

Quelle: <https://voris.wolterskluwer-online.de/document/06b885a8-1629-4a11-9a00-f0842338664c>

Bibliografie

Gericht	OLG Celle
Datum	19.11.2025
Aktenzeichen	4 U 117/25
Entscheidungsform	Urteil
Referenz	WKRS 2025, 31565
Entscheidungsname	[keine Angabe]
ECLI	ECLI:DE:OLGCE:2025:1119.4U117.25.00

Oberlandesgericht Celle

Urt. v. 19.11.2025, Az.: 4 U 117/25

Beweiserhebungsverbot und Beweisverwertungsverbot beim Mithörzeugen eines Telefonats

Amtlicher Leitsatz

Das Beweiserhebungs- und -verwertungsverbot beim Mithörzeugen eines Telefonats umfasst nur den Gesprächsteil derjenigen Person, die keine Kenntnis vom Umstand des Abhörens durch den Zeugen hat. Der Schutz des gesprochenen Worts dieses vom Beweiserhebungsverbot geschützten Gesprächsteilnehmers ist durch entsprechende Verhandlungsleitung und Fragetechnik durch das Gericht sicherzustellen. Hieraus möglicherweise folgende Defizite bei der Überzeugungsbildung gehen zulasten des Beweisführers, der die Möglichkeit gehabt hätte, das Abhören durch den Zeugen offenzulegen.

Tenor:

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das am 20.05.2025 verkündete Urteil des Landgerichts Stade (4 O 151/23) einschließlich des zugrunde liegenden Verfahrens aufgehoben.
2. Auf den Antrag der Beklagten wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung auch über die Kosten des Berufungsverfahrens an das Landgericht Stade zurückverwiesen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
4. Die Revision wird zugelassen.
5. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf bis zu 6.000,- € festgesetzt.

Gründe

I.

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Zahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Übergabe und Übertragung einer Hocheffizienzwärmepumpe und Feststellung des Annahmeverzugs in Anspruch.

Am 17.10.2022 rief der Geschäftsführer der Beklagten bei der Klägerin an und erkundigte sich bei der Klägerin, die u.a. Wärmepumpen vertreibt, nach einer Wärmepumpe des Typs P. nebst Zubehör im Wert von 5.999,00 €. Insoweit ist zwischen den Parteien streitig, ob der Geschäftsführer der Beklagten für diese oder aber als Privatperson auftrat.

Im Anschluss an das Telefonat übersandte die Klägerin der Beklagten eine Auftragsbestätigung (Bl. 5 eA LG), mit der der Auftrag über die streitgegenständliche Hocheffizienzwärmepumpe nebst Zubehör gegen Vorkasse binnen einer Lieferfrist von ca. 60 Tagen an die Lieferanschrift der Beklagten bestätigt und u.a. auf ein Widerrufsrecht für Verbraucher hingewiesen wird. Eine erkennbare Farbangabe hinsichtlich der Pumpe enthält diese Auftragsbestätigung nicht. Mit E-Mail vom 03.11.2022 (Bl. 48 eA LG) teilte der Geschäftsführer der Beklagten mit, dass er mehrfach vergeblich versucht habe, die Klägerin zu erreichen, er die Pumpe abholen und vor Ort bar bezahlen wolle. In der Folgezeit forderte die Klägerin die Beklagte zunächst mehrfach erfolglos zur Zahlung des Kaufpreises und nach Eingang der Ware mit E-Mail vom 12.05.2023 (Bl. 7eA LG) vergeblich zur Abholung auf. Mit E-Mail vom 26.05.2023 teilte der Geschäftsführer der Beklagten (Bl. 49 eA LG) mit, dass er die Wärmepumpe nicht mehr haben wolle, da diese nicht vorrätig gewesen sei.

Die Klägerin behauptet, die Beklagte habe im Rahmen des Telefonats am 17.10.2022 die streitgegenständliche Wärmepumpe nebst Zubehör bestellt. Nachdem der Beklagten als Antwort auf ihre E-Mail vom 03.11.2022 der voraussichtliche Liefertermin im November mitgeteilt worden sei, habe die Beklagte am 08.11.2022 erneut bei der Klägerin angerufen und erklärt, dass sie die Wärmepumpe nunmehr in schwarz statt weiß haben wolle. Nach Prüfung des Änderungswunsches sei umgehend telefonisch bestätigt worden, dass eine solche ab dem 12.12.2022 verfügbar sei.

Die Beklagte behauptet, der Geschäftsführer der Beklagten habe sich im Rahmen des Telefonats mit der Klägerin lediglich als Privatperson nach einer Wärmepumpe erkundigt und mitgeteilt, sich diese zunächst vor Ort anschauen zu wollen. Da die Klägerin jedoch die von ihm gewünschte schwarze Wärmepumpe nicht vorrätig gehabt habe, sei es zu keiner Besichtigung, geschweige denn zu einer verbindlichen Bestellung gekommen. Er habe stets nur eine schwarze und keine weiße Wärmepumpe erwerben wollen.

Die Kammer hat Beweis erhoben durch Vernehmung des Mitarbeiters der Klägerin, des Zeugen H., und den Geschäftsführer der Beklagten informatorisch angehört. Insoweit wird Bezug genommen auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 08.04.2025 (Bl. 128 ff. eA LG).

Für das weitere erstinstanzliche Vorbringen der Parteien und die vor dem Landgericht gestellten Anträge wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

Das Landgericht hat der Klage hinsichtlich des Hauptantrags und des Annahmeverzugs stattgegeben. Aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme stehe zur Überzeugung der Kammer fest, dass die Parteien im Rahmen des Telefonats vom 17.10.2022 einen Vertrag über den Kauf und die Lieferung der streitgegenständlichen Wärmepumpe geschlossen haben. Zwar habe der Geschäftsführer der Beklagten im Rahmen seiner informatorischen Anhörung betont, er habe - als Privatperson - lediglich einen Besichtigungstermin für eine im Prospekt angebotene Wärmepumpe, die jedoch nicht vorrätig gewesen sei, machen und die Entscheidung des Kaufs erst bei einer entsprechenden Besichtigung vor Ort treffen wollen. Für den Abschluss eines Vertrages spreche aber bereits die Auftragsbestätigung, die die Klägerin der Beklagten noch am 17.10.2022 habe zukommen lassen und in der sie die Erteilung eines Auftrags über den Kauf einer Hocheffizienzpumpe gegen Vorkasse und Lieferung an den Sitz der Beklagten bestätigt habe. Dass eine verbindliche Bestellung der Beklagten erfolgt sei, werde zudem durch die Aussage des Zeugen H. gestützt, der ausgeführt habe, die Daten in das System eingegeben zu haben, weil ein Auftrag erteilt worden sei. Eine solche Vorgehensweise wäre, wie der Zeuge plausibel geschildert habe, nicht erforderlich gewesen, wenn es sich um ein reines Informationsgespräch gehandelt hätte. Insoweit habe der Zeuge H. auch ausgeführt, dass es durchaus möglich gewesen wäre, zunächst ein Angebot zu erstellen. Der Zeuge H. sei sich aber auch auf mehrfache Nachfrage hin sicher gewesen, dass eine verbindliche Bestellung der Beklagten erfolgt sei und habe dies lebensnah damit begründet, dass eine andere Vorgehensweise auch keinen Sinn machen und er andernfalls Kunden verärgern würde. Da der Abschluss eines solchen Kaufvertrages keiner Schriftform bedürfe, so das Landgericht weiter, sei es auch weder ausgeschlossen noch unüblich, dass eine derartige Hocheffizienzwärmepumpe telefonisch bestellt werde; dies insbesondere für den streitgegenständlichen Zeitraum, in dem Wärmepumpen sehr gefragt gewesen seien. Die Aussage des Zeugen H. sei glaubhaft. Auch an der Glaubwürdigkeit des Zeugen bestünden keine Bedenken. Allein der Umstand, dass der Zeuge H. der Bruder des Geschäftsführers der Klägerin und in dessen Unternehmen tätig sei, genüge nicht, um diese in Zweifel zu ziehen.

Soweit der Geschäftsführer der Beklagten demgegenüber im Rahmen seiner informatorischen Anhörung bekräftigt habe, als Privatperson aufgetreten zu sein und sich nur habe informieren wollen, führe dies zu keiner anderen Würdigung. Zwar sei es nachvollziehbar, dass sich der Geschäftsführer der Beklagten ein privates Angebot an die Firma schicken lasse, wenn er, wie der Geschäftsführer der Beklagten verdeutlicht habe, den ganzen Tag unterwegs sei und über keine private E-Mail-Adresse verfüge. Dass er auch gegenüber der Klägerin verdeutlicht habe, als Privatperson aufzutreten, werde aber durch die Angaben in der Auftragsbestätigung gerade nicht bestätigt. Dem Beweisangebot der Beklagten auf Vernehmung des Geschäftsführers der

Beklagten und dessen Sohn als Zeuge sei insoweit nicht nachzugehen gewesen. Bei dem Geschäftsführer der Beklagten handele es sich um eine Partei des Rechtsstreits, die kein Zeuge sein könne. Der beantragten Vernehmung des Sohnes des Geschäftsführers der Beklagten, der das Telefonat am 17.02.2022 über eine Freisprechanlage ohne eine entsprechende Kenntlichmachung gegenüber der Klägerin mitgehört haben soll, sei ebenfalls nicht nachzukommen gewesen. Denn der Vernehmung stehe ein Beweisverwertungsverbot entgegen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts liege in der Erhebung und Verwertung der Aussage eines Zeugen, der ein Telefonat ohne Einwilligung des Gesprächspartners mitgehört habe, ein Eingriff in das durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Recht des Gesprächspartners am gesprochenen Wort, für den es einer dem Rang des grundrechtlichen Schutzes des allgemeinen Persönlichkeitsrechts Rechnung tragenden Rechtfertigung bedürfe (vgl.

BGH, Urteil vom 17. Februar 2010 - VIII ZR 70/07 -, juris m.w.N.). Eine solche Rechtfertigung sei hier weder ersichtlich noch vorgetragen worden.

Soweit der Geschäftsführer der Beklagten erstmals in der mündlichen Verhandlung behauptet habe, er habe nach Erhalt der Auftragsbestätigung die Klägerin zurückgerufen und dabei sei ihm gesagt worden, dass das alles nicht verbindlich sei, habe die Klägerin dies bestritten und als verspätet gerügt. Ob der Vortrag wegen Verspätung unberücksichtigt zu bleiben habe, könne dahinstehen. Denn auch unter Berücksichtigung dieses neuen Vortrages ergebe sich keine andere Beurteilung. Dies bereits deshalb, weil der Vortrag im Widerspruch zu der E-Mail stehe, die die Beklagte von deren geschäftlichen E-Mail-Account im Anschluss an die Klägerin versendet habe. Insoweit könne die E-Mail der Beklagten vom 03.11.2022 (Bl. 48 eA LG), wonach die Wärmepumpe vor Ort abgeholt und bezahlt werden solle, bei lebensnaher Würdigung nur so verstanden werden, dass auch die Beklagte von einer verbindlichen Bestellung ausgegangen sei.

Auch die Ansicht der Beklagten, ein Vertrag sei bereits deshalb nicht wirksam zustande gekommen, weil der Geschäftsführer der Beklagten stets nur eine schwarze Wärmepumpe habe erwerben wollen, die Klägerin aber zunächst von einer weißen Wärmepumpe ausgegangen sei, überzeuge nicht. Zwar könne die Farbe eines Kaufgegenstandes von wesentlicher Bedeutung für die Kaufvertragsparteien sein. Dies könne aber nicht bei jedem Kaufgegenstand angenommen werden. Anders als beispielsweise beim Kauf eines PKWs könne beim Kauf einer Wärmepumpe nicht grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass es sich bei der Farbe um einen wesentlichen Vertragsbestandteil handele. Dies hier insbesondere auch deshalb, weil im Oktober 2022 Wärmepumpen stark gefragt gewesen seien. Dies könne aber im Ergebnis ohnehin dahinstehen, da der Vertrag nachträglich unstreitig hinsichtlich der Farbe auf die Wunschfarbe der Beklagten - schwarz - zu einem späteren Zeitpunkt modifiziert worden sei.

Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung, mit der sie ihren erstinstanzlichen Klagabweisungsantrag weiterverfolgt. Sie wiederholt und vertieft im Wesentlichen ihr erstinstanzliches Vorbringen und moniert nochmals ausdrücklich, dass ihr Geschäftsführer und deren Sohn nicht als Zeuge vernommen worden seien. Sie behauptet insoweit nunmehr noch, dass es nur von einer Zufälligkeit abhängig gewesen sei, dass der Sohn das Telefonat zwischen der Klägerin und dem Geschäftsführer der Beklagten mitgehört habe. Außerdem moniert sie die Würdigung der Aussage des Zeugen H. als zu unkonkret, um hieraus eine verbindliche Bestellung ableiten zu können; außerdem handele sich bei dem Zeugen um einen Lagerzeugen. Auch die beiden vom Landgericht herangezogenen E-Mails könnten die behauptete verbindliche Bestellung der Beklagten nicht stützen. Schließlich meint sie, dass die Ausführungen des Landgerichts zur Farbwahl nicht überzeugen könnten und führt dies weiter aus.

Die Beklagte beantragt (Bl. 46, 92 eA),

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Stade vom 08.04.2025, Geschäftszeichen 4 O 151/23, die Klage abzuweisen;

die Sache an das Landgericht Stade zurückzuverweisen.

Die Klägerin beantragt (Bl. 81 eA),

die Berufung der Beklagten und Berufungsklägerin unter Aufrechterhaltung des Urteils des Landgerichts Stade vom 08.04.2025, Az. 4 O 151/23, zurückzuweisen.

Sie verteidigt das landgerichtliche Urteil.

II.

Die zulässige Berufung der Beklagten hat vorläufig Erfolg. Denn das angefochtene Urteil kann mit der gegebenen Begründung keinen Bestand haben. Die landgerichtlichen Feststellungen zum Grund der Klageforderung sind nicht frei von Verfahrensfehlern. Da infolgedessen eine umfangreiche und aufwändige Beweisaufnahme erforderlich wird, hebt der Senat das angefochtene Urteil einschließlich des zugrundeliegenden Verfahrens nach pflichtgemäßem Ermessen gemäß § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf und verweist die Sache zur erneuten Entscheidung an das Landgericht zurück, nachdem die Beklagte dies beantragt hat.

1.

Das erstinstanzliche Verfahren leidet an zwei wesentlichen Verfahrensmängeln. Denn die von der Einzelrichterin durchgeführte

Beweisaufnahme ist unvollständig.

a) Es fehlt an einer Zeugeneinvernahme des Sohns des Beklagten Geschäftsführers. Insoweit hat das Landgericht das Beweisverwertungsverbot zu weit ausgedehnt. Zutreffend ist zwar, dass ein solches hinsichtlich der Angaben des Zeugen H. als anderem Teilnehmer des Telefonats besteht (dazu noch sogleich). Der Senat ist jedoch der Auffassung, dass sich das Verbot nicht auf diejenigen Gesprächsteile erstreckt, die vom Beklagten Geschäftsführer selbst stammen. In der Rechtsprechung scheint diese Frage, mithin eine mögliche differenzierte Anwendung des Beweisverwertungsverbots danach, um wessen Gesprächsteile es geht, bislang nicht behandelt worden zu sein. Die höchstrichterliche Rechtsprechung und auch die rechtswissenschaftliche Literatur sprechen im Zusammenhang von mitgehörten Telefonaten vielmehr allgemein von einem Beweiserhebungs- und -verwertungsverbot bezogen auf das Telefonat als solches. Dies wird stets mit einem Schutz des vom Zeugen abgehörten Telefonteilnehmers vor einem Eingriff in sein durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geschütztes Recht am gesprochenen Wort begründet (vgl. etwa

BGH, Urteil vom 18. Februar 2003 - XI ZR 165/02 -, juris Rn. 9; BGH, Urteil vom 17. Februar 2010 - VIII ZR 70/07 -, juris Rn. 28; BVerfG, Beschluss vom 9. Oktober 2002 - 1 BvR 1611/96 -, juris Rn. 30 ff.; Stein/Jonas/Thole, 23. Aufl. 2018, ZPO § 286 Rn. 60 ff., jeweils m.w.N.). In jenen drei vorstehend angeführten Entscheidungen ging es dem wiedergegebenen Sachverhalt nach beim Beweisthema allerdings stets (auch oder gerade) um die Gesprächsteile auf Seiten der abgehörten Person, während nach dem Beweisantritt der hiesigen Beklagten allein die Äußerung des Beklagten Geschäftsführers selbst von Interesse ist. Dann und insoweit besteht nach Auffassung des Senats aber kein Schutzbedürfnis. Denn das gesprochene Wort des anderen Gesprächsteilnehmers ist nicht unmittelbar betroffen; berührt wird stattdessen der Schutzbereich desjenigen, der Kenntnis davon hat, dass das Telefonat abgehört wird und der dementsprechend seine Kommunikation mit dem Gegenüber darauf einstellen kann. Aus diesen Gründen sieht sich der Senat veranlasst, das Beweisverwertungsverbot hinsichtlich mitgehörter Telefonate dahingehend zu konkretisieren, dass hiervon nur der Gesprächsteil derjenigen Person erfasst ist, die keine Kenntnis vom Umstand des Abhörens durch einen Dritten hat. Soweit aber - wie hier - der Gesprächsteil, der in Kenntnis des Abhörens telefonierenden Person beweiserheblich wird, ist der Beweis bei ordnungsgemäßigem Beweisantritt zu erheben und zu verwerten. Dabei verkennt der Senat nicht, dass es im Rahmen der Beweiserhebung mitunter schwierig sein wird, den vernommenen Zeugen auf eine Aussage zum zulässigen Gesprächsteil zu beschränken, wodurch die Gefahr einer zum Teil unzulässigen Beweiserhebung bestehen mag. Dem ist aber durch eine entsprechende Sitzungsleitung und Fragetechnik des Gerichts zu begegnen.

Dass der Gesprächsteil des (abgehörten) Gegenübers möglicherweise wichtig für die Beurteilung der Ergiebigkeit und Glaubwürdigkeit/Glaubhaftigkeit auch im Hinblick auf den Gesprächsteil ist, über den demnach zulässigerweise Beweis erhoben wird, darf dabei nicht dazu führen, den Schutz des gesprochenen Worts aufzuweichen und hierüber gleichwohl Beweis zu erheben. Diese möglichen Defizite bei der Überzeugungsbildung gehen vielmehr zulasten des Beweisführers, der die Möglichkeit gehabt hätte, das Abhören durch den Zeugen offenzulegen (vgl. zur stillschweigenden Zustimmung des Mithörens etwa BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom

2. April 2003 - 1 BvR 215/03 -, juris).

Eine andere Bewertung hinsichtlich des Gesprächsteils des Zeugen H. ergibt sich vorliegend auch nicht daraus, dass - wie beklagtenseits in der Berufungsbegründung (Bl. 47 eA) pauschal suggeriert - das Mithören durch den Sohn des Beklagten Geschäftsführers zufällig gewesen sei. Zwar hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass keine rechtswidrige Verletzung des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Gesprächspartners und damit kein Beweisverwertungsverbot anzunehmen sei, wenn ein Dritter zufällig, ohne dass der Beweispflichtige etwas dazu beigetragen hat, den Inhalt des Telefongesprächs mithören kann (vgl.

BAG, Urteil vom 23. 4. 2009 - 6 AZR 189/08). So liegt der Fall hier aber nicht. Denn die Beklagte hat selbst vorgetragen, dass der Beklagten Geschäftsführer bei der Klägerin anrief, während der Sohn mit im Auto saß. Dessen Wahrnehmung war somit gerade nicht zufällig; die Situation ergab sich vielmehr auf Veranlassung durch den Beklagten Geschäftsführer; er hätte das Telefonat auch zu einem anderen Zeitpunkt führen können. Es kann daher hier dahinstehen, ob in bestimmten Fallgestaltungen nicht auch ein zufälliges Mithören, das aber vom Gesprächsführer bemerkt wird, nach einer Offenlegung gegenüber dem Gesprächspartner verlangt.

b) Außerdem hat das Landgericht bestrittenes Vorbringen zulasten der Beklagten als unstreitig berücksichtigt. Dies betrifft eine vom Landgericht am Ende seiner Beweiswürdigung angeführte Hilfserwägung. So hat es die Einzelrichterin - jedenfalls hinsichtlich der Farbe und einem diesbezüglichen Dissens - dahinstehen lassen, was im Vorfeld besprochen worden sei, da - so das Landgericht wörtlich - *"der Vertrag nachträglich unstreitig hinsichtlich der Farbe auf die Wunschfarbe der Beklagten - schwarz - zu einem späteren Zeitpunkt modifiziert worden"* sei (LGU, Seite 6). Man könnte diese Erwägung möglicherweise sogar für den (dann) Vertragsschluss heranziehen. Allerdings hat das Landgericht dabei übersehen, dass dieser Umstand eben nicht unstreitig war und der Tatbestand für den Senat ausnahmsweise auch keine Bindungswirkung nach § 314 ZPO entfaltet. Denn er lässt sich mit dem Protokoll widerlegen, in dem es im Rahmen der informatorischen Anhörung des Geschäftsführers der Beklagten wie folgt lautet: *"Mir wurde ja auch noch gesagt, dass ich eine weiße bestellt hätte, die dann in eine schwarze abgeändert worden sei. Das ist totaler Blödsinn, das habe ich nicht gemacht."* (vgl. Protokoll, Seite 5 = Bl. 132 eA LG). Dementsprechend ist dieses Vorbringen gerade streitig und die Klägerin müsste hierfür Beweis erbringen. Für die neu vorzunehmende Gesamtwürdigung wird dementsprechend der hierfür angebotene Zeuge entsprechend dem Beweisangebot der Klägerin (Bl. 47 eA LG) zu vernehmen sein.

2.

Infolge dieser Verfahrensfehler wird eine umfangreiche und aufwändige Beweisaufnahme erforderlich.

Denn neben der nachzuholenden zeugenschaftlichen Vernehmung des Sohns des Beklagten Geschäftsführers nach Maßgabe der vorstehenden Ausführungen sowie des Zeugen P. ist zum Zwecke einer (erneuten) Gesamtwürdigung abermals der Zeuge H. zu vernehmen sowie der Beklagten Geschäftsführer persönlich anzuhören.

3.

Ausgehend von den vorstehenden Erwägungen hält der Senat es für angemessen, die Sache an das Landgericht zurückzugeben. Auch wenn die Zurückverweisung mit einer Verlängerung und Verteuerung des Rechtsstreits einhergehen kann, ist vorliegend insbesondere zu bedenken, dass zwei Zeugen bislang gar nicht gehört worden sind, weshalb hierzu noch keine Würdigung des Landgerichts existiert. Dies rechtfertigt es, den Parteien eine weitere Tatsacheninstanz zu erhalten.

4.

Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin: Im Rahmen der Gesamtwürdigung ist die Beklagte nicht mit dem erst in der mündlichen Verhandlung durch ihren Geschäftsführer aufgetragenen Umstand präkludiert, dass er nach Erhalt der Auftragsbestätigung die Klägerin zurückgerufen habe und ihm gesagt worden sei, dass das alles nicht verbindlich sei (vgl. Prot. Seite 3, Bl. 130 eA LG). Denn eine Präklusion nach § 531 Abs. 2 ZPO würde eine berechnigte Zurückweisung durch die erste Instanz erfordern. Das Landgericht hat die Präklusion (nach § 296 ZPO) aber gerade dahinstehen lassen; der Senat kann dies nicht an seiner Stelle tun (vgl. BeckOK ZPO/Wulf/Gaier, 58. Ed. 1.9.2025, ZPO § 531 Rn. 2 m.w.N.).

Soweit es vorliegend - neben der Willenserklärung als solcher - noch auf die Passivlegitimation der Beklagten ankommt, bemerkt der Senat Folgendes: Selbstverständlich muss die Klägerin auch die Passivlegitimation der Beklagten beweisen und hierfür ist insbesondere auch die Aussage des gegenbeweislich angeführten Sohns des Beklagten Geschäftsführers abzuwarten. Es erscheint allerdings nicht recht nachvollziehbar, warum - dem Vorbringen der Beklagten (Bl. 96 eA LG) folgend - nicht lediglich die E-Mail-Adresse der Beklagten zur Übermittlung der Auftragsbestätigung verwendet wurde, sondern auch sowohl für die Rechnungs- als auch die Lieferanschrift die Daten der Beklagten verwendet wurden. Sofern sich der Zeuge H. diese nicht selbst herausgesucht hat (was nicht behauptet wird), muss der Beklagten Geschäftsführer ihm diese mitgeteilt haben. Es erschließt sich dann aber nicht, warum er dies getan haben soll, wenn er eigentlich als Privatperson auftreten wollte und es auch um eine Wärmepumpe für sein (andernorts belegenes) Wohnhaus ging.

Sofern der Beklagten Geschäftsführer dies - die Abgabe eines Angebots unterstellt - also nicht ausdrücklich klargestellt hat, dürfte von einem (unterstellt) Vertragsschluss mit der Beklagten (und nicht mit ihm als Privatperson) auszugehen sein (sog. unternehmensbezogenes Geschäft, bei dem im Zweifel bei einem Handeln im Namen der GmbH auszugehen ist, vgl. hierzu ausführlich m.w.N. BeckOGK/Bayer/J. Schmidt, 15.6.2025, GmbHG § 35 Rn. 65-73).

III.

1.

Das zurückverweisende Urteil enthält keine Kostenentscheidung; diese ist dem erstinstanzlichen Schlussurteil vorbehalten (Zöller/Heßler, 35. Aufl. 2024, § 538 Rn. 58). Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10 ZPO. Im Übrigen sind aufhebende und zurückverweisende Urteile grundsätzlich für vorläufig vollstreckbar zu erklären (Heßler, a.a.O., Rn. 59). Für Schutzanordnungen nach § 711 ZPO bleibt dagegen kein Raum, weil es an einem vollstreckbaren Leistungsausspruch im Berufungsurteil fehlt (vgl.

OLG München, Urteil vom 12. Januar 2018 - 10 U 1616/17, juris Tz. 34).

2.

Der Senat hat die Revision im Hinblick auf das Beweisverwertungsverbot bei einem mitgehörten Telefonat zugelassen. Wie ausgeführt, lässt sich der vorgefundenen höchstrichterlichen Rechtsprechung keine Aussage dazu entnehmen, inwiefern eine Differenzierung nach dem den beiden Teilnehmern zuzuordnenden Gesprächsinhalt des Telefonats zulässig ist. Da diese Frage sich über den Einzelfall hinaus in einer unbestimmten Vielzahl von Zivilverfahren stellen kann und deshalb für die Allgemeinheit von besonderer Bedeutung ist, hat sie grundsätzliche Bedeutung i.S.d. § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO.

Hinweis:

Verkündet am: 19.11.2025

Hinweis:

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.