



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XI ZR 165/02

Verkündet am:  
18. Februar 2003  
Weber,  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ:                   nein

-----

GG Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1  
ZPO § 286 B

- a) Zu dem von Art. 2 Abs. 1 i.V. mit Art. 1 Abs. 1 GG - u.a. - geschützten Recht am gesprochenen Wort gehört auch die Befugnis, selbst zu bestimmen, ob der Kommunikationsinhalt einzig dem Gesprächspartner, einem bestimmten Personenkreis oder der Öffentlichkeit zugänglich sein soll.
- b) Der Schutz des Rechts am gesprochenen Wort hängt weder davon ab, ob es sich bei den ausgetauschten Informationen um personale Kommunikationsinhalte oder gar um besonders persönlichkeitsensible Daten handelt, noch kommt es auf die Vereinbarung einer besonderen Vertraulichkeit des Gesprächs an.
- c) Allein das Interesse, sich ein Beweismittel für zivilrechtliche Ansprüche zu sichern, reicht nicht aus, um die Verletzung des Persönlichkeitsrechts der anderen Prozeßpartei zu rechtfertigen.

- d) Stellt die Vernehmung eines Zeugen über ein von ihm belauschtes Telefonat einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht eines Gesprächspartners dar, kommt eine Verwertung der Aussage als Beweismittel im zivilgerichtlichen Verfahren nicht in Betracht.

BGH, Urteil vom 18. Februar 2003 - XI ZR 165/02 - OLG Koblenz  
LG Koblenz

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Februar 2003 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, die Richter Dr. Müller, Dr. Joeres, Dr. Wassermann und die Richterin Mayen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 26. April 2002 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 10. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Rückzahlung von fünf Darlehen über insgesamt 180.000 DM in Anspruch, die er ihr in den Jahren 1993 bis 1995 ohne Belege gewährt habe, da die Parteien seinerzeit noch gut befreundet gewesen seien. Er hat - u.a. - vorgetragen, auf Anraten von

Rechtsanwalt Be. habe er am 10. Juni 1996 mit der Beklagten ein Telefongespräch geführt, in dem sie den Erhalt der Darlehen bestätigt habe. Dieses Telefongespräch habe sein damaliger Rechtsanwalt ohne Wissen der Beklagten über eine Mithöreinrichtung verfolgt. Die Beklagte bestreitet, vom Kläger Geldbeträge erhalten und darüber Darlehensvereinbarungen getroffen zu haben, und nimmt in Abrede, mit dem Kläger ein Telefongespräch über die Rückzahlung von Darlehen geführt zu haben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat gegen den Widerspruch der Beklagten Rechtsanwalt Be. zu dem behaupteten Telefongespräch vom 10. Juni 1996 vernommen, die Beklagte zur Zahlung von 87.942,20 € (= 172.000 DM) nebst Zinsen verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist begründet. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

#### I.

Das Berufungsgericht hat - soweit für die Revision von Interesse - im wesentlichen ausgeführt:

Aufgrund in erster Linie der Aussagen der Zeugen Be. und Ba. stehe zur Überzeugung des Senats fest, daß der Kläger der Beklagten Geldbeträge in Höhe von insgesamt 172.000 DM als Darlehen gewährt habe. Der Zeuge Be. habe das von ihm über eine Mithöreinrichtung verfolgte Telefongespräch der Parteien vom 10. Juni 1996 bestätigt. Hierin habe der Kläger die Beklagte mit jedem einzelnen der von ihm gewährten Darlehen konfrontiert; die Beklagte habe daraufhin geäußert, sie würde dem Kläger alles zurückgeben, wenn sie jemanden hätte, der für sie bürgen würde.

Gegen die Verwertbarkeit der Aussage des Zeugen Be. bestünden keine Bedenken. Lasse jemand ein Gespräch unter vier Augen ohne Wissen seines Gesprächspartners von einem Dritten belauschen, um sich ein Beweismittel zu verschaffen, so seien die Zeugenvernehmung des Dritten und die Verwertung seiner Aussage zwar unzulässig, wenn eine Güterabwägung im Einzelfall ergebe, daß dem verletzten Persönlichkeitsrecht des Belauschten der Vorrang gegenüber dem Beweisführungsinteresse des anderen gebühre. Vorliegend ergebe die Interessenabwägung jedoch einen Vorrang des Beweisführungsinteresses des Klägers gegenüber der Persönlichkeitsrechtsverletzung der Beklagten. Hier sei der Kläger darauf angewiesen gewesen, sich einen Beweis für seine Rückzahlungsansprüche durch Belauschenlassen eines von ihm mit der Beklagten geführten Telefongesprächs zu verschaffen. Ihm könne nicht angelastet werden, daß er es versäumt habe, sich die Darlehenshingabe von der Beklagten quittieren zu lassen, da die Parteien seinerzeit eng miteinander befreundet gewesen seien. Eine Forderung des Klägers nach schriftlicher Fixierung der Darlehenshingaben habe von der Beklagten als Mißtrauensbekundung aufgefaßt werden und zu einer dem

Kläger nicht zumutbaren Beeinträchtigung des Freundschaftsverhältnisses führen können. Die Beklagte habe dem Kläger auch Anlaß gegeben, sich ein Beweismittel auf die geschehene Art und Weise zu verschaffen. Sie habe sich auf mündliche und schriftliche Anfragen des Klägers nicht gemeldet. Er habe deshalb davon ausgehen müssen, daß die Beklagte ihre Darlehensrückzahlungsverpflichtung nicht freiwillig einräumen würde.

Da das zur Verschaffung eines Beweismittels geführte Telefonat auf sachliche Angaben zu den von dem Kläger behaupteten Darlehensrückzahlungsansprüchen beschränkt geblieben und die Offenbarung persönlicher, in die Intimsphäre der Beklagten hineinreichender Umstände weder beabsichtigt gewesen noch erfolgt sei, komme der durch das Telefonat verursachten Persönlichkeitsrechtsverletzung der Beklagten im Vergleich zu dem Beweisführungsinteresse des Klägers kein größeres Gewicht zu.

## II.

Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung im entscheidenden Punkt nicht stand. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts, das die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs weitgehend unberücksichtigt läßt, verletzen die Vernehmung des Zeugen Be. zum Inhalt des angeblichen Telefongesprächs der Parteien am 10. Juni 1996 sowie die Verwertung seiner Aussage die Beklagte in ihren Rechten aus Art. 2 Abs. 1 i.V. mit Art. 1 Abs. 1 GG.

1. Das von Art. 2 Abs. 1 i.V. mit Art. 1 Abs. 1 GG erfaßte allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt - u.a. - auch das Recht am gesprochenen Wort. Das Recht am gesprochenen Wort entspricht einem Grundbedürfnis für die Sicherung des Eigenwertes der Persönlichkeit und ihrer freien Entfaltung in der Kommunikation mit dem anderen und ist in der Rechtsprechung seit langem anerkannt (vgl. grundlegend BGHZ 27, 284, 286 f.; BGH, Urteile vom 24. November 1981 - VI ZR 164/79, NJW 1982, 277 und vom 13. Oktober 1987 - VI ZR 83/87, NJW 1988, 1016, 1017; BVerfGE 34, 238, 246 f.; 54, 148, 154 f.; BVerfG NJW 1992, 815; BVerfG WM 2002, 2290, 2292 f.). Zu diesem Grundrecht gehört auch die Befugnis, selbst zu bestimmen, ob der Kommunikationsinhalt einzig dem Gesprächspartner, einem bestimmten Personenkreis oder der Öffentlichkeit zugänglich sein soll (BGHZ 27, 284, 286; BVerfG NJW 1992, aaO; WM 2002, aaO; BAG NJW 1998, 1331, 1332).

a) Der Schutz des Rechts am gesprochenen Wort beschränkt sich nicht auf bestimmte Inhalte, sondern bezieht sich allein auf die Selbstbestimmung über die unmittelbare Zugänglichkeit der Kommunikation, also etwa über die Teilhabe einer dritten Person. Der Schutz des Rechts am gesprochenen Wort hängt auch weder davon ab, ob es sich bei den ausgetauschten Informationen um personale Kommunikationsinhalte oder gar um besonders persönlichkeitsensible Daten handelt, noch kommt es auf die Vereinbarung einer besonderen Vertraulichkeit des Gesprächs an (BVerfG WM 2002, 2290, 2293).

b) Außerhalb eines - hier erkennbar nicht berührten - letzten unantastbaren Bereichs privater Lebensgestaltung des Bürgers (vgl. BVerfGE 34, 238, 245; 80, 367, 373 f.) ist das allgemeine Persönlich-

keitsrecht jedoch nicht vorbehaltlos gewährleistet. Nach Art. 2 Abs. 1 GG wird deshalb auch das Recht am eigenen Wort durch die verfassungsmäßige Ordnung beschränkt. Hierzu gehören als Ausfluß des u.a. in Art. 20 Abs. 3 GG verankerten Rechtsstaatsprinzips die Gewährleistung einer funktionstüchtigen Rechtspflege und das Streben nach einer materiell richtigen Entscheidung (BVerfG WM 2002, 2290, 2295).

Ob eine Beweisaufnahme durch Vernehmung eines Zeugen über ein von ihm heimlich mitgehörtes Telefongespräch zulässig und verwertbar ist, richtet sich nach dem Ergebnis der Abwägung zwischen dem gegen die Verwertung streitenden allgemeinen Persönlichkeitsrecht auf der einen und einem für die Verwertung sprechenden rechtlich geschützten Interesse auf der anderen Seite (BGHZ 27, 284, 289 f.; BGH, Urteile vom 24. November 1981 - VI ZR 164/79, NJW 1982, 277, 278; vom 13. Oktober 1987 - VI ZR 83/87, NJW 1988, 1016, 1017 f. und vom 3. Juni 1997 - VI ZR 133/96, NJW 1998, 155; BVerfG WM 2002, aaO S. 2295).

2. Das Berufungsgericht hat diese rechtlichen Maßstäbe zwar nicht grundsätzlich verkannt; die von ihm vorgenommene Abwägung erweist sich jedoch als rechtsfehlerhaft.

a) Der Kläger war entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts keineswegs darauf "angewiesen", sich einen Beweis für seine Rückzahlungsansprüche durch das Belauschenlassen des von ihm angeblich mit der Beklagten geführten Telefongesprächs zu verschaffen. Zwar mag die Erwägung, das Freundschaftsverhältnis zur Beklagten nicht durch eine Forderung nach Quittungserteilung zu belasten, menschlich nachvoll-



ziehbar sein; einen späteren Eingriff in grundrechtlich geschützte Rechte der Beklagten vermag sie aber nicht zu rechtfertigen. Im übrigen hätte der Kläger auch ohne Forderung einer Quittung geeignete Schritte unternehmen können, um Beweise für eine Darlehenshingabe zu sichern. So hätten etwa bei der Wahl unbarer Zahlungsweise die Geldzahlungen sowie auch deren Zweck durch Kontounterlagen bzw. Auskünfte der beteiligten Kreditinstitute belegt werden können. Wenn der Kläger es - aus welchen Gründen auch immer - versäumt hat, sich die behaupteten Darlehenshingaben von der Beklagten bestätigen zu lassen oder in anderer Weise ihre Beweisbarkeit sicherzustellen, vermag das die Verschaffung eines Beweismittels unter Verletzung des Persönlichkeitsrechts der Beklagten nicht zu rechtfertigen (vgl. Senat, Urteil vom 4. Dezember 1990 - XI ZR 310/89, WM 1991, 566, 568).

Das Berufungsgericht ist zu Unrecht der Auffassung, die Beklagte habe dem Kläger "Anlaß" gegeben, sich ein Beweismittel auf die hier in Rede stehende Art und Weise zu verschaffen; da sie sich auf Anfragen des Klägers nicht gemeldet habe, habe dieser davon ausgehen müssen, daß sie ihre Darlehensrückzahlungsverpflichtungen nicht freiwillig einräumen würde. Diese Ausführungen sind bereits deshalb rechtsirrig, weil sie voraussetzen, was erst noch zu beweisen war, nämlich die Hingabe von Geld als Darlehen.

b) Von Rechtsirrtum ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts beeinflusst, der Persönlichkeitsrechtsverletzung der Beklagten komme deshalb kein größeres Gewicht zu, weil das von dem Zeugen Be. abgehörte Telefonat auf sachliche Angaben zu den von dem Kläger behaupteten Darlehensrückzahlungsansprüchen beschränkt geblieben sei und

die Offenbarung persönlicher oder in die Intimsphäre der Beklagten hinreichender Umstände weder beabsichtigt gewesen noch erfolgt sei. Wie bereits ausgeführt (1. a) hängt der Schutz des Rechts am gesprochenen Wort nicht davon ab, ob es sich bei den ausgetauschten Informationen um personale Kommunikationsinhalte oder gar besonders persönlichkeitsensible Daten handelt.

c) Das Ergebnis der vom Berufungsgericht vorgenommenen Abwägung erweist sich auch nicht deshalb als zutreffend, weil dem allgemeinen Interesse an einer funktionstüchtigen Zivilrechtspflege stets ein gleiches oder gar höheres Gewicht zukommt als dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht. Das ist nicht der Fall; vielmehr müssen weitere Gesichtspunkte hinzutreten, die das Interesse an der Beweiserhebung trotz der Verletzung des Persönlichkeitsrechts als schutzbedürftig erscheinen lassen (BVerfG WM 2002, aaO S. 2295). Das kann etwa der Fall sein, wenn sich der Beweisführer in einer Notwehrsituation oder einer notwehrähnlichen Lage befindet (vgl. BGHZ 27, 284, 289 f.). Allein das nach dem Vortrag des Klägers überraschende Bestreiten des Darlehenserhalts durch die Beklagte reicht hierfür jedoch nicht aus. Damit verbleibt aufseiten des Klägers lediglich das für den beweisbelasteten Anspruchsteller stets bestehende schlichte Beweisinteresse. Allein das Interesse, sich ein Beweismittel für zivilrechtliche Ansprüche zu sichern, reicht jedoch nicht aus, um die Verletzung des Persönlichkeitsrechts der anderen Prozeßpartei zu rechtfertigen (BGHZ 27, 284, 290; BGH, Urteile vom 24. November 1981 - VI ZR 164/79, aaO S. 278; vom 13. Oktober 1987 - VI ZR 83/87, aaO, S. 1018; BVerfG WM 2002, aaO). Ob der Kläger aufgrund der Angaben seines damaligen Rechtsanwalts von der Zuläs-

sigkeit des verabredeten Vorgehens ausging, ist entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung in diesem Zusammenhang ohne Belang.

3. Erweist sich somit die Vernehmung des Zeugen Be. über das von ihm belauschte Telefonat der Parteien als Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Beklagten, kommt eine Verwertung seiner Aussage als Beweismittel im vorliegenden Verfahren nicht in Betracht (vgl. BGH, Urteile vom 24. November 1981 - VI ZR 164/79, NJW 1982, 277; vom 13. Oktober 1987 - VI ZR 83/87, NJW 1988, 1016 f.; Senat, Urteil vom 4. Dezember 1990 - XI ZR 310/89, WM 1991, 566, 567 f.; BGH, Urteil vom 3. Juni 1997 - VI ZR 133/96, NJW 1998, 155; BVerfG NJW 1992, 815, 816; BAG NJW 1998, 1331, 1332).

### III.

Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dabei hat der Senat von der Möglichkeit des § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Das Berufungsgericht wird, da die Verwertung der Aussage des Zeugen Be. unzulässig ist, das Ergebnis der Beweisaufnahme ohne Berücksichtigung der Aussage dieses Zeugen über den Inhalt des Telefongesprächs vom 10. Juni 1996 sowie der von ihm darüber gefertigten Aktennotiz neu zu bewerten haben. Das Berufungsgericht wird auch zu prüfen haben, ob Anlaß besteht, den Sachverhalt - wie vom Kläger be-

reits angeregt - durch eine Anhörung der Parteien (§ 141 ZPO) oder durch eine Vernehmung von Amts wegen (§ 448 ZPO) näher aufzuklären.

Nobbe

Müller

Joeres

Wassermann

Mayen