

TE OGH 2014/10/21 10Ob59/14w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.10.2014

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Hradil als Vorsitzenden und durch die Hofräte Dr. Fellingner, Dr. Hoch, Dr. Schramm sowie die Hofrätin Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Pflugschaftssache der mj S*****, geboren am *****, mj T*****, geboren am *****, mj S*****, geboren am ***** und mj S*****, geboren am *****, alle wohnhaft in *****, vertreten durch das Land Wien als Kinder- und Jugendhilfeträger (Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 11, Amt für Jugend und Familie - Bezirk 22, 1220 Wien, Hirschstettner Straße 19-21 Stiege N, wegen Unterhalts über den Revisionrekurs des Antragsgegners A*****, vertreten durch Mag. Gerald Haas, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 3. Juni 2014, GZ 44 R 244/14d-67, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Donaustadt vom 19. März 2013, GZ 1 Pu 93/13i-58, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Die vier minderjährigen Antragsteller begehren gegenüber ihrem Vater (dem Antragsgegner) die Festsetzung des monatlichen Unterhalts. Sie leben bei ihrer Mutter, die seit 1992 als Arbeiterin beschäftigt ist.

Der Antragsgegner ist libyscher Staatsangehöriger. 1990 erwarb er in Libyen das Diplom der Humanmedizin und Chirurgie und war bis 1994 als Spitalsarzt in Libyen tätig. 1995 erfolgte (aufgrund eines libyschen Stipendiums zur weiterführenden Ausbildung und Facharztausbildung) die Übersiedlung nach Wien, wo er 1996 das Diplom Lungenheilkunde, 1998 Fellowship Lungenheilkunde und anschließend bis 2004 im SMZ-Ost-Donauspital das Facharzt Diplom Sonderfach Innere Medizin und Kardiologieheilkunde erwarb. Von 2006 bis 2008 war er als Universitätslektor an der Al Arab Med.UNI/Medizinischen Fakultät in Libyen tätig. Nach seiner Rückkehr nach Österreich suchte er erstmals 2006 um Nostrifikation seines Medizinstudiums in Österreich an und betrieb in den Jahren 2009 bis 2011 Nostrifikationsvorbereitungen. 2012 stellte er ein weiteres Nostrifikationsansuchen bei der Universität Innsbruck. Zur Überprüfung seiner fachspezifischen Kenntnisse wurde ihm die Ablegung der SIP 5 („Summative-Integrative Prüfung-5“) bis spätestens 30. 4. 2014 aufgetragen. Er nahm jedoch fünf mögliche Prüfungstermine nicht wahr, obwohl er ausreichend Zeit gehabt hatte, sich das für die Nostrifikation notwendige Wissen anzueignen bzw dieses zu vertiefen. Da er verabsäumte, die Nostrifikationsprüfung abzulegen, ist es ihm derzeit nicht erlaubt, in Österreich den Beruf des Arztes auszuüben (S 9 des Ersturteils). Nach dem berufskundlichen Sachverständigengutachten hätte der Antragsgegner ab 2008 innerhalb eines Zeitraums von zweieinhalb Jahren eine

Nostrifikation seines ausländischen Studienabschlusses erreichen und sodann innerhalb einer rund sechsmonatigen Suchfrist einen Arbeitsplatz als Spitalsarzt finden können, wobei ein Durchschnittsnettoeinkommen von rund 2.300 bis 2.500 EUR monatlich erzielbar wäre. Tatsächlich verrichtete er teilweise Hilfstätigkeiten, zeitweise bezog er Leistungen des AMS. Als die Lebensgemeinschaft mit der Mutter noch aufrecht war, beteiligte er sich an der Betreuung der Minderjährigen. Bei einer drei Monate andauernden Beschäftigung bei dem Unternehmen I***** erzielte er ein Nettodurchschnittsgehalt inklusive anteiliger Sonderzahlungen von rund 1.000 EUR monatlich.

Mit Beschluss des Erstgerichts vom 9. 1. 2014, GZ 1 C 1/14f-3 wurde ihm das Verlassen der mit der Mutter und den Kindern gemeinsamen Wohnung aufgetragen. Mit Beschluss des Erstgerichts vom 21. 3. 2014, GZ 1 Ps 93/13-65, wurde ihm im Hinblick auf Gewalttätigkeiten die Obsorge für die Minderjährigen entzogen und der Mutter allein übertragen.

Das Erstgericht setzte die Unterhaltspflicht des Antragsgegners ab dem 1. 7. 2013 bis auf weiteres mit 65 EUR monatlich pro Kind fest und wies das Unterhaltsmehrbegehren ab (Pkte 1 und 2 der Entscheidung). Rechtlich ging das Erstgericht davon aus, eine Anspannung auf ein fiktiv erzielbares Einkommen als Arzt scheide aus, da mangels Ablegung der Nostrifikationsprüfung in Österreich eine Tätigkeit als Arzt in Österreich rechtlich nicht möglich sei. Unter Berücksichtigung der bisher im Inland ausgeübten Berufstätigkeiten sei er auf ein Einkommen als Hilfsarbeiter von 1.000 EUR monatlich netto inklusive anteiliger Sonderzahlungen anzuspinnen.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Minderjährigen Folge und änderte die Entscheidung des Erstgerichts in deren Punkten 1 und 2 dahin ab, dass die Unterhaltspflicht des Antragsgegners einschließlich der vom Erstgericht zugesprochenen Unterhaltsbeträge ab dem 1. 7. 2013 bis auf weiteres mit monatlich je 365 EUR für die mj S***** und mj T*****, 300 EUR für mj S***** und 250 EUR für mj S***** festgesetzt wurde. Rechtlich ging das Rekursgericht davon aus, dass der Antragsgegner seine berufliche Qualifikation als Arzt bereits durch das in Libyen absolvierte Medizinstudium und die anschließende Spitalsarzttätigkeit erworben und durch verschiedene Weiterbildungen in Österreich, insbesondere die Facharztausbildung, noch vertieft und erweitert habe. Die im Rahmen des Nostrifikationsverfahrens vorgeschriebene Prüfung diene daher nicht zum Erwerb einer neuen beruflichen Qualifikation, sondern lediglich dem Nachweis einer bereits vorhandenen, im Ausland erworbenen Berufsausbildung und dem Nachweis, dass das ausländische Studium der inländischen Ausbildung gleichwertig sei. Ein pflichtbewusster Familienvater hätte die erforderlichen Bemühungen gesetzt, um eine Nostrifikation zu erreichen und ein höheres Einkommen zu erzielen, um seinen Kindern einen angemessenen Unterhalt leisten zu können. Selbst unter Berücksichtigung der Belastung durch die Mitwirkung an der Kinderbetreuung hätte es ihm innerhalb von knapp fünf Jahren möglich sein müssen, eine Nostrifikation zu erreichen und einen Arbeitsplatz als Spitalsarzt zu erlangen. Er sei daher auf ein fiktives Einkommen als Spitalsarzt in Höhe von monatlich 2.400 EUR anzuspinnen. Ausgehend von einer Unterhaltsbemessungsgrundlage in dieser Höhe seien die von den Minderjährigen begehrten Unterhaltsbeträge unter Anrechnung der Familienbeihilfe durch die fiktive Leistungsfähigkeit des Vaters gedeckt (je 16 % für mj S***** und mj T*****, für mj S***** 13 % und für mj S***** 11 %).

Das Rekursgericht sprach aus, dass der Revisionsrekurs zulässig sei, weil noch keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu der Frage bestehe, ob einem Unterhaltsschuldner, der ein ausländisches Studium absolviert hat, die schuldhafte Unterlassung einer Nostrifikationsprüfung als unterhaltsrechtliche Obliegenheitsverletzung anzurechnen sei, die eine Anspannung auf ein in dem entsprechenden akademischen Beruf in Österreich erzielbares Einkommen zur Folge habe.

Gegen den Beschluss des Rekursgerichts richtet sich der Revisionsrekurs des Vaters mit dem Antrag, in Stattgebung seines Rechtsmittels den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass die Entscheidung des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die Antragsteller beteiligen sich nicht am Revisionsrekursverfahren.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Rekursgerichts mangels einer iSd § 62 Abs 1 AußStrG erheblichen Rechtsfrage nicht zulässig. Der Revisionsrekurs ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Rekursgerichts mangels einer iSd Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG erheblichen Rechtsfrage nicht zulässig.

1.1 Es entspricht ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, dass der Unterhaltspflichtige alle Kräfte

anzuspannen hat, um seiner Verpflichtung zur angemessenen Unterhaltsleistung nachkommen zu können; er muss alle seine persönlichen Fähigkeiten, insbesondere seine Arbeitskraft, so gut wie möglich einsetzen und seine Leistungskraft unter Berücksichtigung seiner Ausbildung und seines Könnens ausschöpfen (RIS-Justiz RS0047686 [T4]). Zu den ihn treffenden Verhaltenspflichten gehört, alle zumutbaren Anstrengungen zu unternehmen, um ein der Sachlage angemessenes Einkommen zu erzielen. Tut er dies nicht, wird er so behandelt, als bezöge er Einkünfte, die er bei zumutbarer Erwerbstätigkeit erzielen könnte (RIS-Justiz RS0047686). Die „Anspannungstheorie“ greift aber nicht nur bei Arbeitsunwilligkeit, sondern auch dann Platz, wenn dem Unterhaltspflichtigen die Erzielung eines höheren als des tatsächlichen Einkommens zugemutet werden kann (RIS-Justiz RS0047550). Je umfangreicher die Sorgepflichten sind, desto strengere Anforderungen sind dabei an die Anspannung des Unterhaltspflichtigen zu stellen (RIS-Justiz RS0047568).

1.2 Eine Anspannung auf tatsächlich nicht erzielttes Einkommen darf aber nur erfolgen, wenn eine zumindest leicht fahrlässige Herbeiführung des Einkommensmangels durch Außerachtlassung pflichtgemäßer, zumutbarer Einkommensbemühungen vorliegt (RIS-Justiz RS0047495 [T2]). Der Anspannungsgrundsatz dient somit als eine Art Missbrauchsvorbehalt, wenn schuldhaft die zumutbare Erzielung von Einkünften versäumt wird, sodass der angemessene Unterhalt des Berechtigten nicht mehr gesichert ist (RIS-Justiz RS0047511 [T2]).

2. Ob die Voraussetzungen für eine Anspannung im konkreten Fall gegeben sind oder nicht, richtet sich nach den konkreten Umständen des jeweiligen Einzelfalls. Die in diesem Zusammenhang zu beantwortenden Rechtsfragen sind regelmäßig nicht von der in § 62 Abs 1 AußStrG geforderten Qualität (RIS-Justiz RS0113751, RS0007096). Auch die Frage, ob den Unterhaltsschuldner ein Verschulden daran trifft, dass er keine Erwerbstätigkeit ausübt, ist in der Regel keine Rechtsfrage iSd § 62 Abs 1 AußStrG (RIS-Justiz RS0007096 [T5]). 2. Ob die Voraussetzungen für eine Anspannung im konkreten Fall gegeben sind oder nicht, richtet sich nach den konkreten Umständen des jeweiligen Einzelfalls. Die in diesem Zusammenhang zu beantwortenden Rechtsfragen sind regelmäßig nicht von der in Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG geforderten Qualität (RIS-Justiz RS0113751, RS0007096). Auch die Frage, ob den Unterhaltsschuldner ein Verschulden daran trifft, dass er keine Erwerbstätigkeit ausübt, ist in der Regel keine Rechtsfrage iSd Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG (RIS-Justiz RS0007096 [T5]).

3. Für eine etwaige Anspannung ist die potentielle Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen maßgeblich, wobei von seinen konkreten Lebensverhältnissen auszugehen ist, mit denen das erzielbare Einkommen in Einklang stehen muss. Dieses Einkommen ist an einer den subjektiven Fähigkeiten und der objektiven Arbeitsmarktlage entsprechenden (zumutbaren) Erwerbstätigkeit zu messen. Subjektive Fähigkeiten und Zumutbarkeit werden im Wesentlichen durch Alter, berufliche Ausbildung, körperliche und geistige Verfassung sowie familiäre Belastung bestimmt. Maßstab ist stets das Verhalten eines pflichtgemäßen rechtschaffenen Familienvaters (RIS-Justiz RS0047495 [T2]).

4. Von diesen Grundsätzen der Rechtsprechung weicht die Ansicht des Rekursgerichts, der Vater wäre - ausgehend vom Maßstab eines pflichtbewussten Familienvaters - bei entsprechenden Bemühungen in der Lage und es wäre ihm zumutbar gewesen, die Nostrifikation seines abgeschlossenen Studiums zu erreichen und einen Arbeitsplatz mit einem durchschnittlichen Einkommen von 2.400 EUR monatlich zu finden, nicht ab.

5. Nur wenn ein Unterhaltspflichtiger eine durch triftige Gründe (etwa Krankheit, Alter, Haft, Arbeitgeberkündigung, besondere berücksichtigungswürdige familiäre oder wirtschaftliche Gründe) verminderte Leistungsfähigkeit nachweist, kann ihm wegen der fehlenden Leistungsfähigkeit kein potentielles Einkommen unterstellt werden (6 Ob 91/04g). Der Ansicht des Rekursgerichts, mit dem Hinweis auf die Belastung durch die Obsorgepflichten habe der Antragsgegner keinen derartigen triftigen Grund nachgewiesen, wird im Revisionsrekurs nur entgegengehalten, es seien auch Sprachprobleme vorhanden, weiters sei eine schwierige, weil mangelhafte Lerninfrastruktur infolge bescheidener finanzieller Verhältnisse gegeben gewesen; dem Antragsgegner sei kein geordneter Studierplatz zur Verfügung gestanden und er habe auch seine längere Zeit erkrankte Ehefrau gepflegt. Dieses Vorbringen findet aber in den Feststellungen keine Deckung, sodass der Revisionsrekurs insofern nicht gesetzmäßig ausgeführt ist. Im Übrigen gehört zur Obliegenheit, sich dauernd und intensiv um einen Arbeitsplatz zu bemühen, auch die Pflicht, die erforderlichen Sprachkenntnisse zu erwerben, um sich auf dem Arbeitsmarkt behaupten zu können (8 Ob 8/12b). Überdies sind bei dem bereits mehrjährigen Aufenthalt des Revisionsrekurswerbers in Österreich und dem Umstand, dass er bereits eine österreichische Facharztausbildung absolviert hat, ausreichende Sprachkenntnisse zu erwarten.

6. Eine Anspannung setzt voraus, dass der Unterhaltspflichtige eine legale Beschäftigung aufnehmen und ausüben

kann. Eine Anspannung auf ein Einkommen aus illegaler Beschäftigung (etwa mangels Möglichkeit des Erhalts einer Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung) kommt nicht in Betracht (6 Ob 80/13b). Zum Unterschied dazu steht im vorliegenden Fall aber fest, dass dem Antragsgegner die Nostrifikation offenstand und er sie nach ihm zumutbaren - und bloß aus seinem Verschulden verabsäumten - Bemühungen erlangen hätte können, sodass ihm die Ausübung einer Arzttätigkeit in Österreich nicht verboten wäre. Davon, dass das Rekursgericht von einer Anspannung auf eine illegale Tätigkeit ausgegangen wäre, kann daher keine Rede sein.

7. Wenn der Revisionsrekurswerber letztlich für sich die Rechtsprechung ins Treffen führen will, nach der die Anspannungsbeurteilung immer die realen Erwerbschancen auszuloten hat und sich nicht in unbegründeten Fiktionen erschöpfen darf (8 Ob 8/12b), übersieht er, dass die Beurteilung, bei entsprechenden Bemühungen um die Nostrifikation des Studiums könnte er einen Arbeitsplatz als Spitalsarzt mit einem monatlichen Einkommen von 2.400 EUR erlangen, keine bloße Fiktion darstellt, sondern eine auf Grundlage eines berufskundlichen Sachverständigengutachtens festgestellte konkrete Erwerbsmöglichkeit auf dem Arbeitsmarkt (RIS-Justiz RS0047686 [T16]).

8. Fehlende Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu einem vergleichbaren Fall wirft noch keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 62 Abs 1 AußStrG auf. Auch die vom Rekursgericht und vom Revisionsrekurswerber im vorliegenden Fall als erheblich erachteten Fragen sind nur an Hand der jeweils gegebenen Umstände des Einzelfalls zu lösen. Ist die Entscheidung aber von den Besonderheiten der Fallgestaltung abhängig, schließt dies eine richtungsweisende, die Rechtsentwicklung vorantreibende Entscheidung sogar eher aus (RIS-Justiz RS0102181).

8. Fehlende Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu einem vergleichbaren Fall wirft noch keine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG auf. Auch die vom Rekursgericht und vom Revisionsrekurswerber im vorliegenden Fall als erheblich erachteten Fragen sind nur an Hand der jeweils gegebenen Umstände des Einzelfalls zu lösen. Ist die Entscheidung aber von den Besonderheiten der Fallgestaltung abhängig, schließt dies eine richtungsweisende, die Rechtsentwicklung vorantreibende Entscheidung sogar eher aus (RIS-Justiz RS0102181).

Der Revisionsrekurs ist demnach als unzulässig zurückzuweisen.

Textnummer

E109201

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2014:0100OB00059.14W.1021.000

Im RIS seit

18.12.2014

Zuletzt aktualisiert am

23.05.2019

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