

TE OGH 2024/5/23 30b74/24i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.05.2024

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Höllwerth als Vorsitzenden sowie den Hofrat Hon.-Prof. Dr. Brenn, die Hofrätinnen Dr. Weixelbraun-Mohr und Dr. Kodek und den Hofrat Dr. Stefula als weitere Richter in der Familienrechtssache des Antragstellers J* V*, vertreten durch die mef Ecker-Kaufmann & Filzmaier Rechtsanwaltspartnerschaft in Graz, gegen den Antragsgegner F* Z*, vertreten durch Dr. Philipp Zöllner, BSc, Rechtsanwalt in Mödling, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (§ 35 EO), über den ordentlichen Revisionsrekurs des Antragstellers gegen den Beschluss des Landesgerichts Wiener Neustadt als Rekursgericht vom 18. Dezember 2023, GZ 16 R 266/23s-23, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Mödling vom 11. September 2023, GZ 2 FAM 25/23m-17, bestätigt wurde, denDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Höllwerth als Vorsitzenden sowie den Hofrat Hon.-Prof. Dr. Brenn, die Hofrätinnen Dr. Weixelbraun-Mohr und Dr. Kodek und den Hofrat Dr. Stefula als weitere Richter in der Familienrechtssache des Antragstellers J* V*, vertreten durch die mef Ecker-Kaufmann & Filzmaier Rechtsanwaltspartnerschaft in Graz, gegen den Antragsgegner F* Z*, vertreten durch Dr. Philipp Zöllner, BSc, Rechtsanwalt in Mödling, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (Paragraph 35, EO), über den ordentlichen Revisionsrekurs des Antragstellers gegen den Beschluss des Landesgerichts Wiener Neustadt als Rekursgericht vom 18. Dezember 2023, GZ 16 R 266/23s-23, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Mödling vom 11. September 2023, GZ 2 FAM 25/23m-17, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Antragsteller ist schuldig, dem Antragsgegner binnen 14 Tagen die mit 502,70 EUR (darin enthalten 83,78 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens zu ersetzen.

Text

Begründung:

[1] Der 2004 geborene Antragsgegner absolvierte nach seiner Matura vom 1. 9. 2022 bis zum 1. 7. 2023 beim Österreichischen Roten Kreuz ein „Freiwilliges Sozialjahr“ (FSJ). Er tat dies unter anderem zur Vorbereitung des damals von ihm beabsichtigten Medizinstudiums und weil das FSJ den – alternativ zum Wehrdienst von Wehrpflichtigen zu leistenden – Zivildienst substituiert. Eine Zivildienststelle beim Roten Kreuz oder einer anderen Rettungsorganisation wäre ihm erst nach einer mehrjährigen Wartezeit zur Verfügung gestanden. Nach Absolvierung des FSJ entschied er sich für ein nichtmedizinisches Studium.

[2] Der Antragsteller ist der Vater des Antragsgegners und ihm kraft einer Unterhaltsvereinbarung aus dem

Jahr 2019 zu einer monatlichen Unterhaltsleistung von 410 Euro verpflichtet, zu deren Hereinbringung mit exekutionsgerichtlichem Beschluss vom 29. 3. 2023 dem Antragsgegner die Forderungs- und Fahrnisexekution bewilligt wurde.

[3] Das Erstgericht erklärte den Unterhaltsanspruch für den Monat September 2022 – wegen unstrittig erfolgter Zahlung – für erloschen und wies den darüber hinausgehenden (Oppositions-)Antrag, den Unterhaltsanspruch ab dem 1. 10. 2022 für erloschen zu erklären, ab. Der Antragsgegner habe während des FSJ keine zu seiner Selbsterhaltungsfähigkeit führende staatliche Versorgung genossen. Er sei entgegen dem Standpunkt des Antragstellers auch nicht auf die Erzielung der höheren Einkünfte aus der Absolvierung eines Zivildienstes anzuspannen.

[4] Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Antragstellers gegen den abweisenden Teil des erstgerichtlichen Beschlusses nicht Folge. Es ließ den ordentlichen Revisionsrekurs nachträglich zur Frage zu, „ob der Unterhaltsberechtigte als fiktiv selbsterhaltungsfähig anzusehen ist, wenn er statt eines zur (temporären) Selbsterhaltungsfähigkeit führenden Zivildienstes ein nicht zur Selbsterhaltungsfähigkeit führendes FSJ wählt, zumal wenn dieses für den in der Folge eingeschlagenen Ausbildungsweg keine unmittelbaren Vorteile bietet“.

[5] Gegen die rekursgerichtliche Entscheidung richtet sich der aus dem Rechtsmittelgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung erhobene Revisionsrekurs des Antragstellers mit einem auf gänzliche Stattgebung des Oppositionsantrags abzielenden Abänderungsantrag.

[6] Der Antragsgegner beantragt in seiner Revisionsrekursbeantwortung die Zurückweisung des Rechtsmittels, hilfsweise ihm den Erfolg zu versagen.

Rechtliche Beurteilung

[7] Der Revisionsrekurs des Antragstellers ist zur Klarstellung der Rechtslage zulässig, aber nicht berechtigt.

[8] 1. Dass die vom ihm während seines Freiwilligen Sozialjahres (§§ 5 ff FreiwilligenG; in der Folge: FSJ) erhaltenen Sach- und Geldleistungen samt Taschengeld (§ 12 Abs 1 Z 6 FreiwilligenG) den Antragsgegner nicht selbsterhaltungsfähig machten und deshalb im Fall, dass er nicht anzuspannen sein sollte, sein Unterhaltsanspruch für die Zeit des FSJ nicht erloschen ist, ist vor dem Obersten Gerichtshof unstrittig. [8] 1. Dass die vom ihm während seines Freiwilligen Sozialjahres (Paragraphen 5, ff FreiwilligenG; in der Folge: FSJ) erhaltenen Sach- und Geldleistungen samt Taschengeld (Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 6, FreiwilligenG) den Antragsgegner nicht selbsterhaltungsfähig machten und deshalb im Fall, dass er nicht anzuspannen sein sollte, sein Unterhaltsanspruch für die Zeit des FSJ nicht erloschen ist, ist vor dem Obersten Gerichtshof unstrittig.

[9] 2. Präsenz- und Zivildienstler sind als solche bei – im vorliegenden Fall anzunehmenden – durchschnittlichen Lebensverhältnissen aufgrund der mit ihrem Dienst einhergehenden Geld- und Sachleistungen als selbsterhaltungsfähig anzusehen (9 Ob 24/20z [Pkt II.1.]; RS0047475). Der vorliegende Oppositionsantrag kann nur Erfolg haben, sollte der Antragsgegner auf die Absolvierung des Zivildienstes (oder Präsenzdienstes) anzuspannen sein. [9] 2. Präsenz- und Zivildienstler sind als solche bei – im vorliegenden Fall anzunehmenden – durchschnittlichen Lebensverhältnissen aufgrund der mit ihrem Dienst einhergehenden Geld- und Sachleistungen als selbsterhaltungsfähig anzusehen (9 Ob 24/20z [Pkt römisch zwei.1.]; RS0047475). Der vorliegende Oppositionsantrag kann nur Erfolg haben, sollte der Antragsgegner auf die Absolvierung des Zivildienstes (oder Präsenzdienstes) anzuspannen sein.

[10] 3. Es besteht grundsätzlich keine Anspannungsobliegenheit des an sich nicht selbsterhaltungsfähigen Kindes, sich um Erträge oder Einkünfte zu bemühen. Davon macht die Rechtsprechung eine Ausnahme, wenn es sich um „leicht erzielbare“ Erträge und Sozialleistungen handelt und die Erzielung dem Kind auch nicht aus einem anderen Grund unzumutbar ist. Verletzt das Kind diese Obliegenheit, so wird es so behandelt, als hätte es ihr entsprochen. Tatsächlich lukrierten Einkünften gleichgestellt sind unterlassene Einkünfte aber nur, wenn ihre Erzielung dem Kind (objektiv) leicht möglich und (subjektiv) zumutbar war (3 Ob 187/20a [Rz 45 und 54] mwN = EF-Z 2021/56 [Gitschthaler]; Stefula in KBB7 § 231 ABGB Rz 7). [10] 3. Es besteht grundsätzlich keine Anspannungsobliegenheit des an sich nicht selbsterhaltungsfähigen Kindes, sich um Erträge oder Einkünfte zu bemühen. Davon macht die Rechtsprechung eine Ausnahme, wenn es sich um „leicht erzielbare“ Erträge und Sozialleistungen handelt und die Erzielung dem Kind auch nicht aus einem anderen Grund unzumutbar ist. Verletzt das Kind diese Obliegenheit, so wird es so

behandelt, als hätte es ihr entsprochen. Tatsächlich lukrierten Einkünften gleichgestellt sind unterlassene Einkünfte aber nur, wenn ihre Erzielung dem Kind (objektiv) leicht möglich und (subjektiv) zumutbar war (3 Ob 187/20a [Rz 45 und 54] mwN = EF-Z 2021/56 [Gitschthaler]; Stefula in KBB7 Paragraph 231, ABGB Rz 7).

[11] Die Anwendung des Anspannungsgrundsatzes richtet sich jeweils nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalls (RS0113751 [T4]).

[12] 3.1. Nach Abs 2 Satz 1 der Verfassungsbestimmung des § 12c ZDG sind Zivildienstpflichtige, die bis zur Vollendung des 30. Lebensjahres anhand des vom Träger ausgestellten Zertifikats nachweisen, dass sie eine Tätigkeit von der in § 12c Abs 1 genannten Art und Mindestdauer ausgeübt haben, zur Leistung des ordentlichen Zivildienstes nicht mehr heranzuziehen. Von § 12c Abs 1 ZDG erfasst ist unter anderem die „Teilnahme an einem durchgehend mindestens zehn Monate dauernden Freiwilligen Sozialjahr“. Dies bedeutet, dass ein FSJ unter den genannten zeitlichen Bedingungen den (ordentlichen) Zivildienst ersetzt; die Verpflichtung zu dessen Ableistung entfällt (siehe zB Attlmayr, Kommentar zum Zivildienstgesetz – Ergänzungsband [2019] § 12c Rz 2 f; Wessely in Kneihls/Lienbacher, Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht [31. Lfg 2023] § 12c ZDG Anm 5). [12] 3.1. Nach Absatz 2, Satz 1 der Verfassungsbestimmung des Paragraph 12 c, ZDG sind Zivildienstpflichtige, die bis zur Vollendung des 30. Lebensjahres anhand des vom Träger ausgestellten Zertifikats nachweisen, dass sie eine Tätigkeit von der in Paragraph 12 c, Absatz eins, genannten Art und Mindestdauer ausgeübt haben, zur Leistung des ordentlichen Zivildienstes nicht mehr heranzuziehen. Von Paragraph 12 c, Absatz eins, ZDG erfasst ist unter anderem die „Teilnahme an einem durchgehend mindestens zehn Monate dauernden Freiwilligen Sozialjahr“. Dies bedeutet, dass ein FSJ unter den genannten zeitlichen Bedingungen den (ordentlichen) Zivildienst ersetzt; die Verpflichtung zu dessen Ableistung entfällt (siehe zB Attlmayr, Kommentar zum Zivildienstgesetz – Ergänzungsband [2019] Paragraph 12 c, Rz 2 f; Wessely in Kneihls/Lienbacher, Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht [31. Lfg 2023] Paragraph 12 c, ZDG Anmerkung 5,).

[13] 3.2. Das Interesse des Antragsgegners, in Hinblick auf das von ihm damals noch angestrebte Medizinstudium beim Roten Kreuz oder einer anderen Rettungsorganisation (was ihm damals nicht möglich war) den Zivildienst oder (was ihm nur möglich war) das FSJ zu absolvieren, liegt auf der Hand. Seine Entscheidung für das FSJ war – wie bereits vom Erstgericht erkannt – sachlich gerechtfertigt. Hieran ändert sich – entgegen dem Revisionsrekurs und der rekursgerichtlichen Entscheidung auf dessen nachträgliche Zulassung – nichts dadurch, dass sich der Antragsgegner nach Absolvierung des FSJ doch für ein anderes als das Medizinstudium entschied. Für die Frage der Zumutbarkeit eines alternativen Verhaltens kommt es stets auf die Lage ex ante – somit hier auf die damalige Absicht, Medizin zu studieren – an.

[14] 3.3. Der Rechtsansicht der Vorinstanzen, einem unterhaltsberechtigten Wehrpflichtigen, der zwar wegen einer langen Wartedauer nicht die Möglichkeit hat, noch vor Beginn des von ihm angestrebten Medizinstudiums seinem Interesse entsprechend bei einer Rettungsorganisation den Zivildienst zu absolvieren, aber die Möglichkeit hat, bei einer solchen das FSJ zu absolvieren und damit unter einem seine Verpflichtung zur Absolvierung des Wehr- oder des Zivildienstes zu erfüllen, sei es nicht zumutbar, anstelle dessen entgegen seinem Gewissen (§ 1 Abs 1 Z 1 ZDG iVm Art 9a Abs 4 B-VG) den Wehrdienst oder entgegen seinem Ausbildungsinteresse bei einer beliebigen anderen Einrichtung einen nicht auf das Medizinstudium vorbereitenden Zivildienst zu absolvieren, ist beizutreten. Dies schließt aber die Annahme einer Obliegenheitsverletzung aus. [14] 3.3. Der Rechtsansicht der Vorinstanzen, einem unterhaltsberechtigten Wehrpflichtigen, der zwar wegen einer langen Wartedauer nicht die Möglichkeit hat, noch vor Beginn des von ihm angestrebten Medizinstudiums seinem Interesse entsprechend bei einer Rettungsorganisation den Zivildienst zu absolvieren, aber die Möglichkeit hat, bei einer solchen das FSJ zu absolvieren und damit unter einem seine Verpflichtung zur Absolvierung des Wehr- oder des Zivildienstes zu erfüllen, sei es nicht zumutbar, anstelle dessen entgegen seinem Gewissen (Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, ZDG in Verbindung mit Artikel 9 a, Absatz 4, B-VG) den Wehrdienst oder entgegen seinem Ausbildungsinteresse bei einer beliebigen anderen Einrichtung einen nicht auf das Medizinstudium vorbereitenden Zivildienst zu absolvieren, ist beizutreten. Dies schließt aber die Annahme einer Obliegenheitsverletzung aus.

[15] 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 78 Abs 2 AußStrG. [15] 4. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 78, Absatz 2, AußStrG.

Textnummer

E141614

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2024:0030OB00074.24I.0523.000

Im RIS seit

26.06.2024

Zuletzt aktualisiert am

26.06.2024

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at