



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 109/01

Verkündet am:
12. November 2003
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

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

- a) Zu den besonderen Voraussetzungen, unter denen ein Unterhaltsschuldner, der ein Verbrechen oder ein schweres Vergehen gegen den Unterhaltsgläubiger begeht, nach § 1579 Nr. 2 BGB auch einen Anspruch auf rückständigen Unterhalt verwirkt.
- b) Zur auf einen bestimmten Unterhaltszeitraum beschränkten Revisionszulassung (im Anschluß an Senatsurteil vom 29. Januar 2003 - XII ZR 92/01 - FamRZ 2003, 590).

BGH, Urteil vom 12. November 2003 - XII ZR 109/01 - OLG Zweibrücken
AG Ludwigshafen am Rhein

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. November 2003 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Weber-Monecke, Prof. Dr. Wagenitz und Dr. Ahlt

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken - als Familiensenat - vom 30. März 2001 wird - auf Kosten des Klägers - als unzulässig verworfen, soweit er Trennungsunterhalt für die Zeit ab 1. Januar 1999 begehrt, und im übrigen - für die Zeit vom 1. April 1998 bis 31. Dezember 1998 - als unbegründet zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger begehrt in monatlich unterschiedlicher Höhe Trennungsunterhalt für die Zeit vom 1. April 1998 bis zur Rechtskraft der Scheidung am 15. Oktober 1999.

Die Parteien hatten am 29. Juli 1988 die Ehe geschlossen. Am 9. März 1998 zog die Beklagte 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 Kläger war während der Trennungszeit - wie auch schon zuvor - gesundheitlich beeinträchtigt und erwerbslos; er bezieht seit Ende Dezember 1998 Sozialhilfe. Die Beklagte arbeitete während der Ehe vollschichtig als Diplomübersetzerin in einem Patentanwaltsbüro und erzielte daneben Einkünfte aus selbständiger Übersetzungstätigkeit. Seit Juni 1998 arbeitet sie in ihrer nichtselbständigen Tätigkeit nur noch 30 Wochenstunden; in welchem Umfang sie während der Trennungszeit selbständig tätig war, ist streitig.

Am Nachmittag des 23. Dezember 1998 wollte die Beklagte mit ihren Kindern die Räume des Kinderschutzbundes in L. aufsuchen; dem Kläger sollte dort der betreute Umgang mit den Kindern ermöglicht werden. Auf dem Weg dorthin wurde die Beklagte 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 Kläger, 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 Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die zugelassene Revision, mit welcher der Kläger sein Berufungsbegehren weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision ist nicht zulässig, soweit der Kläger für die Zeit ab 1. Januar 1999 Trennungsunterhalt begehrt; denn hierzu fehlt es an einer Zulassung des Rechtsmittels durch das Oberlandesgericht.

Der Entscheidungssatz des angefochtenen Urteils enthält zwar keinen Zusatz, der die dort zugunsten des Klägers zugelassene Revision einschränkt. Die Eingrenzung des Rechtsmittels kann sich jedoch auch aus den Entscheidungsgründen ergeben (vgl. etwa Senatsurteil vom 29. Januar 2003 - XII ZR 92/01 - FamRZ 2003, 590). Das ist hier der Fall. Das Oberlandesgericht 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 Kläger Trennungsunterhalt für die Monate April bis Dezember 1998 verlangt; denn nur für diesen Zeitraum waren etwaige Ansprüche des Klägers auf Trennungsunterhalt bereits entstanden, als der dem Kläger zur Last gelegte tätliche Angriff auf die Beklagte am 23. Dezember 1998 begangen wurde. Ist aber in einem Unterhaltsrechtsstreit die Rechtsfrage, deretwegen das Oberlandesgericht 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 Oberlandesgericht habe die Revision nur hinsichtlich des von der Zulas-

sungsfrage betroffenen Teils des Unterhaltszeitraums zulassen wollen (Senatsurteil aaO 591). Auch im vorliegenden Fall ist deshalb davon auszugehen, daß das Oberlandesgericht die Revision nur insoweit zulassen wollte, als der Kläger Unterhalt für die Zeit vom 1. April 1998 bis 31. Dezember 1998 begehrt.

II.

Soweit der Kläger für diesen Zeitraum Unterhalt begehrt, ist das Rechtsmittel nicht begründet.

1. Das Oberlandesgericht hat dahinstehen lassen, ob die Voraussetzungen eines Anspruchs des Klägers auf Trennungsunterhalt im vorliegenden Fall erfüllt sind. Jedenfalls seien etwaige Trennungsunterhaltsansprüche verwirkt.

Aufgrund der im Strafverfahren protokollierten Zeugenaussage der Zeugin M. stehe zur Überzeugung des Oberlandesgerichts fest, daß es der Kläger gewesen sei, der die Beklagte 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 Beklagten 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 dunkelfarbigen 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 Klägers zugelassen gewesen. Auch die von der Zeugin geschilderten persönlichen Merkmale des von ihr beobachteten Mannes (dunklere Hautfarbe, Brille mit dunklem Rand und fehlende Haare auf dem

Hinterkopf) träfen auf den Kläger, der dem Oberlandesgericht aufgrund persönlicher Anhörung bekannt sei, zu. Da das Oberlandesgericht bereits aufgrund der urkundenbeweislich verwerteten Zeugenaussage von der von der Beklagten behaupteten Täterschaft des Klägers 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 Klägers gegen die körperliche Unversehrtheit der Beklagten erfülle den Tatbestand des § 1579 Nr. 2 BGB. Er führe zum Ausschluß etwaiger Trennungsunterhaltsansprüche des Klägers; denn es sei der Beklagten nicht zuzumuten, an den Kläger 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 Kläger 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 Beklagten wesentlich ernsthaftere Verletzungen zuzufügen als sie letztlich aufgrund der Flucht der Beklagten vermieden werden konnten. Schließlich sei zu bedenken, daß die Beklagte einen etwaigen

Unterhaltsanspruch des Klägers für die Zeit vor dem tätlichen 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 Klägers bis zu dessen Auszug aus dieser Wohnung im Mai 1999 gedeckt habe.

2. Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung stand.

a) Die Revision rügt, das Oberlandesgericht sei verfahrensfehlerhaft zu der Feststellung gelangt, der Kläger habe den tätlichen Angriff auf die Klägerin verübt. Dieser Rüge bleibt der Erfolg versagt.

Ein Verfahrensverstoß liegt nicht schon darin, daß das Oberlandesgericht 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 Beklagten 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 Urteil vom 30. November 1999 - VI ZR 207/98 - BGHR ZPO § 286 Abs. 1 Strafakten 3; Zöller/Greger ZPO 23. Aufl. § 356 Rdn. 4, § 373 Rdn. 9). Beides war hier indes nicht der Fall. Die Beklagte hatte zum Beweis der Täterschaft des Klägers vorrangig die Beiziehung der Strafakten beantragt und dementsprechend nur hilfsweise die Vernehmung dieser Zeugin angeboten; der Kläger 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 Oberlandesgericht die Akten über das gegen den Kläger 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 Oberlandesgericht verkündeten Beschlusses ("Die Strafakten ... werden zu Beweiszwecken beigezogen") für sich genommen nicht ohne weiteres erkennen, daß die Strafakten 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 Strafakten im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht vorlagen. Ausweislich des Protokolls über diese mündliche Verhandlung folgte auf den Beschluß über die Beiziehung 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 Strafakten 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 Beiziehung 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 ei-

nem Antrag auf Beiziehung 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 Urteil vom 9. Juni 1994 - IX ZR 125/93 - ZIP 1994, 1555, 1557). So lagen die Dinge hier jedoch nicht. Die Beklagte hat zwar in der mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht zum Nachweis der behaupteten Täterschaft des Beklagten nur "die Beiziehung der Strafakten... der Staatsanwaltschaft F." beantragt, ohne sich dabei auf konkrete Akteninhalte zu beziehen. Sie hat jedoch zuvor schriftsätzlich verdeutlicht, daß sie sich zum Beweis für die von ihr behauptete Täterschaft des Klägers auf das Zeugnis der Zeugin Christine M. berufen wolle. Aus dem Zusammenhang beider Anträge wird deutlich, daß die Beklagte auf die urkundenbeweisliche Verwertung der Strafakten im Hinblick auf die Aussage der Zeugin Christine M. angetragen hat. Diesem Antrag hat das Oberlandesgericht ohne Rechtsfehler entsprochen.

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

b) Nach Auffassung der Revision rechtfertigt die vom Oberlandesgericht festgestellte Täterschaft des Klägers nicht den Ausschluß von Unterhaltsansprüchen, die dem Kläger 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 grundsätzlich nur für die Zukunft verlustig. Das ergibt sich bereits aus der Ent-

stehungsgeschichte dieser Härteklausel, 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 Härteklausel 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 (Senatsurteil vom 9. November 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 (offengelassen im Senatsurteil vom 9. November 1983 aaO). Richtig ist zwar, daß der Zweck der Härteklausel 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 (Senatsurteil vom 9. November 1983 aaO). 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 Un-

terhaltsrückständen 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 liegende Unterhaltszeiträume erfassenden Unzumutbarkeit weiterer Unterhaltsleistungen vorliegen, obliegt dem Tatrichter. Das Oberlandesgericht hat diese Voraussetzungen insbesondere deshalb bejaht, weil der Kläger die Tat gegen die Beklagte nicht im Affekt begangen, sondern von langer Hand geplant hat und sich dabei bewußt war, daß die gemeinsamen Kinder Zeugen der an ihrer Mutter begangenen Gewalttat würden. Es hat zusätzlich berücksichtigt, daß die Beklagte den Mietzins für das bis dahin als Ehewohnung genutzte Einfamilienhaus auch nach der Trennung der Parteien und über den Zeitpunkt der Tat des Klägers hinaus bis hin zu dessen Auszug (im Mai 1999) an die Vermieter entrichtet und damit

den Unterhaltsanspruch des Klägers für die Zeit vor der Tat zumindest teilweise erfüllt hat. Diese tatrichterliche Würdigung läßt revisionsrechtlich bedeutsame Rechtsfehler nicht erkennen.

Hahne

Sprick

Weber-Monecke

Wagenitz

Ahlt