

13

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 823 Ah; ZPO § 371; GG Art. 1, 2

Zur Verwertung einer von dem Gesprächspartner heimlich
angefertigten Tonbandaufnahme eines Telefongesprächs als
Beweismittel im zivilrechtlichen Ehreenschutzprozeß zur
Identifizierung des Anrufers.

BGH, Urt. v. 24. November 1981 - VI ZR 164/79 - OLG Hamm
LG Dortmund

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 164/79

URTEIL

Verkündet am
24. November 1981
Walz
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Technikers Karl-Dieter D[REDACTED], Do[REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

g e g e n

die Fernmeldebedienstete Renate M[REDACTED], Do[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

13

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. September 1981 durch die Richter Dunz, Scheffen, Dr. Steffen, Dr. Kullmann und Dr. Deinhardt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 2. April 1979 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien gehören einer Wohnungseigentümergeinschaft an, die für mehrere benachbarte Häuser besteht. Der Kläger ließ im Juni 1977 mit der Begründung, er werde durch anonyme Anrufe belästigt, seinen Telefonanschluß durch die Deutsche Bundespost überwachen. Diese teilte ihm mit, sein Anschluß sei in der Überwachungszeit wiederholt auch aus den Häusern der Eigentümergemeinschaft, darunter einmal vom Anschluß der Beklagten aus, angewählt worden. Der Kläger hängte dieses Schreiben mit dem Hinweis, er sei von den darin erwähnten Telefonanschlüssen aus anonym belästigt worden, in den Häusern der Gemeinschaft aus. Hiergegen hat die Beklagte eine einstweilige Verfügung erwirkt, durch die dem Kläger



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

verboten worden ist, in der Öffentlichkeit zu behaupten, er werde von ihr anonym durch Fernsprechanrufe belästigt, und entsprechende Mitteilungen in den Häusern der Eigentümergemeinschaft auszuhängen.

Der Kläger hat behauptet, am Tag vor Erlaß der einstweiligen Verfügung habe eine Frau bei seiner Arbeitgeberin angerufen und sich gegenüber ihrem Gesprächspartner, dem kaufmännischen Angestellten K., als Sekretärin des in der Verfügungssache zuständigen Amtsrichters bzw. als Stenotypistin am Amtsgericht ausgegeben. Sie habe sich unter Berufung auf einen entsprechenden richterlichen Auftrag nach der beruflichen Tätigkeit des Klägers erkundigt und ihn beschuldigt, mit Hilfe seiner Kenntnisse als EDV-Techniker "Manipulationen" an der Fernsprechanlage der Eigentümergemeinschaft vorgenommen und "sozusagen auch Urkundenfälschungen" begangen zu haben.

Der Kläger hat die Beklagte als Anruferin bezeichnet und von ihr den Widerruf dieser Behauptungen verlangt. Zum Beweis hat er sich auf eine heimliche Tonbandaufnahme berufen, die der Angestellte K. seiner Arbeitgeberfirma von dem Telefongespräch hergestellt hat. Die Beklagte hat bestritten, die Anruferin gewesen zu sein, und dies bei ihrer Parteivernehmung geschworen. Der Verwertung der Tonbandaufnahme hat sie widersprochen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit seiner (zugelassenen) Revision verfolgt der Kläger sein Widerrufsbegehren weiter .

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht vermag wie vor ihm schon das Landgericht ohne Zuhilfenahme der Tonbandaufzeichnung über das Ferngespräch nicht festzustellen, daß die Beklagte die Anruferin gewesen ist. Einer Verwertung des Tonbands als Beweismittel steht nach Ansicht des Berufungsgerichts § 201 Abs. 1 StGB entgegen; nach dieser Vorschrift wird bestraft, wer unbefugt das nichtöffentlich gesprochene Wort eines anderen auf einen Tonträger aufnimmt (Nr. 1) oder eine so hergestellte Aufnahme gebraucht oder einem Dritten zugänglich macht (Nr. 2).

Das Berufungsgericht erwägt dazu: Die heimliche Tonbandaufnahme sei nicht durch Notwehr, Notstand oder eine notwehrähnliche Lage gerechtfertigt gewesen. Da es nach dem eigenen Vorbringen des Klägers nach dem Aushang der Mitteilung der Deutschen Bundespost in den Häusern der Eigentümergemeinschaft nicht zu weiteren Belästigungen gekommen sei, habe der Anruf beim Arbeitgeber des Klägers keinen gegenwärtigen Angriff dargestellt. Zudem sei nach den Bekundungen des Angestellten K. die Aufnahme nicht zur Abwehr der erhobenen ehrenrührigen Äußerungen bestimmt gewesen; insoweit hätte es lediglich des Abbruchs des Gesprächs bedurft. Dafür, daß die Einschaltung des Tonbandgerätes die Durchsetzung eines Widerrufsanspruchs des Klägers habe vorbereiten sollen, sei nichts vorgetragen. Auch die Verwendung der unzulässigen Aufnahme sei nicht gerechtfertigt. Das Interesse des Klägers an der Durchsetzung seines Widerrufsbegehrens sei gering, weil nach der Aussage des Zeugen K. der schon während des Telefongesprächs aufgekeimte Verdacht, der Anruf sei unter falschem Namen erfolgt, noch am selben Tag durch den Richter am Amtsgericht

bestätigt worden sei. Zwar sei auch das Interesse des Anrufers, der sich nicht zu seiner Äußerung bekenne, nicht sonderlich schutzwürdig. Es gebe jedoch keinen Grund, dem anonym gesprochenen Wort den Schutz des § 201 StGB ganz zu versagen. Seien danach im Streitfall das Rechtsgut der persönlichen Ehre auf der einen und die Vertraulichkeit des gesprochenen Wortes auf der anderen Seite in etwa gleichem Maße berührt, so könne nicht unberücksichtigt bleiben, daß das Gesetz die Ehrverletzung mit einer geringeren Strafe bedrohe. Hinzu komme, daß § 201 StGB nicht nur die Belange des Betroffenen, sondern auch das Interesse der Allgemeinheit, die Unbefangenheit der Menschen in ihren Gesprächen miteinander zu erhalten, schütze. Unter diesen Umständen müsse das Interesse des Klägers am Widerruf der beanstandeten Äußerungen zurücktreten. Aus der Weigerung der Beklagten, in die Verwertung der Tonbandaufnahme einzuwilligen, dürften in diesem Zusammenhang keine Schlüsse zu ihrem Nachteil gezogen werden; denn Folgerungen dieser Art würden letztlich auf der unzulässigen Einführung des Tonbands als Beweismittel beruhen.

II.

Mit diesen Ausführungen kann das Berufungsurteil gegenüber den Angriffen der Revision nicht bestehen bleiben. Das Berufungsgericht konnte die Abweisung der Widerrufsklage nicht darauf stützen, daß die Beklagte als Anruferin nicht mit der erforderlichen Sicherheit festgestellt werden könne ohne den dazu vom Kläger angebotenen Beweis durch Abspielen der Tonbandaufnahme von dem Anruf zu erheben. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts steht der Verwertung dieser Aufnahme als Mittel des Augenscheinbeweises der Schutz des gesprochenen Worts vor heimlicher Tonbandaufnahme und ihre Verwertung im Streitfall nicht entgegen.

1. Grundsätzlich dürfen allerdings Privatgespräche ohne Einwilligung des Gesprächspartners weder auf Tonband aufgezeichnet noch durch Abspielen der Aufzeichnung anderen zugänglich gemacht werden. Die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Persönlichkeit verlangt, sie allein darüber bestimmen zu lassen, ob das gesprochene Wort mittels einer Tonkonserve verfügbar gemacht und in dieser "Verdinglichung" an andere weitergegeben werden darf. Dieses Recht am gesprochenen Wort entspricht einem Grundbedürfnis für die Sicherung des Eigenwertes der Persönlichkeit und ihrer freien Entfaltung in der Kommunikation mit dem anderen. Das ist seit langem in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des erkennenden Senats anerkannt (BVerfGE 34, 238; 35, 202, 220; BGHZ 27, 284 ff; 73, 120, 123; Senatsurteil vom 20. Januar 1981 - VI ZR 162/79 = NJW 1981, 1065) und hat heute in der Strafvorschrift des § 201 StGB Niederschlag gefunden.

a) Dieses Verbot ist grundsätzlich auch von den Zivilgerichten in einem zivilrechtlichen Ehrenschutzprozeß zu beachten; es hindert das Gericht daran, ohne Einwilligung des Betroffenen eine heimliche Tonbandaufnahme als Beweismittel zu verwerten. Dazu braucht der Streitfrage, inwieweit allgemein durch strafbare Handlungen erlangte Beweismittel im Prozeß einem Verwertungsverbot unterliegen, nicht nachgegangen zu werden (dazu vgl. die neuesten Untersuchungen von Zeiss ZZP 89, 377 ff und Kaissis, Die Verwertbarkeit materiell rechtswidrig erlangter Beweismittel im Zivilprozeß, 1978). Häufigstes Motiv für die heimliche Tonbandaufnahme ist das Beweisinteresse; der Schutz vor ihr wäre daher weiterhin wirkungslos, wenn sie für eine Verwertung in der gerichtlichen Auseinandersetzung prinzipiell freigegeben wäre. Demgemäß nimmt auch § 201 Abs. 1 StGB den Gebrauch einer solchen Aufnahme in einem Zivilprozeß von der Strafvorschrift nicht aus; jedenfalls soweit die Verwertung der Aufnahme im Prozeß den Straftatbestand des § 201 Abs. 1 Nr. 2 StGB verwirklichen würde, ist sie dem Gericht,

das sich nicht zum Werkzeug einer strafbaren Handlung des Beweisführers machen darf, verschlossen (Zeiss aaO 377, 383, 389 m.w.Nachw.).

b) Indes ist der Schutz des gesprochenen Worts nicht schrankenlos. Insbesondere wenn es wie hier nicht der unantastbaren Intimsphäre zuzuordnen ist, vielmehr in Konflikt zu dem ebenfalls verfassungsrechtlich geschützten Persönlichkeitsrecht eines anderen tritt, zu dessen Durchsetzung im zivilrechtlichen Ehrenschutzverfahren die Tonbandaufnahme verhelfen soll, kann das Selbstbestimmungsrecht über das eigene Wort sich nicht über dessen schutzwürdige Belange schlechthin hinwegsetzen. Ein so absolutes Verwertungsverbot heimlicher Tonbandaufnahmen wäre unannehmbar (vgl. allgemein BVerfGE 34, 238, 246 ff; 35, 202, 221 ff; BGHZ 73, 124 ff m.w.Nachw.) Auch wenn wie hier nach den zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts Notwehr- und Nothilferechte fehlen, kann eine heimliche Tonbandaufnahme und ihre Verwertung zur Wahrheitsfindung im Zivilprozeß zulässig sein, wenn unter den besonderen Umständen des konkreten Falls bei Abwägung der widerstreitenden Interessen sowie mit Rücksicht auf die generelle Bedeutung der betroffenen Schutzgüter die Rechtsverwirklichung, der dieses Beweismittel dienen soll, Vorrang vor dem Schutz des gesprochenen Worts haben muß (so schon BGHZ 27, 284, 289 ff; vgl. auch BGHSt 14, 358, 361 ff; 27, 355, 357; 29, 244, 249; BVerfGE 24, 236, 246; 35, 202, 221 ff).

Allerdings muß für die Feststellung solcher "notwehrähnlichen Lage" aufgrund einer Güterabwägung das Interesse an der Wahrheitsfindung das Schutzanliegen des gesprochenen Worts deutlich übersteigen. Insoweit hat sich die Interessen- und Güterabwägung an den in § 34 StGB besonders normierten allgemeinen Grundsätzen auszurichten,

nach denen dem Interesse des einen Schutzguts ein anderes nur zu weichen hat, wenn jene im konkreten Fall wesentlich überwiegen und auf anderem Weg nicht geschützt werden können. Davon ist der erkennende Senat schon in BGHZ 27, 284, 289 ff ausgegangen (vgl. die Bezugnahme auf BGHZ 3, 270, 280). Daß der Gesetzgeber das Merkmal "unbefugt" in § 198 StGB a.F. bzw. § 201 StGB n.F. weniger eng fassen wollte, ist um so weniger anzunehmen, als ihm die Rechtsprechung bei Einführung von strafrechtlichen Sanktionen für die heimliche Tonbandaufnahme bekannt gewesen sein muß.

2. Die Zulässigkeitsgrenze für die Verwertung einer von dem Gesprächspartner heimlich aufgenommenen Tonbandaufnahme als Beweismittel im Zivilprozeß läßt sich nicht generell, sondern nur für den jeweiligen konkreten Streitfall abstecken. Nach Auffassung des Senats ist sie hier nicht überschritten; die gegenteilige Ansicht des Berufungsgerichts beruht auf einer fehlerhaften rechtlichen Gewichtung der betroffenen Interessen.

a) Der Verwertung der Tonbandaufnahme steht nicht entgegen, daß die Verleumdung, deren Verfolgung sie dienen soll, nicht zu den in § 100 a StPO aufgeführten "Katalogtaten" gehört, zu deren Strafverfolgung die Überwachung und Aufnahme des Fernmeldeverkehrs auf Tonträgern angeordnet werden darf. Die Folgerungen, die die Rechtsprechung aus dieser Vorschrift für die Zulässigkeit von Tonbandaufnahmen als Beweismittel im Strafprozeß gezogen hat (BGHSt 26, 298; 27, 355; 28, 122; 29, 244), sind auf den Streitfall nicht übertragbar. Dabei kann dahinstehen, inwieweit diese Grundsätze, die in erster Linie zum Schutz des Fernmeldegeheimnisses vor staatlicher Überwachung entwickelt worden sind, auf Fallgestaltungen entsprechend angewendet werden können,

in denen es nicht um Einbrüche in dieses Grundrecht (Art. 10 GG), sondern um die Verwertung einer Tonbandaufzeichnung des Gesprächspartners im Strafprozeß geht (vgl. dazu BVerfG 34, 238, 250). Die am staatlichen Strafanspruch orientierte Güterabwägung kann nicht ohne weiteres für den ganz anders gelagerten zivilrechtlichen Konflikt von Interessen gleichgeordneter Bürger übernommen werden; schon deshalb auch erscheint es rechtlich nicht zulässig, mit dem Berufungsgericht die Güterabwägung im Streitfall auf den unterschiedlichen Strafraum von § 187 und § 201 StGB abzustellen. Insoweit muß ins Gewicht fallen, daß der Kläger mit seiner Ehrenschutzklage Rechte verfolgt, die nicht anders als das Recht am gesprochenen Wort in der grundgesetzlichen Gewährleistung der Persönlichkeit wurzeln. Stärker als für den staatlichen Strafanspruch müssen hier insbesondere die Belastungen empfunden werden, denen die Persönlichkeit des in seiner Ehre Verletzten ausgesetzt wird, wenn das Recht am gesprochenen Wort sich im Ergebnis zum Schutz für den Rechtsbruch des Verleumers auswirkt.

b) Für die Güterabwägung im Streitfall ist entscheidend, daß die Beklagte der Verwertung der Tonbandaufnahme eigene schutzwürdige Interessen nicht entgegensetzen kann. Das hat das Berufungsgericht nicht deutlich genug gesehen.

Schon nach der eigenen Darstellung der Beklagten geht es gar nicht um ihr Recht am eigenen Wort; denn sie will nicht die Anruferin gewesen sein. Aber auch wenn es ihre Stimme sein sollte, die auf dem Tonband aufgezeichnet ist, bestünde kein Anlaß, die Beklagte gegen die Verwertung der Aufzeichnung in Schutz zu nehmen. Dabei kann dahinstehen, ob die Beklagte, wie die Revision meint, in diesem Fall schon deshalb nicht schutzwürdig ist, weil

bereits ohne Zuhilfenahme des Tonbands festgestellt ist, daß das gesprochene Wort in rechtswidriger Absicht geführt worden ist; generell jedenfalls könnte dieser Umstand allein weder die Anfertigung noch die Verwertung einer heimlichen Tonbandaufnahme rechtfertigen. Hier kommt jedoch hinzu, daß die Anruferin, wie feststeht, ihrem Gesprächspartner eine falsche Identität vorgespiegelt hat. Zwar kann es durchaus für das Bestreben eines Anrufers, seine Mitteilungen anonym zu machen, anerkennenswerte Gründe geben; er muß nicht schon deshalb auf sein Recht am gesprochenen Wort verzichten, weil er seine Identität verborgen halten will. Anderes muß aber gelten, wenn der Anrufer wie hier unter dem Deckmantel einer falschen Identität Verleumdungen in die Welt setzt. Dann denaturiert die Inanspruchnahme eines Selbstbestimmungsrechts über das eigene Wort in dem alleinigen Zweck, sich vor der Verantwortung für rechtswidriges Handeln zu schützen, und gerät in Widerspruch dazu, daß der Anrufer sich der Urheberschaft für sein Wort, das er unter Verleugnung der eigenen Person als das eines anderen ausgibt, bewußt entäußert hat. Selbst wenn auch in diesen Fällen Vorbehalte gegen die Aufnahme des Anrufs auf einen Tonträger bestehen sollten, könnten sie sich jedenfalls gegenüber der Verwertung der Aufzeichnung im zivilrechtlichen Ehreenschutzverfahren, wenn sie allein der Feststellung der wirklichen Identität des Anrufers und seiner Verantwortlichkeit dient, nicht durchsetzen. Vor der zivilrechtlichen Verantwortung für seine Behauptungen soll das Recht am gesprochenen Wort den Verleumder keineswegs schützen.

c) Allerdings hat die Güterabwägung nicht nur auf die konkreten Interessen der Parteien zu sehen, sondern sie muß, wie schon gesagt, auch die generelle Bedeutung der betroffenen Schutzgüter im Auge behalten. Die Zulassung

heimlicher Tonbandaufnahmen um der Beweisinteressen des Betroffenen willen, selbst wenn sie nur auf die Verwertung der Aufnahme im Prozeß und auf Ausnahmefälle beschränkt ist, kann auf den Schutz des gesprochenen Worts auch für Sachverhalte ausstrahlen, für die er unverzichtbar ist; insbesondere wenn solche Differenzierung dem Gesprächspartner generelle Möglichkeiten eröffnet, sich durch den Einwand, im guten Glauben an das Vorliegen eines solchen Ausnahmefalles das Gespräch aufgezeichnet zu haben, Sanktionen gegen die Aufzeichnung jedenfalls aus subjektiven Gründen zu entziehen. Indes fällt nach Auffassung des Senats die Gefahr von Umgehungspraktiken nicht ins Gewicht angesichts der Signifikanz und des Ausnahmecharakters von Fallgestaltungen, in denen die Verwertung heimlicher Tonbandaufnahmen im Zivilprozeß hier allein zur Feststellung der Identität eines Anrufers zugelassen wird, der sich als eine andere Person ausgegeben hat, um unter diesem Deckmantel Verleumdungen gefahrlos aussprechen zu können. Jedenfalls müssen in solchen Fällen Gesichtspunkte einer generellen Prävention gegenüber dem Persönlichkeitsschutz des Beweisführers zurückstehen.

3. Daraus folgt, daß das Berufungsurteil mit der ihm gegebenen Begründung nicht bestehen bleiben kann. Die Abweisung der Widerrufsklage läßt sich auch mit anderer Begründung derzeit nicht halten. Zwar erscheint es nach dem derzeitigen Sachstand fraglich, ob der Kläger für den von ihm verlangten Widerruf das hierfür stets erforderliche und für diesen Rechtsbehelf besonders streng zu handhabende schutzwürdige Interesse hinreichend dargetan hat. Immerhin hatte sich für den Adressaten des Gesprächs nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts alsbald nach

dem Anruf der Verdacht bestätigt, daß die von der Anruferin unter einem Falschnamen erhobenen Anschuldigungen auf Lügen basierten. Dem nachzugehen, muß aber dem Tatrichter überlassen bleiben, der sich hiermit bisher nicht ausdrücklich auseinandergesetzt hat.

Dunz

Scheffen

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Deinhardt