

beitszeit von 20 Stunden wöchentlich erreichen. Einschließlich der Nachtzuschläge hätte sie auch mindestens das frühere Einkommen.

Zwar ist der Kl zuzugestehen, dass Nachtschichten gegenüber den Tagschichten eine Erschwerung der Arbeitsverhältnisse, insbesondere auch im Hinblick auf den Wechsel des Schlafrhythmus, darstellen. Dies reicht jedoch auch dann nicht für die Annahme einer groben Unbilligkeit i.S.d. § 1615I Abs. 2 S. 3 BGB, wenn man die unstreitig guten – im Einzelnen von dem Bekl nicht näher dargelegten – Einkommensverhältnisse des Bekl berücksichtigt. Bei der erforderlichen Abwägung hinsichtlich der Belange der Kl selbst ist auch zu berücksichtigen, dass sie selbst vortragen lässt, dass es bereits zum jetzigen Zeitpunkt für sie im Alter von 39 Jahren schwierig sei, eine andere Arbeitsstelle zu finden. Sie hat außerdem nach ihren Angaben die nun offenbarte Nebentätigkeit im April 2003 auch deswegen aufgenommen, um berufsmäßig den Anschluss zu behalten. Daher kann es nicht in ihrem eigenen Interesse sein, die Arbeitsstelle in der Klinik zu kündigen. In fünf Jahren wäre es für sie noch schwieriger – die Richtigkeit ihres Vortrags unterstellt – in ihren Beruf zurückzukehren, abgesehen davon, dass sie auch an die Weiterführung ihrer eigenen Altersversorgung denken sollte. Auch im Hinblick hierauf erscheint es, was die eigene Person der Kl angeht, nicht als grob unbillig, ihr die – durchaus mit gewissen Erschwernissen verbundene Wiederaufnahme der Arbeitstätigkeit zuzumuten.

Davon, dass die Belange des Sohnes bei einer Wiederaufnahme der Berufstätigkeit im früheren Umfang in einer Weise beeinträchtigt wären, dass sich hieraus eine grobe Unbilligkeit i.S.d. § 1615I Abs. 2 S. 3 BGB ergeben würde, kann ebenfalls nicht ausgegangen werden. Falls es der Kl möglich ist, sich auf Nachtdienste zu beschränken, kann zu diesen Zeiten ihr 15-jähriger Sohn N das Kind beaufsichtigen. Auch wenn die Ableistung der erforderlichen Stundenzahl nur in Nachtdiensten nicht möglich sein sollte, ist zu berücksichtigen, dass sie aufgrund ihrer Halbtagsstätigkeit nicht an allen Wochentagen arbeiten würde. Sie hat auch bisher für 30 Stunden wöchentlich den Sohn der Parteien betreuen lassen. Es ist nicht ersichtlich, dass für den Fall der Wiederaufnahme ihrer Tätigkeit in der Klinik es nicht möglich wäre, eine solche Betreuung für die Zeit, in der der Sohn nicht im Kindergarten ist, zu organisieren. Die damit verbundenen Erschwernisse begründen ebenfalls keine grobe Unbilligkeit i.S.d. § 1615I Abs. 2 S. 3 BGB. Davon, dass bei einer Berufstätigkeit der Kl eine erhebliche Beeinträchtigung der Betreuung des Kindes H die Folge sein müsste, kann nicht ausgegangen werden.

Mitgeteilt von *Jürgen Fuchs*, Rechtsanwalt, Köln

## Verwirkung bei Gewalttat

§ 1579 Nr. 2 BGB; §§ 543 Abs. 1 Nr. 1 a.F., 621d ZPO

BGH, Urt. v. 12.11.2003 – XII ZR 109/01 –  
(OLG Zweibrücken, AG Ludwigshafen am Rhein)

- 1. Zu den besonderen Voraussetzungen, unter denen ein Unterhaltsgläubiger, der ein Verbrechen oder ein schweres Vergehen gegen den Unterhaltsschuldner begeht, nach § 1579 Nr. 2 BGB auch einen Anspruch auf rückständigen Unterhalt verwirkt.**
- 2. Zur auf einen bestimmten Unterhaltszeitraum beschränkten Revisionszulassung (im Anschluss an Senatsurt. v. 29.1.2003 – XII ZR 92/01 FamRZ 2003, 590).**

*Tatbestand:* Der Kl begehrt in monatlich unterschiedlicher Höhe Trennungsunterhalt für die Zeit vom 1.4.1998 bis zur Rechtskraft der Scheidung am 15.10.1999.

Die Parteien hatten am 29.7.1988 die Ehe geschlossen. Am 9.3.1998 zog die Bekl mit den beiden aus der Ehe hervorgegangenen Kindern – A, geboren 1991, und J, geboren 1992 – aus dem von den Parteien gemieteten Einfamilienhaus aus. Seither leben die Parteien getrennt.

Der 1945 geborene Kl war während der Trennungszeit – wie auch schon zuvor – gesundheitlich beeinträchtigt und erwerbslos; er bezieht seit Ende Dezember 1998 Sozialhilfe. Die Bekl arbeitete während der Ehe vollschichtig als Diplomübersetzerin in einem Patentanwaltsbüro und erzielte daneben Einkünfte aus selbstständiger Übersetzungstätigkeit. Seit Juni 1998 arbeitet sie in ihrer nichtselbstständigen Tätigkeit nur noch 30 Wochenstunden; in welchem Umfang sie während der Trennungszeit selbstständig war, ist streitig. Am Nachmittag des 23.12.1998 wollte die Bekl mit ihren Kindern die Räume des Kinderschutzbundes in L aufsuchen; dem Kl sollte dort der betreute Umgang mit den Kindern ermöglicht werden. Auf dem Weg dorthin wurde die Bekl von einem Mann angegriffen und mit einem Metallrohr mehrmals auf Kopf und Arme geschlagen; sie erlitt eine Kopfplatzwunde sowie Schwellungen und Hämatome an Kopf und Oberarm. Der Kl, der die Täterschaft bestreitet, ist wegen dieser Tat rechtskräftig wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt worden, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde.

Das AG hat die Klage abgewiesen. Das OLG hat die Berufung des Kl zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die zugelassene Revision, mit welcher der Kl sein Berufungsbegehren weiterverfolgt.

*Entscheidungsgründe:* I. Die Revision ist nicht zulässig, soweit der Kl für die Zeit ab 1.1.1999 Trennungsunterhalt begehrt; denn hierzu fehlt es an einer Zulassung des Rechtsmittels durch das OLG.

Der Entscheidungssatz des angefochtenen Urteils enthält zwar keinen Zusatz, der die dort zugunsten des Kl zugelassene Revision einschränkt. Die Eingrenzung des Rechtsmittels kann sich jedoch auch aus den Entscheidungsgründen ergeben (vgl. etwa Senatsurt. v. 29.1.2003 – XII ZR 92/01 – FamRZ 2003, 590). Das ist hier der Fall. Das OLG hat in den Gründen seines Urteils ausgeführt, die Revision werde im Hinblick auf die vom Bundesgerichtshof bislang nicht entschiedene Frage zugelassen, ob Ausnahmefälle denkbar seien, in denen eine Verfehlung des unterhaltsberechtigten Ehegatten gegenüber dem unterhaltspflichtigen Ehegatten so schwer wiege, dass die Inanspruchnahme des unterhaltspflichtigen Ehegatten nicht nur wegen künftiger, sondern auch wegen bereits entstandener Unterhaltsansprüche unzumutbar erscheine. Diese Frage erlangt im vorliegenden Rechtsstreit nur insoweit Bedeutung, als der Kl Trennungsunterhalt für die Monate April bis Dezember 1998 verlangt; denn nur für diesen Zeitraum waren etwaige Ansprüche des Kl auf Trennungsunterhalt bereits entstanden, als der dem Kl zur Last gelegte tätliche Angriff auf die Bekl am 23.12.1998 begangen wurde. Ist aber in einem Unterhaltsrechtsstreit die Rechtsfrage, derentwegen das OLG die Revision zugelassen hat, nur für einen klar begrenzten Teil des Zeitraums, für den insgesamt Unterhalt begehrt wird, erheblich, so liegt, wie der Senat entschieden hat, regelmäßig die Annahme nahe, das OLG habe die Revision nur hinsichtlich des von der Zulassungsfrage betroffenen Teils des Unterhaltszeitraums zulassen wollen (Senatsurteil a.a.O. 591). Auch im vorliegenden Fall ist deshalb davon auszugehen, dass das OLG die Revision nur insoweit zulassen wollte, als der Kl Unterhalt für die Zeit vom 1.4.1998 bis 31.12.1998 begehrt.

II. Soweit der Kl für diesen Zeitraum Unterhalt begehrt, ist das Rechtsmittel begründet.

1. Das OLG hat dahinstehen lassen, ob die Voraussetzungen eines Anspruchs des Kl auf Trennungunterhalt im vorliegenden Fall erfüllt sind. Jedenfalls seien etwaige Trennungunterhaltsansprüche verwirkt.

Aufgrund der im Strafverfahren protokollierten Zeugenaussage der Zeugin M stehe zur Überzeugung des OLG fest, dass es der Kl gewesen sei, der die Bekl tätlich angegriffen und verletzt habe. Die Zeugin habe einen Mann in einem blauen Arbeitsanzug mit einem länglichen Gegenstand in der Hand hinter der um Hilfe schreienden Bekl und den beiden Kindern herlaufen sehen. Kurze Zeit später habe sie diesen Mann zurückkommen, den in der Hand gehaltenen Gegenstand sowie eine bei der Rückkehr getragene Perücke in den Kofferraum eines dunkelfarbigem Kraftfahrzeugs legen und mit diesem Wagen davonfahren sehen. Unter dem amtlichen Kennzeichen, das die Zeugin sich gemerkt habe, sei ein dunkelfarbiges Kraftfahrzeug auf den Namen des Kl zugelassen gewesen. Auch die von der Zeugin geschilderten persönlichen Merkmale des von ihr beschriebenen Mannes (dunklere Hautfarbe, Brille mit dunklem Rand und fehlende Haare auf dem Hinterkopf) träfen auf den Kl, der dem OLG aufgrund persönlicher Anhörung bekannt sei, zu. Da das OLG bereits aufgrund der urkundenbeweislich verwerteten Zeugenaussage von der von der Bekl behaupteten Täterschaft des Kl überzeugt sei, habe es der unmittelbaren Vernehmung der Zeugin M sowie der beiden Kinder, deren Angaben im Ermittlungsverfahren wegen fehlender Belehrung über das Zeugnisverweigerungsrecht urkundenbeweislich nicht hätten verwertet werden können, nicht bedurft.

Der schwerwiegende Angriff des Kl gegen die körperliche Unversehrtheit der Bekl erfülle den Tatbestand des § 1579 Nr. 2 BGB. Er führe zum Ausschluss etwaiger Trennungunterhaltsansprüche des Kl; denn es sei der Bekl nicht zuzumuten, an den Kl trotz dessen Verhaltens ihr gegenüber Unterhaltsleistungen zu erbringen. Dies gelte auch für die Zeit vor dem tätlichen Angriff. In der Regel trete eine Verwirkung von Unterhaltsansprüchen wegen schwerer Vergehen oder Verbrechen gegen den Unterhaltsverpflichteten zwar nur für die Zukunft ein und lasse zum Zeitpunkt der Verfehlung bereits entstandene Unterhaltsansprüche unberührt. Es bestehe nämlich grundsätzlich kein Anlass, den mit Unterhaltszahlungen in Verzug geratenen Unterhaltspflichtigen zu begünstigen, weil ein späteres Ereignis ihn von der Unterhaltspflicht befreie. Allerdings seien Ausnahmefälle denkbar, in denen die Verfehlung des Berechtigten so schwerwiegend sei, dass die Inanspruchnahme des Verpflichteten auch wegen bereits entstandener Unterhaltsansprüche unzumutbar erscheinen müsse. Ein solcher Ausnahmefall liege hier vor: Der Kl habe die Tat von langer Hand vorbereitet und in dem Bewusstsein geplant, dass die beiden Kinder das Geschehen miterleben würden. Die Tatausführung sei zudem geeignet gewesen, der Bekl wesentlich ernsthaftere Verletzungen zuzufügen, als sie letztlich aufgrund der Flucht der Bekl vermieden werden konnten. Schließlich sei zu bedenken, dass die Bekl einen etwaigen Unterhaltsanspruch des Kl für die Zeit vor dem Angriff zumindest teilweise dadurch erfüllt habe, dass sie den Mietzins für die vormalige Ehemwohnung auch noch nach ihrem Auszug an die Vermieter entrichtet und damit zumindest den Wohnbedarf des Kl bis zu dessen Auszug aus dieser Wohnung im Mai 1999 gedeckt habe.

2. Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung stand.

a) Die Revision rügt, das OLG sei verfahrensfehlerhaft zu der Feststellung gelangt, der Kl habe den tatsächlichen Angriff auf die Kl verübt. Dieser Rüge bleibt der Erfolg versagt.

Ein Verfahrensverstoß liegt nicht schon darin, dass das OLG die Zeugin M nicht selbst vernommen, sondern sich darauf beschränkt hat, die Aussage der Zeugin aus dem Strafverfahren zu verwerten. Protokolle über die Aussagen von Zeugen in einem anderen Verfahren dürfen im Wege des Urkundenbeweises in den Zivilprozess eingeführt und dort gewürdigt werden, wenn dies – wie hier seitens der Bekl geschehen – von der beweispflichtigen Partei beantragt wird. Unzulässig wäre die Verwertung dieser früheren Aussage im Wege des Urkundenbeweises anstelle der Vernehmung der Zeugin im anhängigen Verfahren allerdings dann, wenn eine Partei zum Zwecke des unmittelbaren Beweises die Vernehmung dieser Zeugin beantragt oder die Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Zeugin deren unmittelbare Vernehmung erfordert hätte (BGH, Urt. v. 30.11.1999 – VI ZR 207/98 – BGHR ZPO § 286 Abs. 1 Strafsachen 3; Zöller/Greger, ZPO, 23. Aufl., § 356 Rn 4; § 373 Rn 9). Beides war hier indes nicht der Fall. Die Bekl hatte zum Beweis der Täterschaft des Kl vorrangig die Beziehung der Strafsachen beantragt und dementsprechend nur hilfsweise die Vernehmung dieser Zeugin angeboten; der Kl hat die Anhörung dieser Zeugin oder anderer Zeugen zum Antritt des Gegenbeweises nicht beantragt. Die Glaubwürdigkeit der mit den Parteien nicht bekannten und am Tatgeschehen unbeteiligten Zeugin stand nicht in Frage. Andere Gesichtspunkte, die eine Verletzung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme begründen könnten, sind nicht ersichtlich; auch die Revision zeigt solche Aspekte nicht auf.

Allerdings durfte das OLG die Akten über das gegen den Kl geführte Strafverfahren nur verwerten, wenn diese zuvor Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren. Das war – entgegen der Auffassung der Revision – hier jedoch der Fall. Zwar lässt der Wortlaut des in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem OLG verkündeten Beschlusses („Die Strafsachen ... werden zu Beweis Zwecken beigezogen“) für sich genommen nicht ohne weiteres erkennen, dass die Strafsachen in der Folge auch tatsächlich zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden sind. Das ist jedoch auch nicht nötig. Aus den Akten über den vorliegenden Rechtsstreit ergibt sich, dass die Strafsachen im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem OLG vorlagen. Ausweislich des Protokolls über diese mündliche Verhandlung folgte auf den Beschluss über die Beziehung der Akten eine erneute Erörterung der Sach- und Rechtslage, eine streitige Verhandlung der Anwälte zur Sache und die Verkündung eines Entscheidungstermins. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Strafsachen Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren und für alle Beteiligten erkennbar war, dass das Gericht diese Akten bei seiner Entscheidung, für deren Verkündung es am Schluss der Sitzung einen Termin bestimmte, berücksichtigen werde.

Auch der Beibringungsgrundsatz ist nicht verletzt. Richtig ist zwar, dass ein Antrag auf Beziehung von Akten nach § 432 ZPO grundsätzlich nicht den gesetzlichen Erfordernissen genügt, wenn die Partei nicht näher bezeichnet, welche Urkunden oder Aktenteile sie für erheblich hält. Gibt der Tatrichter einem Antrag auf Beziehung von Akten statt, obwohl dieser Antrag den Erfordernissen nicht genügt, so wird damit nicht ohne weiteres der gesamte Akteninhalt zum Gegenstand des Rechtsstreits; denn der Tatrichter betriebe eine unzulässige Beweisermittlung, wenn er von sich aus die beigezogenen Akten daraufhin überprüfen wollte, ob sie Tatsachen enthalten, die einer Partei günstig sind (BGH, Urt. v. 9.6.1994 – IX ZR 125/93 – ZIP 1994, 1555, 1557). So lagen die Dinge hier jedoch nicht. Die Bekl hat zwar in der mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht zum Nachweis der behaupteten Täterschaft des Kl nur „die Beziehung der Strafsachen ... der Staatsanwaltschaft F“ beantragt, ohne sich auf konkrete Akteninhalte zu bezie-

hen. Sie hat jedoch zuvor schriftlich verdeutlicht, dass sie sich zum Beweis für die von ihr behauptete Täterschaft des Kl auf das Zeugnis der Zeugin Christine M berufen wolle. Aus dem Zusammenhang beider Anträge wird deutlich, dass die Bekl auf die urkundenbeweisliche Verwertung der Straftaten im Hinblick auf die Aussage der Zeugin Christine M angetragen hat. Diesem Antrag hat das Oberlandesgericht ohne Rechtsfehler entsprochen.

Die von der Revision erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft und für nicht durchgreifend erachtet.

b) Nach Auffassung der Revision rechtfertigt die vom OLG festgestellte Täterschaft des Kl nicht den Ausschluss von Unterhaltsansprüchen, die dem Kl für die Zeit vor der Tat zustünden. Auch damit kann die Revision nicht durchdringen.

Zwar geht – wie der Senat bereits dargelegt hat – ein Unterhaltsgläubiger, der ein Verbrechen oder ein vorsätzliches schweres Vergehen gegen den Unterhaltsschuldner begeht, nach § 1579 Nr. 2 BGB seiner Unterhaltsansprüche nur für die Zukunft verlustig. Das ergibt sich bereits aus der Entstehungsgeschichte dieser Härteklausele, die durch das 1. EheRG geschaffen worden und dem bis dahin geltenden § 66 EheG vergleichbar ist. Zu § 66 EheG war anerkannt, dass eine Verwirkung des Unterhaltsanspruchs nur für die Zukunft eintritt und bereits entstandene Unterhaltsansprüche unberührt lässt. In der Begründung des Entwurfs eines 1. EheRG wird zudem auf die Rechtsähnlichkeit der neuen Härteklausele mit § 1611 BGB hingewiesen. Auch für diese Vorschrift, die einen Wegfall oder eine Beschränkung des Verwandtenunterhalts wegen schwerer Verfehlung gegenüber dem Unterhaltspflichtigen vorsieht, war schon bei der Schaffung des 1. EheRG anerkannt, dass die Verwirkung des Unterhaltsanspruchs nicht rückwirkend eintritt. Beides rechtfertigt den Schluss, dass der Gesetzgeber bei der Schaffung des § 1579 Nr. 2 BGB für die zeitliche Reichweite der Verwirkung keine von den § 66 EheG, § 1611 BGB grundsätzlich abweichende Regelung treffen wollte (Senatsurt. v. 9.11.1983 – IVb ZR 8/82 – FamRZ 1984, 334 mit ausführlichen Nachweisen).

Dieser gesetzgeberische Wille schließt es freilich nicht aus, in Ausnahmefällen auch bereits entstandene Unterhaltsansprüche als verwirkt anzusehen (offen gelassen im Senatsurt. v. 9.11.1983 a.a.O.). Richtig ist zwar, dass der Zweck der Härteklausele es nicht zwingend erfordert, generell auch einen bereits fälligen, aber unerfüllt gebliebenen Unterhaltsanspruch rückwirkend zu vernichten. Auch erscheint es nicht gerechtfertigt, einen in Verzug geratenen Unterhaltsschuldner allein deshalb zu begünstigen, weil ein späteres Ereignis ihn von der Unterhaltspflicht befreit (Senatsurt. v. 9.11.1983 a.a.O.). Beide Gesichtspunkte hindern indes nicht, der Schwere der vom Unterhaltsgläubiger gegen den Unterhaltsschuldner verübten Straftat in besonders gravierenden Ausnahmefällen durch eine Verwirkung auch bereits entstandener Unterhaltsansprüche Rechnung zu tragen. § 1579 BGB knüpft die Versagung, Herabsetzung oder Begrenzung von Unterhaltsansprüchen an das Kriterium grober Unbilligkeit. Aus den genannten Gründen wird die Einforderung von Unterhaltsrückständen nicht immer schon dann als grob unbillig anzusehen sein, wenn die vom Täter begangene Straftat eine künftige unterhaltsrechtliche Inanspruchnahme des leistungsfähigen Opfers durch den bedürftigen Täter unzumutbar werden lässt. Dennoch können besondere Umstände der Tat jede weitere Erfüllung der sich aus der ehelichen oder nachehelichen Solidarität ergebenden Unterhaltspflicht für das Opfer unerträglich werden und mit Billigkeitsgesichtspunkten schlechthin unvereinbar erscheinen lassen, mag auch der Zeitraum, für den der Täter von seinem Opfer Unterhalt begehrt, vor der Tatausführung gelegen haben. Die Beurteilung der Frage, ob die besonderen Voraussetzungen einer solchen, auch vor der Tat lie-

gende Unterhaltszeiträume erfassenden Unzumutbarkeit weiterer Unterhaltsleistungen vorliegen, obliegt dem Tatrichter. Das OLG hat diese Voraussetzungen insbesondere deshalb bejaht, weil der Kl die Tat gegen die Bekl nicht im Affekt begangen, sondern von langer Hand geplant hat und sich dabei bewusst war, dass die gemeinsamen Kinder Zeugen der an der Mutter begangenen Gewalttat würden. Es hat zusätzlich zu berücksichtigen, dass die Bekl den Mietzins für das bis dahin als Ehewohnung genutzte Einfamilienhaus auch nach der Trennung der Parteien und über den Zeitpunkt der Tat des Kl hinaus bis hin zu dessen Auszug (im Mai 1999) an die Vermieter entrichtet und damit den Unterhaltsanspruch des Kl für die Zeit vor der Tat zumindest teilweise erfüllt hat. Diese tatrichterliche Würdigung lässt revisionsrechtlich bedeutsame Rechtsfehler nicht erkennen.

■ **Anmerkung:** Die Entscheidung ist von erheblicher Bedeutung, weil der Bundesgerichtshof zum ersten Mal auch einen Anspruch auf rückständigen Unterhalt als verwirkt angesehen hat, da der Unterhaltsberechtigte ein Verbrechen oder ein schweres Vergehen gegen den Unterhaltsverpflichteten begangen hatte. Der BGH bestätigt damit ein Urteil des OLG Zweibrücken vom 30.3.2001, FamRZ 2002, 241 f. Grundsätzlich hat die Verwirkung nach § 1579 BGB keine Rückwirkung zur Folge, betrifft also nur den Unterhalt nach dem Verwirkungseignis, also Unterhaltsansprüche für die Zukunft (vgl. *Kalthoener/Büttner/Niepmann*, 8. Aufl. 2002, Rn 1054; *Wendl/Staudigl/Gerhardt*, 2004, Rn 661).

Im vorliegenden Fall hat der BGH einen Ausnahmefall angenommen, in dem die Verfehlungen des Berechtigten so schwer wiegen, dass auch die Zahlung rückständigen Unterhalts unzumutbar erscheint. Dies hatte der BGH bisher offen gelassen (vgl. BGH FamRZ 1984, 34; vgl. auch *Schwab/Borth*, 4. Aufl. 2000, IV 434). *Borth* verweist darauf, dass die vor der Tat bereits entstandenen Unterhaltsansprüche in jedem Fall bestehen bleiben (vgl. BT-Drucks 7/650, S. 138). Dies galt im Übrigen auch nach einhelliger Auffassung in Literatur und Rechtsprechung bereits bei dem Verwirkungstatbestand des § 66 Ehegesetz (vgl. *Palandt/Diederichsen*, 34. Aufl. 1976, § 66 Ehegesetz Anm. 1). In der Sache ist die Entscheidung wohl nicht zu beanstanden. Der Unterhaltsberechtigte, in diesem Fall der wenig erfolgreiche Vater von zwei Kindern, griff während eines betreuten Umgangs die Mutter mit einer Eisenstange an und hat ihr mehrfach auf Kopf und Arme geschlagen. In allen drei Instanzen (FamG Ludwigshafen, OLG Zweibrücken und BGH) ist der Unterhaltsanspruch des rechtskräftig wegen gefährlicher Körperverletzung verurteilten Mannes abgewiesen worden.

Anstatt den Unterhaltsanspruch schon dem Grunde nach abzulehnen, weil die getrenntlebende Ehefrau den Kindesunterhalt bestreiten muss, Kinderbetreuungskosten geltend machen kann und ihr Einkommen nur teilweise anzurechnen ist (§ 1577 Abs. 2 BGB), prüft das OLG dogmatisch nicht ganz sauber direkt den Verwirkungstatbestand („Dabei kann dahinstehen, ob vorliegend die Voraussetzungen für einen Trennungunterhaltsanspruch des Kl gem. § 1361 BGB gegeben sind ...“).

*Büttner* hat in seiner Anmerkung zu Recht darüber hinaus darauf hingewiesen, dass es merkwürdig ist, dass der Fall überhaupt im Rahmen der Prozesskostenhilfe durch drei Instanzen getrieben werden konnte (FamRZ 2004, 614).

Zusammenfassend lässt sich feststellen: Die Entscheidung des BGH, ex-tunc, also rückwirkend Unterhaltsansprüche als verwirkt anzusehen, ist zutreffend, dürfte aber die Ausnahme bleiben.

*Klaus Schnitzler*, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht