



Geschäfts-Nr. LP070019/U

I. Zivilkammer

Mitwirkend: Die Oberrichter Dr. B. Suter, Vorsitzender, Dr. G. Pfister und lic. iur.
M. Spahn sowie der juristische Sekretär lic. iur. T. Engler

Beschluss vom 11. Juli 2007

in Sachen

J.,

Klägerin, Rekurrentin und Anschlussrekursgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt ...

gegen

R.,

Beklagter, Rekursgegner und Anschlussrekurrent

vertreten durch Rechtsanwalt ...

betreffend **Eheschutz (Unterhaltsbeiträge)**

Rekurs gegen eine Verfügung des Einzelrichters im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 7. Februar 2007 (EE060082)

Das Gericht zieht in Betracht:

...

B. Grundsätzliches Bestehen eines Unterhaltsanspruchs des Beklagten:

1. Die Klägerin macht im Rekursverfahren wie bereits vor Vorinstanz geltend, der Beklagte sei in massivster Weise gewalttätig gegen sie geworden und habe sie mehrfach vergewaltigt, weshalb es gemäss Art. 125 Abs. 3 Ziff. 3 ZGB rechtsmissbräuchlich sei, Unterhaltsbeiträge von ihr zu verlangen (Urk. 7/16 S. 8, Urk. 2 S. 3, 7).

2. a) Gemäss Art. 125 Abs. 3 Ziff. 3 ZGB kann ein nachehelicher Unterhaltsbeitrag, der nach den allgemeinen Voraussetzungen grundsätzlich geschuldet wäre, ausnahmsweise versagt oder gekürzt werden, wenn die berechtigte Person gegen die verpflichtete Person oder eine dieser nahe verbundene Person eine schwere Straftat begangen hat. Der Vorderrichter liess die Frage offen, ob diese Bestimmung im Eheschutzverfahren analog angewendet werden könne. Da das Strafverfahren gegen den Beklagten noch nicht abgeschlossen sei, könne Art. 125 Abs. 3 Ziff. 3 ZGB ohnehin nicht zur Anwendung kommen (Urk. 3 S. 6).

b) Die Klägerin stellt sich dagegen auf den Standpunkt, die Unterhaltsforderungen des Beklagten seien angesichts der von ihm teilweise eingestandenen, gegen sie begangenen Straftaten rechtsmissbräuchlich, auch wenn das Strafverfahren noch nicht abgeschlossen sei (Urk. 2 S. 7 f.).

3. a) Betreffend die Unterhaltsbeiträge zwischen Ehegatten findet sich im Gesetz keine Bestimmung, welche Unterhaltsbeiträge ausnahmsweise als unbillig ausschliesst, wie es gemäss Art. 125 Abs. 3 ZGB für nacheheliche Unterhaltsbeiträge gilt. Es fragt sich daher, ob die genannte Bestimmung im Zusammenhang mit Unterhaltsbeiträgen zwischen Ehegatten analog anzuwenden ist.

Art. 125 Abs. 3 ZGB steht vor dem Hintergrund des Rechtsmissbrauchsverbots im Sinne des "venire contra factum proprium" (BGE vom 10. Februar 2005, 5C.232/2004, E. 2.3; vgl. auch Hausheer/Spycher, Unterhalt nach neuem Scheidungsrecht, Ergänzungsband zum Handbuch des Unterhaltsrechts, Bern 2001,

N 05.99; vgl. auch Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, N 103 zu Art. 125 ZGB). Auch während der Ehe kann die Geltendmachung des Unterhaltsanspruches als rechtsmissbräuchlich erscheinen und damit ausgeschlossen sein. Dies ist der Fall, wenn sich der Ehegatte, welcher Unterhaltsansprüche geltend macht, krass ehewidrig verhält bzw. verhalten hat (Bräm/Hasenböhler, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, Teilband II 1c, Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen, 3. Auflage Zürich 1993/97/98, N 12 zu Art. 163 ZGB).

Das Begehen einer schweren Straftat gegen den anderen Ehegatten muss vor dem Hintergrund der ehelichen Treue- und Beistandspflicht gemäss Art. 159 Abs. 2 und 3 ZGB (u.a.: "Sie verpflichten sich gegenseitig, das Wohl der Gemeinschaft in einträchtigem Zusammenwirken zu wahren") als krass ehewidriges Verhalten bezeichnet werden. Insoweit, im Sinne einer beispielhaften Konkretisierung der "krassen Ehewidrigkeit", ist Art. 125 Abs. 3 Ziff. 3 ZGB im Eheschutzverfahren analog anwendbar. Ob dies auch bei schweren Straftaten gegen eine dem Ehepartner nahe stehende Person bzw. im Zusammenhang mit Art. 125 Abs. 3 Ziff. 1 und 2 ZGB gelten würde, kann vorliegend offen bleiben.

b) Der Vorderrichter stellte sich in der angefochtenen Verfügung auf den Standpunkt, auch bei analoger Anwendbarkeit von Art. 125 Abs. 3 Ziff. 3 ZGB wäre die Unterhaltspflicht der Klägerin vorliegend nicht auszuschliessen, da das Strafverfahren gegen den Beklagten noch hängig sei, ein Schuldspruch noch nicht vorliege und die Unschuldsvermutung eine Anwendung von Art. 125 Abs. 3 Ziff. 3 ZGB ausschliesse (Urk. 3 S. 6).

Die Klägerin bringt dagegen vor, diese Ansicht entspreche zwar einer Lehrmeinung, doch sie sei nicht sachgerecht, denn es leuchte nicht ein, weshalb bei der Unterhaltsregelung andere Kriterien gelten sollten als bei der vergleichbaren Regelung bei der Enterbung gemäss Art. 477 ZGB, wo keine Entscheidung der Strafverfolgungsbehörden vorausgesetzt sei (Urk. 2 S. 7).

c) In der Tat vermag sich die Ansicht des Vorderrichters, wonach Art. 125 Abs. 3 Ziff. 3 ZGB nur anwendbar sei, wenn ein tatbestandsmässiges und widerrechtliches Verhalten strafgerichtlich festgestellt worden sei, auf die Lehre zu stüt-

zen (Sutter/Freiburghaus, a.a.O., N 114 zu Art. 125 ZGB). In der Lehre wird allerdings auch die gegenteilige Ansicht vertreten, wonach ein strafgerichtlicher Entscheid nicht erforderlich ist, sondern der Zivilrichter selbständig über die strafrechtliche Vorfrage entscheiden kann (Bessenich, Basler Kommentar, ZGB II, 2. Auflage 2003, N 11 zu Art. 477 ZGB [mit Bemerkungen auch zu Art. 125 Abs. 3 Ziff. 3 ZGB]).

Der Lehrstreit muss für den vorliegenden Fall nicht abschliessend entschieden werden. Entscheidend fällt ins Gewicht, dass es sich beim vorliegenden Verfahren um ein summarisches Eheschutzverfahren handelt, in welchem für die anspruchsbegründenden und anspruchsausschliessenden Tatsachen nicht der volle Beweis zu erbringen ist. Vielmehr sind diese Tatsachen vorliegend nur glaubhaft zu machen. In dieser Situation kann kein rechtskräftiges Strafurteil betreffend eine schwere Straftat verlangt werden, damit die Unterhaltspflicht der Klägerin ausgeschlossen wäre, sondern es muss genügen, wenn die Klägerin glaubhaft zu machen vermag, dass der Beklagte gegen sie eine solche Straftat begangen hat. Ein später erfolgendes, anderslautendes Strafurteil könnte gegebenenfalls einen Abänderungsgrund darstellen (vgl. Hausheer/Spycher, a.a.O., N 09.92, wonach auch neue Erkenntnisse über den dem Entscheid zugrundeliegenden Sachverhalt zu einer Abänderung des Eheschutzentscheides führen können).

Ob die (strafrechtliche) Unschuldsvermutung grundsätzlich einem (zivilgerichtlichen) Entscheid über die privatrechtlichen Folgen einer Straftat entgegensteht, kann danach offen bleiben (wobei immerhin darauf hinzuweisen ist, dass dies zumindest im Zusammenhang mit der Strafenterbung nach Art. 477 ZGB Ziff. 1 nach völlig herrschender Lehre und Praxis nicht der Fall ist, vgl. Bessenich, a.a.O., mit weiteren Hinweisen). Soweit (wie vorliegend) im privatrechtlichen Bereich Glaubhaftmachung der entsprechenden Tatsachen genügt und der Entscheid keine volle materielle Rechtskraft erlangt (BGE 127 III 474 E. 2b), ist dies jedenfalls nicht der Fall.

4. Zu entscheiden ist somit, ob die Klägerin glaubhaft gemacht hat, dass der Beklagte eine schwere Straftat gegen sie begangen hat. Beizufügen ist, dass die Schwere der Tat nach privatrechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen ist und

es sich bei der schweren Straftat um einen eindeutigen, krassen Fall handeln muss. Die Ausnahmebestimmungen von Art. 125 Abs. 3 ZGB sind nur mit grosser Zurückhaltung anzuwenden (vgl. BBl 1996 I S. 114 f.; Sutter/Freiburghaus, a.a.O., N 105, 112 zu Art. 125 ZGB; BGE vom 10. Februar 2005, 5C.232/2004, E. 2.3).

...