

NewsLetter

2010-3 Seite 1

Schäferstraße 7
14109 Berlin

Tel. 030 / 80 58 75 06
Fax 030 / 80 58 75 07

info@dr-schwertfeger.de
www.dr-schwertfeger.de

Prozessrecht

Heimliches Mithören eines Telefonates

In dem mit Urteil des Bundesgerichtshofes (BGH) vom 17. Februar 2010 (Az. VIII ZR 70/07) entschiedenen Fall klagte der Verkäufer gegen den Käufer auf Zahlung des Kaufpreises für einen PKW. Im schriftlichen Kaufvertrag hatten die Parteien als Wagenfarbe blaumetallic vereinbart. Als der Wagen in schwarz geliefert wurde, lehnte der Käufer den Wagen ab.

Ob die Parteien nachträglich telefonisch schwarz als Wagenfarbe vereinbart hatten, war zwischen ihnen streitig. Der Verkäufer hatte das Telefonat über eine Freisprecheinrichtung geführt. Dabei hatte seine Ehefrau mitgehört, ohne den Käufer darauf hinzuweisen.

Das Oberlandesgericht Stuttgart verurteilte den Käufer zur Zahlung u. a. mit der Begründung, die Lieferung eines schwarzen statt eines blauen Wagens stelle keine erhebliche Pflichtverletzung dar, wenn - wie hier - der Käufer anfangs der Vertragsverhandlungen auch schwarz als Wagenfarbe in Betracht gezogen habe; und außerdem habe die Ehefrau des Verkäufers bezeugt, dass die Parteien nachträglich schwarz als Wagenfarbe vereinbart hätten.

Der BGH hob das Urteil auf. Nicht nur, dass die Lieferung eines Kfz in einer anderen als der bestellten Farbe im Regelfall einen erheblichen Sachmangel darstelle, und zwar auch dann, wenn

der Käufer zuvor auch eine andere Wagenfarbe in Betracht gezogen habe.

Vor Allem hätte die Zeugenaussage der Ehefrau des Verkäufers zum Inhalt des Telefonates nicht verwertet werden dürfen. In der Verwertung der Aussage eines Zeugen, der ein Telefonat heimlich mitgehört hat, liege ein Eingriff in das verfassungsrechtlich geschützte Recht des Gesprächspartners an seinem gesprochenen Wort (allgemeines Persönlichkeitsrecht). Ein solcher Eingriff sei nur zum Schutze von Rechten mit gleichem oder höherem Rang gerechtfertigt. Das allgemeine Interesse an einer gerechten Entscheidung des Gerichts genüge dafür noch nicht.

Praxishinweise

Ausnahmsweise verwertbar ist das heimliche Mithören z. B. bei notwehrähnlichen Situationen (z. B. Anfertigung heimlicher Tonbandaufnahmen zur Feststellung der Identität eines anonymen Anrufers oder zur Feststellung erpresserischer Drohungen).

RA Dr. Christian Schwertfeger

Prozessrecht

„OK“-Vermerk bei Telefax

Mit Urteil vom 24. Juni 2009 (Az. 4 U 137/08) hat sich das Oberlandesgericht (OLG) Brandenburg u. a. mit der Aussagekraft des „OK“-Vermerks bei Versendung eines Telefax' beschäftigt.

NewsLetter

2010-3 Seite 2

Der Bauträger (BT) verlangte von seinem Architekten Gewährleistung wegen fehlerhafter Planungsleistungen. BT und Architekt führten dazu ein Telefongespräch, dessen Inhalt zwischen den Parteien streitig ist. Der Architekt behauptet, dass die Parteien in dem Telefonat übereingekommen seien, dass gegen Zahlung eines geminderten Honorars die wechselseitigen Ansprüche erledigt seien. Jedenfalls schickte der Architekt dem BT unstreitig noch am gleichen Tag ein entsprechendes Telefax, in welchem er eine solche Vereinbarung bestätigte. Der BT widersprach dem Inhalt dieses Telefax noch am gleichen Tag, und zwar ebenfalls per Telefax, wobei jedoch der Architekt den Zugang dieses Telefax' bestreitet.

Das OLG kam zu der Überzeugung, die Parteien hätten Gewährleistungsansprüche gegen den Architekten durch nachträgliche Vereinbarung ausgeschlossen.

Das Telefax des Architekten stelle ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben (§ 346 HGB) dar. Absender und Empfänger eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens müssten nicht notwendig Kaufleute im handelsrechtlichen Sinne sein. Es genüge, wenn sie wie ein Kaufmann am Rechtsverkehr teilnahmen und erwarten könnten, dass ihnen gegenüber nach kaufmännischer Sitte verfahren werde, wenn sie also in größerem Umfang selbständig beruflich tätig seien und die Handlungen nicht ihrem Privatbereich zuzuordnen seien.

Der BT habe nicht bewiesen, dass das kaufmännische Bestätigungsschreiben des Architekten deshalb ohne Wirkung geblieben sei, weil es inhaltlich so weit vom Besprochenen abweiche, dass der Architekt vernünftigerweise mit dem Einverständnis des BT nicht rechnen konnte.

Im Übrigen habe der BT dem kaufmännischen Bestätigungsschreiben des Architekten nicht unverzüglich widersprochen, jedenfalls den Zugang eines solchen Widerspruchs nicht bewiesen. Der „OK“-Vermerk im Sendebericht eines Telefaxgerätes liefere weder einen Beweis noch auch nur einen Anscheinsbeweis für den Zugang, sondern belege lediglich die Herstellung einer Verbindung zwischen dem Sende- und dem Empfangsgerät; für die geglückte Übermittlung der Daten und das Ausbleiben von Störungen besitze er hingegen keinen Aussagewert.

Praxishinweise

Der BT hatte noch einen Mitarbeiter als Zeugen dafür benannt, dass er in dem Telefonat an seinen Gewährleistungsansprüchen festgehalten habe. Das Gericht hielt den Zeugen jedoch nicht für glaubhaft, weil dieser bei mehreren Telefonaten der Parteien dabei gewesen sein wollte, konkrete Erinnerung aber nur an das hier maßgebliche Telefonat hatte. Außerdem beschränkte sich seine Aussage weitestgehend auf die zielgerichtete Beantwortung der Beweisfrage und enthielt nur wenige Details, obwohl das Telefonat doch immerhin 10 bis 15 Minuten gedauert haben soll. Auffällig fand das Gericht schließlich die abfälligen Bemerkungen des Zeugen gegen den Architekten sowie seine Äußerung „Ich lasse mich da auf nichts anderes ein und zu nichts anderem überreden“; ein Zeuge, der sich der Wahrheit seiner Aussage gewiss sei, habe es nicht nötig, dies mit solchen Äußerungen zu bekräftigen, befand das Gericht.

RA Dr. Christian Schwertfeger