



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 107/08

vom

15. Mai 2013

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 91 Abs. 1 Satz 1; GG Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1

Detektivkosten, die einer Partei zur Beschaffung von Beweismitteln (hier: zur Feststellung des Bestehens einer verfestigten Lebensgemeinschaft des Unterhaltsberechtigten) entstehen, können zu den erstattungsfähigen Kosten im Sinne des § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO gehören. Das ist allerdings nur der Fall, wenn das Beweismittel im Rechtsstreit verwertet werden darf. Daran fehlt es, soweit die Kosten auf Erstellung eines umfassenden personenbezogenen Bewegungsprofils mittels eines Global Positioning System [GPS] - Geräts beruhen, eine punktuelle persönliche Beobachtung aber ausgereicht hätte.

BGH, Beschluss vom 15. Mai 2013 - XII ZB 107/08 - OLG Oldenburg  
AG Oldenburg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 15. Mai 2013 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Weber-Monecke, Dr. Klinkhammer, Schilling und Dr. Nedden-Boeger

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 13. Zivilsenats - 4. Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 20. Mai 2008 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 3.710 €

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger begehrt im Kostenfestsetzungsverfahren die Berücksichtigung von Detektivkosten einschließlich der Sachkosten für den Einsatz eines Global Positioning System [GPS] - Geräts in Höhe von insgesamt 3.710,42 €.
- 2 Der Kläger war rechtskräftig zur Zahlung nahehelichen Unterhalts in Höhe von monatlich 680 € an die Beklagte verurteilt worden. In jenem Verfahren hatte die Beklagte geltend gemacht, ihre Beziehung zu einem anderen Mann sei beendet; später hatte sie die Beziehung jedoch fortgesetzt. Mit der Abänderungsklage erstrebte der Kläger den Wegfall seiner Unterhaltspflicht. Zur Vorbereitung dieser Klage hatte er ein Detektivbüro mit der Feststellung beauftragt, ob die Beklagte eine verfestigte Lebensgemeinschaft unterhalte. Der

eingeschaltete Detektiv überwachte die Fahrten der Beklagten mit einem an ihrem Fahrzeug heimlich angebrachten GPS-Sender. Nachdem die Beklagte in der vorprozessualen Korrespondenz die Voraussetzungen für einen Wegfall ihres Unterhaltsanspruchs - auch unter dem Gesichtspunkt einer verfestigten Lebensgemeinschaft - noch verneint hatte, erkannte sie sodann den Klageanspruch an.

3           Während die Rechtspflegerin einen Teil der Detektivkosten als erstattungsfähig angesehen hat, hat das Oberlandesgericht die Erstattungsfähigkeit dieser Kosten insgesamt abgelehnt. Hiergegen wendet sich der Kläger mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde, mit der er die Berücksichtigung der gesamten Detektivkosten erstrebt.

## II.

4           Für das Verfahren ist gemäß Art. 111 Abs. 1 FGG-RG noch das bis Ende August 2009 geltende Prozessrecht anwendbar, weil der Rechtsstreit vor diesem Zeitpunkt eingeleitet worden ist (vgl. Senatsbeschluss vom 3. November 2010 - XII ZB 197/10 - FamRZ 2011, 100 Rn. 10).

5           Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO statthaft und auch sonst zulässig. An ihre Zulassung durch das Oberlandesgericht ist der Senat gebunden (§ 574 Abs. 3 Satz 2 ZPO).

6           Die Rechtsbeschwerde ist jedoch nicht begründet.

7           1. Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, die in FamRZ 2008, 2138 veröffentlicht ist, im Wesentlichen ausgeführt: Zwar seien Kosten für die Einschaltung eines Detektivs als notwendige Verfahrenskosten

festzusetzen, wenn die Feststellungen für eine erfolgversprechende Rechtsverfolgung notwendig gewesen seien. Allerdings seien zu einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nur solche Maßnahmen zu rechnen, die auch zu gerichtlich verwertbaren Feststellungen führten. Hieran fehle es. Denn das Detektivbüro habe sich einer unzulässigen Ermittlungsmethode bedient. Der Einsatz eines GPS-Systems ermögliche durch die laufende Ortung des Standorts eines Kraftfahrzeuges die heimliche Erstellung eines umfassenden Bewegungsprofils einer Person. Daraus ergebe sich zwangsläufig eine lückenlose Überwachung aller Fahrten aus privaten und beruflichen Zwecken und damit eine für das angestrebte Ermittlungsergebnis nicht erforderliche Kontrolle. Dies stelle einen erheblichen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht und das davon umfasste Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar. Ob die heimliche, datengestützte Aufenthaltskontrolle im privaten Bereich unter bestimmten Voraussetzungen überhaupt statthaft sei, bedürfe hier keiner abschließenden Entscheidung. Denn vorliegend habe mit einer punktuellen persönlichen Beobachtung eine weniger einschneidende Maßnahme zur Verfügung gestanden. Zumindest unter diesen Voraussetzungen stelle die heimliche GPS-Überwachung einen unzulässigen Eingriff in die Privatsphäre der Beklagten dar. Da die in den Rechnungen ausgewiesenen Personalkosten in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Einsatz des GPS-Systems stünden, seien auch diese nicht zu Lasten der Beklagten festzusetzen.

8                    2. Dagegen wendet sich die Rechtsbeschwerde ohne Erfolg.

9                    a) Zu Recht ist das Beschwerdegericht davon ausgegangen, dass zu den Prozesskosten nicht nur die durch Einleitung und Führung eines Rechtsstreits ausgelösten Kosten rechnen, sondern auch solche, die durch rechtmäßige Maßnahmen zur Vorbereitung eines konkret bevorstehenden Verfahrens ausgelöst werden. Diese werden aus Gründen der Prozesswirtschaftlichkeit den

Prozesskosten zugerechnet und können im Kostenfestsetzungsverfahren geltend gemacht werden (vgl. BGH Beschluss vom 20. Oktober 2005 - I ZB 21/05 - MDR 2006, 776; BGH Urteil vom 11. Dezember 1986 - III ZR 268/85 - WM 1987, 247, 248 und BAG NZA 2009, 1300, 1301).

10           aa) Demgemäß wird die Erstattungsfähigkeit von Detektivkosten in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte überwiegend dann bejaht, wenn sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder -verteidigung notwendig waren (§ 91 Abs. 1 ZPO), eine vernünftige Prozesspartei also berechnete Gründe hatte, eine Detektei zu beauftragen. Hinzukommen müsse, dass die Detektivkosten sich - gemessen an den wirtschaftlichen Verhältnissen der Parteien und der Bedeutung des Streitgegenstandes - in vernünftigen Grenzen halten und prozessbezogen waren, die erstrebten Feststellungen wirklich notwendig waren sowie die Ermittlungen aus ex-ante-Sicht nicht einfacher und/oder billiger erfolgen konnten. Die Beeinflussung des Prozessausgangs soll regelmäßig ein Indiz für die Notwendigkeit, nicht jedoch Voraussetzung der Erstattungsfähigkeit sein. Des Weiteren wird verlangt, dass der Auftrag an die Detektei zur Bestätigung eines bestimmten festen Verdachts erteilt wurde (vgl. OLG Düsseldorf OLGR 2009, 410 f.; OLG Zweibrücken OLGR 2002, 131; OLG Koblenz VersR 2011, 1156 und Beschluss vom 15. März 2006 - 9 WF 81/06 - juris Rn. 2; KG FamRZ 2009, 1699; OLG Hamburg MDR 2011, 1014; OLG Köln Beschluss vom 3. September 2012 - 17 W 151/12 - juris Rn. 12).

11           bb) Nach dieser Auffassung, die der Senat teilt, kann es einer Partei in einem Unterhaltsverfahren unzumutbar sein, sich für die bestrittene Behauptung des Bestehens einer verfestigten Lebensgemeinschaft allein auf die Bekundungen des Unterhaltsberechtigten und seines angeblichen Lebenspartners zu verlassen, anstatt Indiztatsachen zu ermitteln, die notfalls durch neutrale Zeugen bewiesen werden können (vgl. OLG Düsseldorf OLGR 2009, 410 f.).

Hierdurch wird dem verfassungsrechtlich garantierten Anspruch der Prozesspartei auf Durchsetzung ihrer subjektiven Rechte im Prozess genüge getan. Denn dieser umfasst nicht nur den Zugang zu den Gerichten und die Gewährung rechtlichen Gehörs, sondern es muss der Prozesspartei auch die Beweisführung zu Gunsten ihrer Tatsachenbehauptungen ermöglicht werden (Kiethe MDR 2005, 965, 967 mwN).

- 12            b) Die unterliegende Partei hat die Kosten des Rechtsstreits allerdings nur zu tragen, soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren (§ 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Das ist bei Kosten der Beschaffung von Beweismitteln nur dann der Fall, wenn das Beweismittel im Rechtsstreit auch verwertet werden darf. Daran fehlt es hier.
- 13            aa) Das GPS ermöglicht eine satellitengestützte Positionsbestimmung. Durch die Auswertung der von den GPS-Satelliten abgestrahlten und vom GPS-Empfangsgerät aufgezeichneten Signale kann festgestellt werden, zu welchem Zeitpunkt sich ein Fahrzeug, an oder in dem der Sender angebracht ist, an welchem Ort befunden hat. Das System ist in der Lage, den Weg eines Fahrzeugs in zeitlicher und örtlicher Hinsicht permanent zu verfolgen. Auch wenn sich die gewonnenen Daten unmittelbar nur auf das Fahrzeug beziehen, handelt es sich doch um personenbezogene Daten im Sinne des § 3 Abs. 1 BDSG, zu denen auch der - jeweilige - Aufenthaltsort einer Person gehört. Denn die GPS-Überwachung ermöglicht die Erstellung eines personenbezogenen Bewegungsprofils.
- 14            bb) Die Feststellung, Speicherung und (künftige) Verwendung dieser Daten greift in das durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verbürgte Recht auf informationelle Selbstbestimmung ein. Dieses Recht gewährleistet die aus dem Gedanken der Selbstbestimmung folgende Befugnis des Einzelnen, grundsätz-

lich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden (BVerfG NJW 2001, 2320, 2321; BVerfGE 65, 1, 41 f.; BVerfGE 78, 77, 84). Es darf nur im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit und unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden; die Einschränkung darf nicht weiter gehen als es zum Schutz des öffentlichen Interesses unerlässlich ist (Senatsurteil vom 12. Januar 2005 - XII ZR 227/03 - FamRZ 2005, 340, BVerfG NJW 2001, 2320, 2321). Welcher Stellenwert diesem Grundrecht beizumessen ist, ergibt sich etwa aus der gesetzlichen Einschränkung des § 100 h Abs. 1 StPO, die die Verwendung bestimmter technischer Mittel für Observationszwecke nur zulässt, wenn die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes eines Beschuldigten auf andere Weise weniger erfolgversprechend oder erschwert wäre und Gegenstand der Untersuchung eine Straftat von erheblicher Bedeutung ist. Dem Schutz des Grundrechts eines jeden, selbst zu entscheiden, ob persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden, dient auch Art. 8 Abs. 1 EMRK.

15           cc) Dies ist auch bei der Verwertung von Beweisen oder Kenntnissen im gerichtlichen Verfahren zu beachten, gleichgültig, ob es sich um einen Strafprozess oder Zivilprozess handelt. Denn der Richter hat kraft Verfassungsgebots zu prüfen, ob von der Anwendung zivilrechtlicher Vorschriften im Einzelfall Grundrechte berührt werden. Trifft dies zu, dann hat er die Vorschriften im Lichte der Grundrechte auszulegen und anzuwenden (Senatsurteil vom 12. Januar 2005 - XII ZR 227/03 - FamRZ 2005, 340, vgl. auch BVerfG FamRZ 1991, 1037).

16           dd) Ob und in welchem Umfang ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht hinzunehmen ist, kann nur unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls und durch Vornahme einer unter Berücksichtigung aller rechtlich ge-

geschützten Positionen der Beteiligten durchgeführten Güter- und Interessenabwägung ermittelt werden (vgl. BGH Urteil vom 25. April 1995 - VI ZR 272/94 - NJW 1995, 1955, 1957).

17 (1) Das Grundgesetz - insbesondere das unter anderem in Art. 20 Abs. 3 GG verankerte Rechtsstaatsprinzip - misst der Gewährleistung einer funktions-tüchtigen Rechtspflege und dem Streben nach einer materiell richtigen Entscheidung eine besondere Bedeutung bei. Hieraus erwächst die verfassungsrechtlich begründete Verpflichtung des Gerichts, unter Berücksichtigung des § 286 ZPO die von den Parteien angebotenen Beweismittel bei Entscheidungserheblichkeit zu berücksichtigen (BVerfG NJW 2002, 3619, 3624).

18 Diese Gesichtspunkte dürfen jedoch nicht losgelöst von dem ebenfalls im Grundgesetz verankerten allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) des Prozessgegners betrachtet werden. Nach dem Schutzzweck des allgemeinen Persönlichkeitsrechts hindert ein Verstoß gegen das Beweiserhebungsverbot auch die Verwertung des Beweismittels (Senatsurteil vom 12. Januar 2005 - XII ZR 227/03 - FamRZ 2005, 340, 341; Musielak/Foerste ZPO 10. Aufl. § 284 Rn. 23).

19 (2) Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist allerdings ebenfalls nicht vorbehaltlos gewährleistet. Nach Art. 2 Abs. 1 GG wird es durch die verfassungsmäßige Ordnung, zu der auch die zivilprozessualen Vorschriften über die Vernehmung von Zeugen (§§ 373 ff. ZPO) sowie über die richterliche Beweiswürdigung (§ 286 ZPO) gehören, beschränkt.

20 Außerhalb der Intimsphäre als unantastbarem Kernbereich privater Lebensführung (vgl. BVerfG NJW 2004, 999, 1002 ff.; OLG Hamburg NJW 2008, 96, 100), die bei einer längerfristigen Observation einer Person im öffentlichen Raum typischerweise nicht tangiert ist (vgl. BVerfG NJW 2005, 1338 1340),

können Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht daher durch die Wahrnehmung überwiegender schutzwürdiger Interessen der Allgemeinheit, insbesondere in Gestalt höherwertiger Rechtsgüter Dritter und unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im Einzelfall gerechtfertigt sein (BVerfG NJW 2002, 3619, 3624; NJW 2001, 2320, 2321; Senatsurteil vom 12. Januar 2005 - XII ZR 227/03 - FamRZ 2005, 340, 341 und BGH Urteil vom 18. Februar 2003 - XI ZR 165/02 - NJW 2003, 1727, 1728).

21           So bietet z.B. § 100 h Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StPO eine - verfassungsgemäße (BVerfG NJW 2005, 1338, 1339 zu § 100 c Abs. 1 Nr. 1 b StPO aF) - Ermächtigungsgrundlage für Beweiserhebungen unter Einsatz eines GPS und die anschließende Verwertung dieser Beweise bei Straftaten von erheblicher Bedeutung. Aber auch in der zivil-, familien- oder arbeitsrechtlichen Rechtsprechung ist die Befugnis des Gerichts anerkannt, Erkenntnisse zu verwerten, die sich eine Prozesspartei durch Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht verschafft hat, wenn eine Abwägung der beteiligten Interessen ergibt, dass das Interesse an einer Verwertung dieser Beweise trotz des damit verbundenen Eingriffs in das allgemeine Persönlichkeitsrecht schutzwürdiger ist.

22           (3) Allein das allgemeine Interesse an einer funktionstüchtigen Rechtspflege und das Interesse, sich ein Beweismittel für zivilrechtliche Ansprüche zu sichern, reichen aber nicht, um im Rahmen der Abwägung von einem höheren Gewicht ausgehen zu können, als es dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht zukommt. Vielmehr müssen weitere Aspekte hinzutreten, die ergeben, dass das Interesse an der Beweiserhebung trotz der Persönlichkeitsbeeinträchtigung schutzbedürftig ist (vgl. BVerfG NJW 2002, 3619, 3624 mwN; Senatsurteil vom 12. Januar 2005 - XII ZR 227/03 - FamRZ 2005, 340, 341; BGH Urteil vom

18. Februar 2003 - XI ZR 165/02 - NJW 2003, 1727, 1728 und OLG Hamburg NJW 2008, 96, 100).

23 Das ist der Fall, wenn sich der Beweisführer in einer Notwehrsituation oder einer notwehrähnlichen Lage im Sinne von § 227 BGB bzw. § 32 StGB befindet (vgl. BVerfG NJW 2002, 3619, 3624 mwN; Senatsurteil vom 12. Januar 2005 - XII ZR 227/03 - FamRZ 2005, 340, 341; BGH Urteil vom 18. Februar 2003 - XI ZR 165/02 - NJW 2003, 1727, 1728; BGHZ 27, 284, 289 f.; BGH Urteil vom 20. Mai 1958 - VI ZR 104/57 - NJW 1958, 1344, 1345 und BAG NJW 2003, 3436, 3437).

24 ee) Ob eine solche rechtfertigende Sachlage im Hinblick auf den Gesichtspunkt eines (versuchten) Prozessbetrugs (§ 263 StGB) gegeben ist, wenn außergerichtlich bzw. vorprozessual unzutreffender Vortrag erfolgt, oder ob es insoweit noch an einem gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff fehlt, der zur Beauftragung einer Detektei mit heimlichen, das allgemeine Persönlichkeitsrecht tangierenden Beobachtungen berechtigen könnte, oder jedenfalls eine rechtfertigende Notstandslage im Sinne des § 34 StGB (vgl. hierzu BGH Urteil vom 24. November 1981 - VI ZR 164/79 - NJW 1982, 277) gegeben ist, da eine gegenwärtige Gefahr für das Vermögen vorliegt, kann hier dahinstehen. Denn unabhängig davon muss jeder Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht verhältnismäßig sein. Es darf kein anderes, gleich wirksames, das Persönlichkeitsrecht jedoch weniger einschränkendes Mittel zur Verfügung stehen.

25 (1) Als milderer Mittel zur Erlangung der erstrebten Feststellungen hat das Oberlandesgericht gegenüber der heimlichen permanenten GPS-Überwachung zu Recht die punktuelle persönliche Beobachtung der Beklagten angesehen. Diese hätte zeitlich auf Stichproben, z.B. zu Abend- und Nachtzeiten sowie am Wochenende am Anwesen des vermeintlichen Lebensgefährten,

beschränkt werden können, ohne die Erhebung und Speicherung von persönlichen Daten, aus denen sich ein Bewegungsprofil erstellen lässt. Dass das Beschwerdegericht erhebliche Einwände des Klägers, die gegen eine derartige Vorgehensweise sprechen, nicht berücksichtigt hat, zeigt die Rechtsbeschwerde nicht auf.

26            Im Zuge einer punktuellen persönlichen Beobachtung wäre die Beklagte zwar unter Umständen auch teilweise unmittelbares Objekt der Beobachtung gewesen. Dadurch hätte ihr Persönlichkeitsrecht jedoch keine weitergehenden Beeinträchtigungen erfahren, als es ohnehin schon bei der Bewegung im öffentlichen Raum ausgesetzt ist. Denn obgleich der Einzelne auch außerhalb seines befriedeten Besitztums die Anfertigung von Bildnissen und Filmaufnahmen nicht generell dulden muss, kann niemand allgemein Schutz davor verlangen, in diesem Bereich, insbesondere auf öffentlichen Wegen, durch andere beobachtet zu werden (vgl. BGH Urteil vom 25. April 1995 - VI ZR 272/94 - NJW 1995, 1955, 1956). Überdies hielt es der Kläger selbst für ausreichend, die Häufigkeit und Dauer des Standorts des Fahrzeugs der Beklagten am Anwesen ihres vermeintlichen Lebensgefährten zu ermitteln. Auch dies hätte stichprobenweise zu den genannten Zeiten erfolgen können, ohne dass die Beklagte dabei überhaupt in nennenswerter Weise unmittelbar Objekt der Beobachtung geworden wäre. Das hierdurch im Vergleich zur durchgeführten GPS-Überwachung erhebliche Mehrkosten verursacht worden wären, ist nicht dargetan.

27            (2) Da dem Kläger mithin ein milderer Mittel zur Erlangung der erstrebten Feststellungen zur Verfügung stand, stellt sich die durchgeführte Überwachung mittels GPS-Systems als unzulässiger Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Beklagten dar. Die dadurch ausgelösten Kosten sind deshalb insgesamt nicht erstattungsfähig, weil das gewonnene Beweisergebnis gerichtlich nicht verwertbar gewesen wäre. Zutreffend hat das Beschwerdegericht in

diesem Zusammenhang auch ausgeführt, dass die Personalkosten in den Rechnungen als "Wartung/Montage" (zuzüglich darauf entfallender Nacht- und Wochenendzuschläge) ausgewiesen sind. Folglich sind sie als in unmittelbarem Zusammenhang mit dem hier unzulässigen Einsatz des GPS stehend ebenfalls nicht erstattungsfähig.

Dose

Weber-Monecke

Klinkhammer

Schilling

Nedden-Boeger

Vorinstanzen:

AG Oldenburg, Entscheidung vom 15.04.2008 - 6 F 2354/07 -

OLG Oldenburg, Entscheidung vom 20.05.2008 - 13 WF 93/08 -