

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB § 823 Af;

ZPO §§ 103 ff.; FGG § 13 a

1. a) Das Recht der elterlichen Sorge ist ein absolutes
Recht im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB.

b) Zur Ersatzpflichtigkeit von Privatdetektivkosten, die
der sorgeberechtigte Elternteil aufgewendet hat, um
den Aufenthalt eines ihm von dem anderen Elternteil
entzogenen Kindes in Erfahrung zu bringen.
2. Zum Verhältnis von Kostenfestsetzungsverfahren und Scha-
densersatzprozeß.

BGH, Urteil vom 24. April 1990 - VI ZR 110/89 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 110/89

URTEIL

Verkündet am:
24. April 1990
Ryseck
Justizsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. April 1990 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Dr. Kullmann, Dr. Macke, Dr. Lepa und Bischoff

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird unter ihrer Zurückweisung im übrigen das Urteil des 9. Zivilsenats des Kammergerichts vom 21. Februar 1989 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben als über den Betrag des Anspruchs erkannt worden ist.

Die Entscheidung über den Grund des Anspruchs bleibt aufrechterhalten.

2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt von dem Beklagten den Ersatz von Detektivkosten, die sie zur Ermittlung des Aufenthalts der Kinder der Parteien aufgewendet hat. Dem liegt folgendes zugrunde:

Die Parteien sind Eheleute, die seit 1983 getrennt leben. Das Recht der elterlichen Sorge über ihre beiden Kinder, geboren 1978 und 1981, ist durch Beschluß des mit dem Scheidungsverfahren der Parteien befaßten Familiengerichts Charlottenburg vom 11. April 1984 für die Trennungszeit der Klägerin übertragen worden. Die hiergegen eingelegten Beschwerden des Beklagten und des Bezirksamts hat das Kammergericht durch Beschluß vom 20. Juni 1984 zurückgewiesen. Der Beklagte weigerte sich jedoch, die Kinder, die er im weiteren Verlauf von Berlin in den westfälischen Raum verbrachte, an die Klägerin herauszugeben und kam auch der Aufforderung der Klägerin nicht nach, ihren Aufenthalt bekanntzugeben. Durch Beschluß vom 25. Juli 1984 ordnete das Familiengericht Warendorf, bei dem zu diesem Zeitpunkt ebenfalls ein Scheidungsverfahren der Parteien anhängig war, an, daß der Beklagte die Kinder an die Klägerin herauszugeben sowie über ihren Verbleib eine eidesstattliche Versicherung abzugeben habe, und beauftragte den Gerichtsvollzieher, sie wegzunehmen. Eine Vollstreckung scheiterte, weil sich der Beklagte zur Herausgabe der Kinder außerstande erklärte und der Gerichtsvollzieher sie bei ihm nicht vorfand. In der Folge wurde durch Beschluß des Oberlandesgerichts Hamm vom 13. Dezember 1984 die Anordnung des Familiengerichts Warendorf wegen örtlicher Unzuständigkeit dieses Gerichts wieder aufgehoben und das Verfahren an das Amtsgericht Charlottenburg verwiesen. Dieses ordnete durch Beschluß vom 31. Januar

1985 (Ausfertigung 4. Februar 1985) wiederum an, daß der Beklagte die Kinder an die Klägerin herauszugeben und über ihren Verbleib eine eidesstattliche Versicherung abzugeben habe, und ermächtigte die Klägerin, die Hilfe des Gerichtsvollziehers in Anspruch zu nehmen, der sich seinerseits der Hilfe der Polizei bedienen könne. Die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Klägerin wurden dem Beklagten auferlegt. Zwischenzeitlich ordnete das Vormundschaftsgericht Warendorf durch Beschluß vom 25. Februar 1985 als einstweilige Maßnahme an, daß die Kinder vorerst bei dem Beklagten zu belassen seien, machte diese Anordnung aber am 21. März 1985 wieder rückgängig. Am 28. März 1985 wies das Kammergericht die Beschwerde des Beklagten gegen den Beschluß des Amtsgerichts Charlottenburg vom 31. Januar 1985 mit der Maßgabe zurück, daß der Beklagte der Klägerin auch die in dem Herausgabeverfahren vor dem Amtsgericht Warendorf und dem Oberlandesgericht Hamm entstandenen außergerichtlichen Kosten zu erstatten habe.

Ab Dezember 1984 versuchte die Klägerin, den Aufenthalt der Kinder mit Hilfe von Privatdetektiven in Erfahrung zu bringen. Die Detektei G. stellte ihr für diesbezügliche Bemühungen, unternommen in der Zeit vom 3. Dezember 1984 bis 29. Januar 1985, 38.573,60 DM in Rechnung. Die Detektei D. stellte für Bemühungen in der Zeit vom 25. bis 27. Januar 1985 11.464,24 DM und für Bemühungen in der nachfolgenden Zeit bis 28. Februar 1985 weitere 61.141,40 DM in Rechnung. Diese Rechnungsbeträge sind von der Klägerin bis auf 13.573,60 DM, die sie gegenüber der Detektei G. in Abzug gebracht hat, bezahlt worden. Die wegen des Restbetrages von der Detektei gegen die Klägerin erhobene Klage ist rechtskräftig abgewiesen worden. Durch Beschluß vom 30. Oktober

1985 hat es das Amtsgericht Charlottenburg abgelehnt, die von der Klägerin geltend gemachten Detektivkosten als im Rahmen des auf die Herausgabe der Kinder gerichteten Verfahrens erstattungsfähig anzuerkennen. Die hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde der Klägerin blieb gemäß Beschluß des Kammergerichts vom 10. Oktober 1986 ohne Erfolg.

Die Klägerin ist der Ansicht, daß ihr der Beklagte wegen Verletzung ihres Sorgerechts zum Schadensersatz verpflichtet sei und ihr unter diesem Gesichtspunkt die entstandenen Detektivkosten zu erstatten habe. Der Beklagte macht u.a. geltend, daß die Klägerin das gerichtliche Herausgabeverfahren hätte abwarten sollen, daß die Detektivrechnungen nicht hinreichend spezifiziert seien und daß sich die Detektive teilweise unzulässiger Ermittlungsmethoden bedient hätten.

Das Landgericht hat die auf Zahlung von 97.605,64 DM nebst Rechtshängigkeitszinsen gerichtete Klage abgewiesen, das Kammergericht hat ihr auf die Berufung der Klägerin stattgegeben. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß das Recht der elterlichen Sorge zu den absoluten Rechten i.S. des § 823 Abs. 1 BGB gehöre, daß der Beklagte dieses Recht der Klägerin durch sein ihr die Kinder entziehendes Verhalten verletzt habe und daß er deshalb zum Ersatz des der Klägerin daraus entstehenden Schadens verpflichtet sei. Dieser umfasse die streitgegenständlichen Detektivkosten. Es habe nicht außerhalb des zu erwartenden Verlaufs der Dinge gelegen, daß die Klägerin Privatdetektive beauftragen werde, um den Aufenthalt der Kinder in Erfahrung zu bringen. Auch der Höhe nach sei das Schadensersatzbegehren der Klägerin nicht zu beanstanden. Der Beklagte selbst stelle nicht in Abrede, daß die Klägerin die geltend gemachten Aufwendungen tatsächlich erbracht habe.

II.

Die angefochtene Entscheidung hält der revisionsrechtlichen Überprüfung außer zur Höhe des Klageanspruchs stand.

1. Die Klage ist ungeachtet dessen zulässig, daß die Erstattungsfähigkeit der Detektivkosten in dem Kostenfestsetzungsverfahren des die Herausgabe der Kinder betreffenden FGG-Verfahrens verneint worden ist. Zwar ist auch ein Kostenfestsetzungsbeschluß der materiellen Rechtskraft fähig (vgl. RGZ 27, 402; OLG München JurBüro 1986, 599 m.w.N.). Das Kostenfestsetzungsverfahren betrifft jedoch allein die

Erstattungsfähigkeit als Folge der gerichtlichen Kostenentscheidung als einer Entscheidung über die Zuordnung der Verfahrenskosten unter Verfahrensbeteiligten nach prozessualen Maßstäben und nach Maßgabe des Kostenrechts; in dieser Hinsicht schließt die Rechtskraft des Kostenfestsetzungsbeschlusses eine spätere abweichende Beurteilung aus. Die Erstattungspflicht auf sachlich-rechtlicher Grundlage, etwa als Folge einer unerlaubten Handlung, bildet demgegenüber einen andersartigen, die Verteilung von Kostenlasten in der außerprozessualen Rechtsbeziehung der Parteien zueinander betreffenden und von anderen Voraussetzungen abhängigen sowie ggfls. eigenständige Rechtsfolgen mit sich bringenden Streitgegenstand (s. etwa Stein/Jonas/Leipold ZPO 20. Aufl. Rn. 17, 20 vor § 91; Zöllner/Schneider ZPO 15. Aufl. Rn. 13 vor § 91; Konzen, Rechtsverhältnisse zwischen Prozeßparteien, 1976, S. 208 f.; Loritz, Die Konkurrenz materiell-rechtlicher und prozessualer Kostenerstattung, 1981, S. 96 f., 99; OLG Köln JurBüro 1977, 1773 sowie - für den umgekehrten Fall - 1774 f.). Die rechtskräftige Verneinung der Erstattungsfähigkeit im Kostenfestsetzungsverfahren schließt deshalb die auf eine sachlich-rechtliche Erstattungspflicht gestützte Geltendmachung derselben Aufwendungen im Prozeßwege unter dem Gesichtspunkt der Rechtskraft nicht aus.

Allerdings ist insoweit, als das Kostenfestsetzungsverfahren noch nicht ausgeschöpft ist, das Rechtsschutzinteresse für ein klageweises Vorgehen grundsätzlich zu verneinen, weil der Weg über das Kostenfestsetzungsverfahren regelmäßig weniger aufwendig ist (vgl. Senatsurteil BGHZ 75, 230, 235 und BGH Urteil vom 11. Dezember 1986 - III ZR 268/85 - WM 1987, 247, 248 f.; OLG München NJW 1971, 518; OLG Bremen VersR 1974, 371; Lepke DB 1985,

1231, 1237; Loritz aaO S. 99 f.; Stein/Jonas/Leipold aaO Rn. 20; Thomas/Putzo ZPO 15. Aufl. Anm. IV 2 vor § 91; zweifelnd OLG Nürnberg MDR 1977, 936 f.). Auch unter diesem Gesichtspunkt ist jedoch die vorliegende Klage selbst für den Fall nicht als unzulässig anzusehen, daß die Detektivkosten teilweise, soweit sie nämlich erst nach der Anordnung zur Herausgabe der Kinder entstanden sind, auf dem Boden einer (weiteren) Kostenentscheidung als Vollstreckungskosten erstattungsfähig wären, wie es das Kammergericht in dem Kostenfestsetzungsverfahren der Herausgabesache in seiner Beschwerdeentscheidung vom 10. Oktober 1986 offen gelassen hat, und eine solche (weitere) Kostenentscheidung noch möglich wäre. Die Klägerin würde damit auf einen verfahrensmäßig unsicheren Weg verwiesen. Zudem wäre ein Erfolg auch in der Sache selbst angesichts der Zurückhaltung, die die Rechtsprechung bei der Anerkennung der Erstattungsfähigkeit von Detektivkosten im Kostenfestsetzungsverfahren an den Tag zu legen pflegt (vgl. zusammenfassend Becker-Eberhard, Grundlagen der Kostenerstattung bei der Verfolgung zivilrechtlicher Ansprüche, 1985, S. 47), zweifelhaft. Unter diesen Umständen kann der Klägerin die klageweise Geltendmachung der Detektivkosten als sachlich-rechtlich zu ersetzender Schaden nicht verwehrt werden.

2. Soweit es um den Grund des Anspruchs geht, ist dem Berufungsurteil zuzustimmen. Die Klägerin kann nach § 823 Abs. 1 BGB Ersatz der Detektivkosten verlangen.

a) Das der Klägerin für die beiden Kinder der Parteien zustehende Recht der elterlichen Sorge (§§ 1626 ff. BGB) ist ein absolutes Recht i.S. des § 823 Abs. 1 BGB. Im gleichen Sinne hat bereits das Reichsgericht für die sog. elterliche

Gewalt früheren Rechts entschieden (RGZ 141, 319, 320; RG JW 1913, 202 und HRR 1928 Nr. 1413; ebenso KG JW 1925, 377, OLG Dresden 1933, 1160 sowie später OLG Koblenz FamRZ 1958, 137, 138, OLG Nürnberg FamRZ 1959, 71, OLG Köln FamRZ 1963, 447 und OLG Schleswig FamRZ 1965, 224). Nach deren Umgestaltung zum Recht der elterlichen Sorge durch das Gesetz vom 18. Juli 1979 (BGBl. I S. 1061) wird auch dieses Recht im Schrifttum als absolutes Recht eingestuft (Erman/Schiemann BGB 8. Aufl. § 823 Rn. 46; MK/Hinz 2. Aufl. § 1626 Rn. 5, 63 sowie MK/Mertens 2. Aufl. § 823 Rn. 136; BGB-RGRK/Wenz 12. Aufl. Rn. 47 vor § 1626; Soergel/Strätz BGB 12. Aufl. § 1626 Rn. 4, 21 und Soergel/Zeuner 11. Aufl. § 823 Rn. 63; Staudinger/Schäfer BGB 12. Aufl. § 823 Rn. 128). Der Senat schließt sich dem an. Auch nach den gewandelten Vorstellungen über die Eltern-Kind-Beziehung, wie sie in dem genannten Gesetz vom 18. Juli 1979 ihren Niederschlag gefunden haben, kann sich der Inhaber des Rechts der elterlichen Sorge gegen Eingriffe Dritter in seine Rechtsstellung verwahren. Daß es sich um ein absolutes Recht handelt, kommt im Gesetz selbst darin zum Ausdruck, daß gemäß § 1632 BGB die Personensorge das Recht umfaßt, die Herausgabe des Kindes v o n j e d e m zu verlangen, der es den Eltern oder einem Elternteil widerrechtlich vorenthält (Abs. 1), und den Umgang des Kindes auch mit Wirkung f ü r u n d g e g e n D r i t t e zu bestimmen (Abs. 2). Ohne die Anerkennung als absolutes und damit den Schutz des § 823 Abs. 1 BGB genießendes Recht wäre im übrigen die Personensorge gegenüber Störungen durch Dritte einschließlich des nichtsorgeberechtigten Elternteils nur unvollkommen zu verwirklichen.

Freilich ist der Sorgeberechtigte bei der Ausübung des Sorgerechts seinerseits dem Wohl des Kindes verpflichtet. Diese Pflichtenstellung betrifft indes allein das Verhältnis zwischen ihm und dem Kind und eröffnet, wenn er ihr nicht gerecht wird, ein Eingreifen des Staates, welcher gemäß Artikel 6 Abs. 2 Satz 1 GG über die Betätigung der den Eltern obliegenden Pflichten zu wachen hat. Die absolute Geltung des Rechts der elterlichen Sorge im Verhältnis zu Dritten wird dadurch nicht in Frage gestellt. In diesem Sinne handelt es sich bei der elterlichen Sorge um ein Recht mit wechselseitig verpflichtender Innenwirkung im Verhältnis zwischen Sorgerechtsinhaber und Kind, jedoch absoluter Außenwirkung im Verhältnis zu Dritten zum Schutz des durch die Sorgerechtsbeziehung geprägten Lebensbereichs (s. MK/Hinz aaO Rn. 5 und MK/Mertens aaO; Soergel/Strätz aaO Rn. 3, 4, 21; BGB-RGRK/Wenz aaO Rn. 28, 47). Unbeschadet dessen wäre allerdings deliktsrechtlicher Schutz zu versagen, wo seine Gewährung mit dem Wohl des Kindes nicht zu vereinbaren wäre, weil der Rechtsverfolgung des Sorgeberechtigten in diesem Falle der Arglisteinwand entgegenstünde. So liegt es hier aber nicht. Daß der sorgeberechtigte Eltern- teil Privatdetektive einsetzt, um den Aufenthalt des ihm entzogenen Kindes in Erfahrung zu bringen, bedeutet keine Gefährdung des Wohls des Kindes.

b) Der Beklagte hat das der Klägerin für die beiden Kinder zustehende Sorgerecht verletzt, indem er ihr die Kinder vorenthalten und ihr ihren Aufenthalt nicht bekanntgegeben hat. Er hat ihr auf diese Weise die Wahrnehmung der elterlichen Sorge zeitweise unmöglich gemacht und sich zugleich über ihr Aufenthaltsbestimmungsrecht als einem vom Gesetz besonders hervorgehobenen Teil des Personensorgerechts (§ 1631 Abs. 1 BGB) hinweggesetzt.

Die Widerrechtlichkeit dieses Verhaltens des Beklagten liegt auf der Hand. Er war nach Lage des Falles unter keinem Gesichtspunkt berechtigt, die Kinder der elterlichen Sorge der Klägerin zu entziehen und ihren Aufenthalt vor ihr geheimzuhalten.

Auch die weitere Annahme des Berufungsgerichts, daß der Beklagte das Sorgerecht der Klägerin schuldhaft verletzt habe, ist offensichtlich zutreffend. Jedenfalls seit der Zurückweisung der Beschwerden gegen die Übertragung des Sorgerechts auf die Klägerin, d.h. seit dem Beschluß des Kammergerichts vom 20. Juni 1984, mußte er sich darüber im Klaren sein, daß er die Rechte der Klägerin verletzte, wenn er ihr die Kinder entzog und ihr ihren Aufenthaltsort verheimlichte. Mag ihm auch zugestanden werden, es auf ein Herausgabeverfahren ankommen zu lassen, um auf diesem Wege eine nochmalige am Wohl der Kinder ausgerichtete gerichtliche Überprüfung zu erreichen, so durfte er der Klägerin doch in keinem Fall den Aufenthaltsort der Kinder verschweigen. Insoweit stellt sich sein Verhalten als vorsätzliche Verletzung des elterlichen Sorgerechts der Klägerin dar. Es konnte für den Beklagten nicht zweifelhaft sein und ist es seinem ganzen Verhalten nach auch nicht gewesen, daß die Klägerin aufgrund des ihr gerichtlicherseits zugestandenen Sorgerechts zumindest Anspruch darauf hatte zu erfahren, wo sich die Kinder aufhielten.

c) Der der Klägerin hiernach wegen Verletzung ihres Sorgerechts zustehende Schadensersatzanspruch umfaßt jedenfalls dem Grunde nach die mit der Klage geltendgemachten Detektivkosten. Sie dienten der Ermittlung des Aufenthalts

der Kinder als Voraussetzung für ihre Rückführung. Aufwendungen des Sorgeberechtigten, die der Rückerlangung des ihm entzogenen Kindes dienen, stellen sich nach allgemeiner Auffassung als aus der Sorgerechtsverletzung entstandener Schaden dar (s. bereits RG HRR aaO sowie: Erman/Schiemann aaO; MK/Hinz aaO Rn. 63; BGB-RGRK 12. Aufl. § 823 Rn. 69 und BGB-RGRK/Wenz aaO vor § 1626 Rn. 47; Soergel/Zeuner aaO; LG Aachen FamRZ 1986, 713, 714). Darüber hinaus muß der Sorgeberechtigte schon deshalb wissen, wo sich das Kind aufhält, weil er sich nur dann ein Bild von den näheren Lebensumständen des Kindes und seinen aktuellen Bedürfnissen machen kann. Insofern ist es ein Essentiale des Sorgerechts, daß der Sorgeberechtigte über den Aufenthalt des Kindes Bescheid weiß. Auch unter diesem Gesichtspunkt sind ihm ggfls. die Aufwendungen für die Ermittlung des Aufenthalts des Kindes zu erstatten. Der Schädiger ist gemäß §§ 823 Abs. 1, 249 ff. BGB auch bei Verletzung eines nicht-vermögensrechtlichen absoluten Rechts, wie es das Sorgerecht ist, zum Ausgleich der Vermögensnachteile verpflichtet, die durch die Verletzung des Rechts adäquat verursacht worden sind. Das ist bei den hier in Frage stehenden Detektivkosten der Fall. Daß der Sorgeberechtigte, dem das seiner Sorge anvertraute Kind entzogen wird, einen Privatdetektiv beauftragt, um den Aufenthalt des Kindes in Erfahrung zu bringen, bleibt im Bereich der Risiken, die nach dem Zweck des deliktischen Schutzes des Rechts der elterlichen Sorge dem für die Entziehung des Kindes Verantwortlichen zuzuweisen sind.

Allerdings sind nach feststehender Rechtsprechung Aufwendungen, die dem Geschädigten aus von sich aus unternommenen Schritten zur Beseitigung der Störung entstehen, nur zu ersetzen, wenn sie aus der Sicht eines verständigen

Menschen in der Lage des Geschädigten erforderlich erscheinen (vgl. allgemein Senatsurteile BGHZ 66, 182, 192 m.w.N.; 70, 39, 42; 75, 230, 236; ferner BGHZ 78, 274, 280; 103, 129, 140 ff.). Insoweit ist auf den Zeitpunkt abzustellen, zu dem die Aufwendung erfolgt (Betrachtung "ex ante"), insbesondere auf das in diesem Zeitpunkt Angemessene und Zumutbare (s. insbesondere BGHZ 66 aaO m.w.N.). Von daher ist angesichts der personalen Natur des Sorgerechts und der besonderen Bedeutung, die der Kenntnis vom Aufenthalt des Kindes für die Wahrnehmung des Rechts der elterlichen Sorge zukommt, an die Erstattungsfähigkeit von Aufwendungen des Sorgeberechtigten zur Ermittlung des Aufenthalts des Kindes ein großzügiger Maßstab anzulegen. Danach sind hier die Detektivkosten - vorbehaltlich der Überprüfung der Höhe des Klageanspruchs (s. dazu nachfolgend unter Ziff. 3. c) - zu ersetzen. Das gilt unter den Besonderheiten des Falles ungeachtet dessen, daß die Rechtsordnung das Herausgabeverfahren nach § 33 Abs. 2 FGG zur Verfügung stellt und dieses gemäß § 33 Abs. 2 Satz 5 FGG die Möglichkeit einschließt, den Verpflichteten zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung über den Verbleib des Kindes anzuhalten. Zum einen kann dem Sorgeberechtigten bei Entziehung des Kindes erstattungsfähiger Aufwand auch außerhalb dieses Verfahrens erwachsen. So können etwa Aufwendungen für Telefonate oder Reisen, die der Wiedererlangung des Kindes dienen, unabhängig von der Durchführung eines Herausgabeverfahrens erstattungspflichtig sein (vgl. LG Aachen aaO). Zum anderen ist dem Bedürfnis des Sorgeberechtigten Rechnung zu tragen, den Aufenthalt des Kindes **a l s b a l d** in Erfahrung zu bringen. Dieser Gesichtspunkt gewinnt noch an Bedeutung, wenn der Aufenthalt des Kindes, wie es hier der Fall war, bewußt und beharrlich verschwiegen wird und dadurch die

Sorge um das Wohlergehen des Kindes um so verständlicher erscheint. Zwar wird dem Sorgeberechtigten im allgemeinen angesonnen werden können, den Weg des § 33 Abs. 2 FGG zu beschreiten, bevor er Privatdetektive einsetzt. Muß er jedoch damit rechnen, daß sich das Verfahren nach § 33 Abs. 2 FGG gerade auch bei Ungewißheit über den Aufenthalt des Kindes in die Länge zieht, kann ihm nicht zugemutet werden, den Abschluß dieses Verfahrens abzuwarten und eigene Versuche, den Aufenthalt des Kindes, auch mit Hilfe eines Privatdetektivs, in Erfahrung zu bringen, zurückzustellen. Eine derartige Situation hat das Berufungsgericht hier rechtsfehlerfrei angenommen: Das Herausgabeverfahren hat sich u.a. wegen unklarer Gerichtszuständigkeit als Folge einander überlagernder Ehescheidungsverfahren hinausgezögert. Ein Vollstreckungsversuch aus der Herausgabeanordnung des Amtsgerichts Warendorf ist ohne Erfolg geblieben. Der Beklagte hat sich dabei ausweislich des Pfändungsprotokolls "außerstande" erklärt, die Kinder herauszugeben, und in dieser Weise erneut seine Entschlossenheit zum Ausdruck gebracht, die Rückführung der Kinder nach Möglichkeit zu vermeiden. Damit aber stand aus der Sicht der Klägerin zu befürchten, daß er versuchen würde, auch der eidesstattlichen Versicherung über den Aufenthalt der Kinder auszuweichen bzw. sie hinauszuzögern oder sie gar durch eine anschließende weitere Veränderung des Aufenthalts der Kinder leerlaufen zu lassen. Unter diesen Umständen war es durchaus verständlich, daß sich die Klägerin entschloß, den Aufenthalt der Kinder mit Hilfe von Privatdetektiven in Erfahrung zu bringen, um auf diese Weise Klarheit über die Befindlichkeit der Kinder zu erhalten und die Voraussetzung für einen Zugriff durch den Gerichtsvollzieher in Vollstreckung der gerichtlichen Herausgabeanordnung zu schaffen.

3. Auf Bedenken stößt indes, daß das Berufungsgericht der Klage in vollem Umfange stattgegeben hat.

a) Allerdings ist der auf Erstattung der Detektivkosten gerichtete Schadensersatzanspruch der Klägerin nicht etwa von vornherein auf den Umfang des prozessualen Kostenerstattungsanspruchs und damit auf dasjenige begrenzt, was zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung (§ 91 Abs. 1 Satz 2 ZPO) bzw. zur zweckentsprechenden Erledigung der Angelegenheit (§ 13 a Abs. 1 Satz 1 FGG) im Sinne des Kostenfestsetzungsrechts notwendig war. Zwar kann der gesetzlichen Beschränkung der prozessualen Kostenerstattung eine auch auf das Schadensersatzrecht herüberwirkende Zurechnungsgrenze zu entnehmen sein (vgl. Senatsurteile BGHZ 66, 112, 114 ff.; 75, 230, 231 f.; 76, 216, 218). In diesem Sinne hat der Senat dem Geschädigten etwa unter Hinweis auf die im prozessualen Kostenerstattungsrecht geltenden Grundsätze Schadensersatz für die eigene Mühewaltung bei der außergerichtlichen Abwicklung des Ersatzanspruchs versagt (s. Senatsurteile aaO). Ähnlich hat das Bundesarbeitsgericht den in § 61 Abs. 1 Satz 2 ArbGG a.F. (= § 12 a Abs. 1 Satz 2 ArbGG n.F.) vorgesehenen Ausschluß der Erstattung der Kosten für die Zuziehung eines Prozeßbevollmächtigten im Arbeitsgerichtsprozeß erster Instanz auf den materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch erstreckt und dies mit dem besonderen sozialen Zweck dieser gesetzgeberischen Interessenbewertung begründet (BAGE 10, 39, 45 f.; 24, 486, 489 f.; BAG Urteil vom 14. Dezember 1977 - 5 AZR 711/76 - AnwBl. 1978, 310). Das Gesetz muß jedoch hinreichend deutlich erkennen lassen, daß es sich um eine die prozessuale Kostenerstattung und den Ersatz auf materiell-rechtlicher Grundlage gleichermaßen betreffende Grundentscheidung handelt und welche Auf-

wendungen erfaßt - d.h. dem Geschädigten als von ihm selbst zu tragen zugewiesen - sein sollen. Eine derartige gesetzliche Sonderregel ist für Detektivkosten, um deren Ersatz es hier geht, nicht ersichtlich. Insoweit kommt vielmehr zum Tragen, daß nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die prozessuale Kostentragungsregelung Raum für ergänzende sachlich-rechtliche Ansprüche auf Kostenerstattung läßt und letztere über die prozessuale Kostenerstattungspflicht hinausgehen können (s. BGHZ 45, 251, 256 f.; 66, 112, 114 f.; 75, 230, 235; auch schon RGZ 150, 37, 39 f., 41 f.; vgl. weiter BGHZ 21, 359, 360 und Urteil vom 14. Mai 1962 - III ZR 39/61 - LM § 839 (D) Nr. 18 [Ersatz aufgrund § 839 BGB trotz gesetzlichen Ausschlusses einer prozessualen Kostenerstattung] sowie BGHZ 56, 92, 95 und 94, 316, 319).

b) Der Umfang des Schadensersatzanspruches der Klägerin wird auch nicht dadurch berührt, daß das Vormundschaftsgericht Warendorf durch Beschluß vom 25. Februar 1985 (wieder aufgehoben unter dem 21. März 1985) angeordnet hat, daß die Kinder einstweilen bei dem Beklagten zu belassen seien. Es kann schon nicht davon ausgegangen werden, daß die Klägerin, die Detektivkosten nur für die Zeit bis zum 28. Februar 1985 geltend macht, die Möglichkeit gehabt hätte, den Detektivvertrag in den verbleibenden 3 Tagen zu beenden. Zum anderen ändert der Beschluß des Vormundschaftsgerichts Warendorf vom 25. Februar 1985 nichts daran, daß der Beklagte auch in dieser Phase der sorgeberechtigten Klägerin den Aufenthalt der Kinder nicht verheimlichen durfte. Schon im Hinblick hierauf war aber der Einsatz der Detektive veranlaßt. Die Wegnahme der Kinder blieb ohnehin dem Gerichtsvollzieher vorbehalten.

c) Indessen erreichen die streitgegenständlichen Detektivkosten mit insgesamt 97.605,64 DM einen auffälligen Umfang. Von daher ergibt sich Veranlassung zu erneuter tatrichterlicher Überprüfung der Höhe der Klageforderung.

Der Grundsatz, daß die Ersatzpflichtigkeit von Aufwendungen des Geschädigten zur Beseitigung der Rechtsgutverletzung danach zu beurteilen ist, wie sich ein verständiger Mensch in gleicher Lage verhalten hätte, gilt nicht nur für die Art der Aufwendung (s. oben zu Ziff. 2. c)), sondern auch für den Umfang des Schadensersatzes (s. auch insoweit die aaO angeführte Rechtsprechung). Dort, wo der Geschädigte die Schadensbeseitigung selbst in die Hand nimmt und zu diesem Zwecke Aufwendungen erbringt, ist eine etwaige unangemessene Veranlassung von Kosten nicht erst unter dem Gesichtspunkt der Verletzung der Schadensminderungspflicht (§ 254 Abs. 2 BGB) zu prüfen, sondern besteht eine Schadensersatzpflicht von vornherein nur insoweit, als sich die Aufwendungen im Rahmen des Vorgehens eines verständigen Menschen halten. Das ergibt sich für diese Fallgruppe als Substrat aus den gesetzlichen Regelungen der §§ 249 Satz 2, 254 Abs. 2, 670 BGB sowie § 91 Abs. 1 ZPO und § 13 a Abs. 1 Satz 1 FGG, in denen jeweils in vergleichbarem Zusammenhang, nämlich bei Aufwendungen des Ersatz- bzw. Erstattungsberechtigten, zum Ausdruck kommt, daß diese auch dem Umfang nach erforderlich gewesen sein müssen, wobei sich freilich das Maß des Erforderlichen nach dem jeweiligen Regelungszusammenhang, im Schadensersatzrecht mithin unter Einbeziehung auch von Schutzzweckgesichtspunkten, bestimmt. In der hier behandelten Fallgruppe (eigene Aufwendungen des Geschädigten zur Beseitigung der Rechtsgutverletzung) geht es nicht erst um die Obliegenheit zur Geringhaltung des

Schadens im Sinne von § 254 Abs. 2 BGB, deren Verletzung der Schädiger darzutun hat. Vielmehr bestimmt hier der Geschädigte durch seine Entscheidung, die Störung selbst zu beseitigen, die Entstehung und den Umfang des Schadens, so daß ihm zugemutet werden kann und muß, sich hierbei in den Grenzen des Angemessenen zu halten und unter diesem Aspekt ggfls. die entstandenen Kosten gegenüber dem Schädiger zu rechtfertigen.

Das Berufungsgericht hat sich mit der Frage, wie weit die eingeklagten Detektivkosten in voller Höhe aus der Sicht eines verständigen Menschen in der Lage der Klägerin - bei Anlegung eines großzügigen Maßstabs mit Rücksicht auf die besondere Natur des hier verletzten Sorgerechts (s. oben zu Ziff. 2. c)) - erforderlich waren, bisher nicht befaßt. Für eine abschließende Beurteilung insoweit fehlt es an ausreichenden tatrichterlichen Feststellungen. Es ist schon nicht erkennbar, welche Vergütung für Detektivleistungen taxmäßig oder üblich ist und in welcher Größenordnung sich Detektivrechnungen bei Personensuchaufträgen zu bewegen pflegen. Zwar kommen je nach Lage des Falles verschiedenartige und unterschiedlich zeit- und kostenaufwendige Ermittlungsmaßnahmen in Betracht. Dennoch können Erfahrungswerte zu einer Antwort auf die Frage beitragen, ob die hier in Rede stehenden Kosten "im Rahmen bleiben" oder unangemessen hoch erscheinen. Weiter wird sich das Berufungsgericht damit auseinanderzusetzen haben, ob es sich mit einem verständigen Vorgehen verträgt, daß die Klägerin zeitweise überschneidend z w e i Detekteien beschäftigte und daß sie die Ermittlungen durch B e r l i n e r Detekteien vornehmen ließ, obwohl es offenbar Anzeichen dafür gab, daß der Beklagte die

Kinder in den westfälischen Raum verbracht hatte; möglicherweise wären bei Beauftragung einer Detektei aus diesem Raum geringere Kosten, etwa geringere Reisekosten und geringerer Stundenaufwand, angefallen. Darüber hinaus fällt auf, daß die Klägerin von einer Detektei, die für eine "Normalstunde" 60 DM in Rechnung stellt, zu einer anderen übergewechselt ist, die jedenfalls in der ersten von ihr erteilten Rechnung, ein "Grundhonorar" von 75 DM je Stunde ansetzt. In einer weiteren Rechnung ist von einem "Tarifhonorar" von 55 DM je Stunde die Rede. Gründe für diese unterschiedlichen Stundensätze sind nicht zu erkennen. Überhaupt ist der Revision zuzugeben, daß die von der Klägerin vorgelegten Detektivrechnungen den Anforderungen an eine ordnungsgemäße, eine Überprüfung ermöglichende Rechnungsstellung nicht genügen. Insbesondere lassen sie nicht erkennen, welcher Stundenaufwand auf welche Ermittlungsschritte entfällt (vgl. etwa KG JurBüro 1971, 91 und LG Berlin JurBüro 1985, 628, 629 sowie Dessau, Privatdetektive, S. 31). Ein verständiger, die Kostenseite nicht völlig außer Acht lassender Mensch, an dessen Verhalten sich die Klägerin messen lassen muß, hätte vor einer Zahlung auf einer näheren Spezifizierung der Rechnungen bestanden. Auch von daher kann sich die Klageforderung als überhöht herausstellen, sofern sich nämlich Grund zu der Annahme ergibt, daß den Detekteien eine die bisherigen Rechnungsbeträge ausfüllende Spezifizierung nicht möglich gewesen wäre und eine Beanstandung der Rechnungen zu geringeren Endbeträgen geführt hätte.

Weitergehende Auseinandersetzungen mit den Detekteien etwa über die sachliche Berechtigung einzelner (hinreichend spezifizierter) Rechnungspositionen können der Klägerin hingegen nicht abverlangt werden. Ebensowenig kann ihr entgegengehalten werden, daß sich Mitarbeiter der Detektei D.

teilweise unzulässiger Ermittlungsmethoden bedient, insbesondere - wie der Beklagte geltend macht - sich als Beamte der Staatsanwaltschaft ausgegeben und gegenüber der 80jährigen Mutter des Beklagten vorgegeben haben, der Beklagte sei lebensgefährlich erkrankt und habe sie gebeten, die Kinder an sein Krankenbett zu führen. In dieser Hinsicht darf der Streit darüber, ob die Detektei mehr erhalten hat, als ihr zusteht, und deshalb zur teilweisen Rückzahlung verpflichtet ist, nicht auf dem Rücken der Klägerin ausgetragen werden. Nach dem das Schadensersatzrecht beherrschenden Prinzip der Schadlosstellung und der in § 255 BGB zum Ausdruck kommenden sowie dem Institut des Vorteilsausgleichs zugrundeliegenden Risikoverteilung kann der Geschädigte, der sich zur Beseitigung der erlittenen Rechtsgutverletzung berechtigterweise der Dienste Dritter bedient, von dem Schädiger nur ausnahmsweise darauf verwiesen werden, sich mit dem Dritten wegen der Höhe des Vergütungsanspruchs auseinanderzusetzen. Denn auch diesbezügliche Unstimmigkeiten gehen letztlich auf das Verhalten des Deliktsschuldners zurück, der den Geschädigten deshalb auch in dieser Hinsicht von den Folgen der unerlaubten Handlung freizuhalten hat. Der Geschädigte kann daher in einer derartigen Lage den Schädiger auf vollen Ersatz der aufgewendeten Kosten in Anspruch nehmen und ist nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung lediglich zur Abtretung des Anspruchs auf Rückgewähr einer etwaigen Zuvielzahlung verpflichtet (vgl. in diesem Sinne Senatsurteil BGHZ 63, 182, 186 f.).

Letztlich wird die Höhe des der Klägerin zuzusprechenden Schadensersatzes unter Berücksichtigung und in Auseinandersetzung mit den hier erörterten Gesichtspunkten tatrichterlich unter Zuhilfenahme von § 287 ZPO zu bestimmen sein.

d) Zu der vorstehend angesprochenen Frage der Angemessenheit des Umfangs der streitgegenständlichen Detektivkosten muß den Parteien zudem Gelegenheit zu ergänzendem Vortrag gegeben werden. Auch aus diesem Grunde war die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

4. Indessen steht fest, daß der Beklagte der Klägerin die von ihr aufgewendeten Detektivkosten jedenfalls zum Teil zu ersetzen hat, nämlich insoweit, als sie sich i.S. der Ausführungen zu Ziff. 3. c) in einer Größenordnung bewegen, wie sie einem verständigen und die Kostenseite nicht völlig außer Acht lassenden Sorgeberechtigten in der Lage der Klägerin vertretbar erscheinen durfte. Nur soweit dieser Rahmen überschritten worden ist, wird die Klage abzuweisen sein. Um deutlich zu machen, daß die Klägerin nach Lage des Falles berechtigt war, sich der Hilfe eines Privatdetektivs zu bedienen, erhält der Senat die Entscheidung des Berufungsgerichts über den Grund des Anspruchs ausdrücklich aufrecht und verweist daher den Rechtsstreit allein zur Überprüfung der Höhe der Klageforderung an das Berufungsgericht zurück, welchem zugleich die Entscheidung über die Kosten auch des Revisionsverfahrens zu überlassen war, da es auch insoweit auf das endgültige Verhältnis des Obsiegens und Unterliegens ankommt.

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Macke

Dr. Lepa

Bischoff