebers vorzunehmen. Das Anfertigen von Lichtbildern zu legitimen Beweisführungszwecken dürfte hiernach grundsätzlich erlaubt sein (vgl. KG, NJW 1980 S. 894; OLG Schleswig, NJW 1980 S. 352; vgl. auch OLG Düsseldorf, NJW-RR 1998 S. 241 zu Filmaufnahmen eines körperlichen Angriffs).

Die heimliche fotografische Observierung von Personen ist zulässig, soweit die Maßnahme zum Schutze anderer - höherwertiger - Interessen erforderlich ist. So dürfen etwa verdeckte Kameras zur Ermittlung von Kaufhausdieben nur dann eingesetzt werden, wenn dies das einzige erfolgversprechende Mittel ist. Im Regelfall dürften aber sichtbare Kameras genügen (BAG, IZ 1988 S. 108; LAG Köln, BB 1997 S. 476 zur verdeckten Überwachung einer Lagerhalle). Die permanente Videoüberwachung eines öffentlichen Weges oder eines Nachbargrundstücks wird auch zu Beweis Zwecken regelmäßig nicht erforderlich sein (vgl. Kloepfer/ Breitkreutz, DVBl 1998 S. 1157 m. w. N.).

Auch das offene Fotografieren in Geschäftsräumen zum Zwecke des Beweises angeblicher Wettbewerbsverstöße kann seinerseits einen Wettbewerbsverstoß (§ 1 UWG) darstellen, wenn hierdurch z. B. Rufbeeinträchtigungen und Betriebsstörungen hervorgerufen werden (BGH, GRUR 1991 S. 843).

Besonders problematisch ist das Mithören und Aufzeichnen von nicht öffentlich geführten Gesprächen, weil hierdurch in massiver Weise in das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Recht am gesprochenen Wort) eingegriffen wird. Derartige Methoden sind zudem durch § 201 StGB unter Strafe gestellt und daher nur ausnahmsweise zur Wahrnehmung höherwertiger Interessen gerechtfertigt.

Der Einsatz von Mikroabhörgeräten, Mikrofonen und sog. Anzapfvorrichtungen für Telefonleitungen ist i. d. R. unzulässig. Entsprechendes gilt für das Aufzeichnen auf diese Weise abgehörter Gespräche. Erlaubt und damit strafrechtlich gerechtfertigt ist ein solches Vorgehen nur unter engen Voraussetzungen; zum einen dann, wenn es im Geschäftsverkehr üblich ist und der Gesprächspartner zumindest stillschweigend sein Einverständnis erklärt (vgl. BAG, NJW 1983 S. 1691; BGHZ 27 S. 284i. In Zweifelsfällen ist allerdings eine entsprechende ausdrückliche Einwilligung des Gesprächspartners einzuholen. Das heimliche Mithören lassen eines Telefonats zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer über eine Freisprecheinrichtung hat das BAG für unzulässig erklärt (BB 1998 S. 431). Es gibt jedoch keinen Schutz davor, dass nicht beim telefonierenden Gesprächspartner weitere Personen anwesend sind, die dessen Aussagen in einem späteren Prozess bezeugen können (LAG Düsseldorf, DB 1998 S. 1522).

Eine weitere Ausnahme betrifft die Aufzeichnung von Gesprächen zur Wahrung deutlich höherwertiger Interessen; das Interesse an besserer Beweisführung etwa in einem Arbeits- oder Zivilprozess genügt hierfür indessen regelmäßig nicht (BGH, DSB 11/1993 S. 29). Vor allem zum Beweis strafbarer Äußerungen eines Gesprächspartners (z. B. eines Erpressers, wohl auch bei belästigenden / beleidigenden Anrufen) dürfen Gespräche auf Band genommen werden (vgl. Baumbach/Lauterbach/ Albers/Hartmann, ZPO, 56. Aufl. 1998, Übers. § 371, Rn. 14 m. w. N.). Bedenklich erscheint allerdings eine automatische Aufzeichnung sämtlicher Gespräche, da dann auch Unbeteiligte betroffen werden.

Der Besitz sog. Minispione ist verboten. § 65 Telekommunikationsgesetz (TKG) untersagt Besitz, Herstellung, Vertrieb und Einfuhr von Sendeanlagen, die ihrer Form nach andere Gegenstände vortäuschen oder mit Gegenständen des täglichen Gebrauchs verkleidet sind. Verstöße werden gem. § 94 TKG bestraft.

## **2. Sonstige Eingriffsrechte**

Zu "Verhaftungen" ist ein privater Ermittler in keinem Fall befugt; derartige Befugnisse stehen nur staatlichen Organen aufgrund richterlichen Haftbefehls zu. Allerdings darf der Detektiv das Recht der vorläufigen Festnahme gem. § 127 StPO ausüben. Danach kann jedermann eine Person festnehmen, die auf frischer Tat betroffen oder verfolgt ist, wenn die Person fluchtverdächtig ist oder ihre Identität nicht sofort festgestellt werden kann. Zweck dieses Festnahmerechts ist es, die Strafverfolgung einer Person sicherzustellen, wenn staatliche Strafverfolgungsorgane - im Regelfall die Polizei - nicht vor Ort anwesend sind.

Ein "Betroffensein auf frischer Tat" liegt nur vor, wenn der Täter während oder unmittelbar nach Begehung einer Straftat am Tatort oder in dessen unmittelbarer Nähe wahrgenommen wird. Fluchtverdacht ist z. B. bei einem weglaufenden Täter gegeben, die Nichtfeststellbarkeit der Identität des Täters z. B. dann wenn er Angaben zur Person verweigert oder außer einem Kfz-Kennzeichen keine weiteren Anhaltspunkte vorliegen, die eine sichere Identifizierung erlauben.

Der Fluchtverdächtige kann notfalls durch vorübergehendes Einsperren an der Flucht gehindert werden. Als milderes Mittel kommt die Wegnahme von Sachen in Betracht die der Festgenommene für seine Flucht verwenden könnte, (z.B. ein Motorrad). Zur Anwendung von körperlichem Zwang ermächtigt § 127 StPO nur insoweit, als die Festnahme selbst zwangsläufig mit einer körperlichen Einwirkung verbunden ist "Zupacken". Körperverletzungen sind demnach grundsätzlich nicht gestattet. Wehrt sich allerdings der (zu Recht) Festgenommene gegen die vorläufige Festnahme, so darf der Festnehmende sich seinerseits hiergegen kraft des Notwehrrechts zur Wehr setzen und ggf. den Täter auch körperlich verletzen. Das Durchsuchen des Betroffenen - z. B. auch Abtasten nach etwaigen Waffen - ist hingegen durch § 127 StPO nicht gestattet; derartige Eingriffe eines Detektivs in die Körpersphäre wären unzulässig.

Die vorläufige Festnahme darf schließlich nicht weitergehen, als sie im Einzelfall unbedingt erforderlich ist. Sobald die Polizei einschreitet bzw. einschreiten kann, endet die Festnahmebefugnis eines Privaten. Überschreitet der Festnehmende diese Grenze, so kann er sich seinerseits insbesondere wegen Freiheitsberaubung (§ 239 StGB) strafbar machen.

Für Detektive gibt es keine Erleichterungen im Hinblick auf die Befugnis, Schusswaffen zu führen. Das Bedürfnis für einen Waffenschein ergibt sich nicht, bereits aus der beruflichen Tätigkeit als Privatdetektiv.

#### **IV. Kostenfragen**

Die Kosten für die Beauftragung eines privaten Ermittlers können je nach Dauer/Intensität der gewünschten Tätigkeit recht hoch ausfallen. Der zur Zahlung vertraglich verpflichtete Auftraggeber wird daher u. U. bestrebt sein, die Detektivhonorare auf andere ganz oder zumindest teilweise abzuwälzen, z. B. auf einen Prozessgegner. Die Erstattungsfähigkeit derartiger Detektivkosten ist jedoch in mehrfacher Hinsicht eingeschränkt, wenn auch vom Ansatz her anerkannt (vgl. etwa Hans OLG, MDR 1991 S. 904, allerdings abl. für Kosten für "Belohnung" eines Zeugen). Derartige Aufwendungen können insbesondere zu den Verfahrenskosten in einem Prozess gehören (vgl. § 91 ZPO). Auch zur Durchsetzung einstweiliger Anordnungen kann die Einschaltung eines Detektivs nötig sein (vgl., BVerfG, NJW 1994 S. 1645 zu den Kosten eines Detektivs, der ein den Pflegeeltern entzogenes Kind aufgespürt hat). Aber auch auf materiell-rechtlicher Grundlage, also im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs, können Detektivkosten geltend gemacht werden (BGH, NJW 1990 S. 2060).

Grundsätzlich sind die Kosten von Überwachungs- und Sicherungsmaßnahmen kein zu ersetzender Schaden etwa bei unerlaubten Handlungen (vgl., Palandt/Heinrichs, BGB, 55. Aufl. 1996, vor § 249 Rn. 44 m. w. N.). Dies gilt z. B. für Vorbeugungsmaßnahmen gegen Ladendiebstähle (BGHZ 75 S. 230, 237) und für Detektivkosten zur Aufklärung bzw. Verhinderung von Parkverstößen (LG München, DAR, 1988 S. 383).

Strenge Maßstäbe sind auch anzulegen, soweit es um die Erstattung von Detektivkosten unter dem Gesichtspunkt der Vorbereitungskosten für einen Prozess handelt (zu vorgerichtlichen Kosten s. allgemein Haurand, NVTB E 19 S. 2397 ff.). Die Kosten für die Beschaffung von Beweismitteln - z. B. Beweisurkunden - durch einen Detektiv können grundsätzlich zu den erstattungspflichtigen Vorbereitungskosten gehören und damit zu den nach § 91 ZPO zu erstattenden Aufwendungen (vgl. ArbG Gelsenkirchen, BB 1974 S. 1443; OLG Koblenz, Beschl. v. 8. 6. 1998 - 14 W 391/98).

Die Erstattungsfähigkeit für entsprechende Aufwendungen im Prozess bzw. während eines laufenden Verfahrens hängt ebenfalls von den Notwendigkeiten des Einzelfalls ab. Entscheidend ist, ob die Beauftragung eines privaten Ermittlers als vernünftig und sachdienlich erscheint (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/ Hartmann, a. a. O., § 91 Rn. 90 m. w. N.). Die Notwendigkeit ist allerdings streng zu prüfen, so dass der Einsatz eines Detektivs allein zu Ausforschungszwecken ("ins Blaue hinein") regelmäßig keine Ersatzpflicht zu Lasten der gegnerischen Prozesspartei begründet (OLG Frankfurt/M., NJW 1971 S. 1183; OLG Stuttgart, VersR 1983 S. 498). Es muss daher ein bestimmter Verdacht gegeben sein, den es - durch den privaten Ermittler - aufzuklären gilt. Sofern ein konkreter Verdacht besteht, sind die Kosten aller Abwehrmaßnahmen, die ein vernünftiger, wirtschaftlich denkender Mensch zur Schadensverhütung für erforderlich hält, grundsätzlich vom Schädiger zu ersetzen. Das bloße Vorlegen einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nach kurzer Beschäftigungszeit reicht allerdings z. B. noch nicht aus, um sofort den Verdacht einer unzulässigen Nebenbeschäftigung zu hegen (vgl. BAG, NJW 1999 S. 308).

Eine weitere Schranke der Erstattungspflicht ergibt sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Die Kosten für den Detektiv müssen hiernach in einem vernünftigen Verhältnis zur Sache (Streitgegenstand) stehen (Baumbach/Lauterbach/ Albers/Hartmann, a. a. O., § 91 Rn. 274 m. w. N.; vgl. auch OLG Koblenz, NJW 1975 S. 174 bzgl. der Auslobung von Unfallzeugen; a. A. aber OLG Frankfurt/M. a. a. O.). Auch hinsichtlich der konkreten Höhe der - dem Grunde nach - erstattungspflichtigen Kosten sind Einschränkungen zu beachten. Neben den vereinbarten bzw. den üblichen Kosten werden besondere Aufwendungen des Detektivs - z. B. wegen Verzehrs oder wegen Pkw-Benutzung - i. d. R. nicht zu erstatten sein (OLG Hamm, JMB1 NRW 1970 S. 121). Vor allem bei Erfolgshonoraren ist eine strenge Prüfung geboten. Alle Detektivkosten sind schließlich hinreichend zu belegen (OLG Frankfurt/M., VersR 1978 S. 1145).

Detektivverträge unterliegen, soweit sie formularmäßig abgeschlossen werden, einer Inhaltskontrolle nach dem AGBG (hierzu allgemein Rehbinder, NWB F 19 S. 2295 ff.). Bestimmte Klauseln in solchen Verträgen hat die Rspr. für unwirksam erklärt, so z. B. eine Umlageverpflichtung neben der Honorarschuld sowie die Regelung, dass ein Eilzuschlag auch für nicht eilige Dienste verlangt werden kann (vgl., BGH, LM Nr. 84 zu § 9 AGBG; Palandt/Heinrichs, a. a. O., § 9 AGBG Rn. 75).

NWB Nr. 4 vom 24. 1. 2000