



**Im Namen des Volkes**

**In dem Verfahren  
über  
die Verfassungsbeschwerde**

des Herrn H...,

- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Florian Kress,  
Ganghoferstraße 82, 81373 München -

gegen a) den Beschluss des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 21. Januar 2009 -  
15 WF 3/09 -,

b) den Beschluss des Amtsgerichts Heilbronn vom 29. Dezember 2008 - 6  
F 2421/08 (UK) -

hat die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

die Richterin Hohmann-Dennhardt  
und die Richter Gaier,  
Kirchhof

am 29. Oktober 2009 einstimmig beschlossen:

1. Der Beschluss des Amtsgerichts Heilbronn vom 29. Dezember 2008 - 6 F 2421/08 (UK) - und der Beschluss des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 21. Januar 2009 - 15 WF 3/09 - verletzen den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Artikel 3 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 20 Absatz 3 des Grundgesetzes. Der Beschluss des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 21. Januar 2009 - 15 WF 3/09 - wird aufgehoben und die Sache an das Oberlandesgericht Stuttgart zurückverwiesen.
2. Das Land Baden-Württemberg hat dem Beschwerdeführer seine notwendigen Auslagen im Verfassungsbeschwerdeverfahren zu erstatten.
3. Der Wert des Gegenstands der anwaltlichen Tätigkeit im Verfassungsbeschwerdeverfahren wird auf 8.000 € (in Worten: achttausend Euro) festgesetzt.

## Gründe:

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Versagung von Prozesskostenhilfe für ein in Aussicht genommenes Verfahren auf Reduzierung titulierten Kindesunterhalts. 1

### I.

1. Der Beschwerdeführer ist Vater einer im Dezember 1995 geborenen Tochter, die bei ihrer Mutter lebt. Der Beschwerdeführer verlor im Oktober 2005 seine Anstellung und ist seitdem keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgegangen. Mit gerichtlichem Vergleich vom 11. Mai 2006 verpflichtete er sich, seiner Tochter Unterhalt in Höhe von 121 % des Regelbetrags der jeweiligen Altersstufe gemäß § 1 der Regelbetragsverordnung abzüglich anteiligen Kindergeldes zu zahlen. Grundlage des Vergleichs war das von ihm bezogene Arbeitslosengeld I. 2

a) Im Ausgangsverfahren wies das Amtsgericht Heilbronn mit Beschluss vom 19. November 2008 ein Gesuch des Beschwerdeführers zurück, mit dem er Prozesskostenhilfe für eine Klage auf Reduzierung des titulierten Kindesunterhalts angestrebt hatte, nachdem er nicht mehr Arbeitslosengeld I, sondern nur noch Arbeitslosengeld II bezog. 3

Der sofortigen Beschwerde des Beschwerdeführers half das Amtsgericht mit Beschluss vom 29. Dezember 2008 nicht ab. Aufgrund seiner gesteigerten Unterhaltsverpflichtung sei der Beschwerdeführer gehalten, sich nicht nur um Stellen zu bewerben, die seinem Beruf entsprächen. Auch dürfe er sich nicht nur an seinem Wohnort bewerben. 4

b) Mit angegriffenem Beschluss vom 21. Januar 2009 wies das Oberlandesgericht Stuttgart die sofortige Beschwerde des Beschwerdeführers zurück. Das Amtsgericht habe die Erfolgsaussicht der in Aussicht genommenen Klage zu Recht verneint. Zwar reichten die tatsächlichen Einkünfte des Beschwerdeführers zur Zahlung des titulierten Unterhalts seiner Tochter nicht mehr aus. Die Leistungsfähigkeit eines Unterhaltspflichtigen werde jedoch nicht allein durch sein tatsächlich vorhandenes Einkommen bestimmt, sondern auch durch seine Erwerbsfähigkeit. Den Unterhaltspflichtigen treffe bei Arbeitsplatzverlust unterhaltsrechtlich die Obliegenheit, sich ausreichend um eine neue Arbeit zu bemühen. Dies gelte insbesondere im Hinblick auf die gesteigerte Unterhaltsverpflichtung des Beschwerdeführers gegenüber seiner minderjährigen Tochter. Für die Erfüllung der Obliegenheit treffe den Beschwerdeführer die Beweislast. Dieser habe zwar dargelegt, dass er seinen Arbeitsplatz betriebsbedingt und unverschuldet verloren habe. Er habe auch dargelegt, dass er sich auf zahlreiche Stellen in seinem Beruf, auch unterhalb seines Ausbildungsniveaus beworben habe. Schließlich habe er auch überörtliche Bemühungen nachgewiesen. In Anbetracht der Erfolglosigkeit seiner Anstrengungen habe er sich jedoch nicht auf Bewerbungen in seinem Beruf beschränken dürfen. Er habe auch Arbeiten jenseits seines Ausbildungsniveaus, notfalls auch Aushilfstätigkeiten übernehmen müssen. Zu derartigen Erwerbsbemühungen habe der Beschwerdeführer nichts vor- 5

getragen. Es könne daher nicht davon ausgegangen werden, dass ihm in der Hauptsache der Beweis gelingen werde, dass er bei entsprechenden Bemühungen nicht in der Lage gewesen wäre, eine Tätigkeit mit einem Einkommen von 1.300 € netto zu erhalten, mit der er den titulierten Unterhalt hätte sicherstellen können.

2. Mit der Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG. Die Gerichte hätten die Anforderungen an die Erfolgsaussicht der beabsichtigten Rechtsverfolgung überspannt und damit den Zweck der Prozesskostenhilfe verfehlt, dem Unbemittelten einen weitgehend gleichen Zugang zu den Gerichten zu ermöglichen.

3. Dem Bundesverfassungsgericht haben die Akten des Ausgangsverfahrens vorgelegen. Die baden-württembergische Landesregierung und die Antragsgegnerin des Ausgangsverfahrens hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

## II.

Die Verfassungsbeschwerde ist zur Entscheidung anzunehmen, weil dies zur Durchsetzung der Grundrechte des Beschwerdeführers geboten ist, § 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG. Zu dieser Entscheidung ist die Kammer berufen, weil die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen durch das Bundesverfassungsgericht bereits entschieden sind und die zulässige Verfassungsbeschwerde offensichtlich begründet ist, § 93c Abs. 1 BVerfGG.

1. Die angefochtenen Entscheidungen verletzen den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG. Mit der Annahme, der Beschwerdeführer könne bei Ausüben der gerichtlich geforderten Aushilfstätigkeit ein Nettoeinkommen in Höhe von 1.300 € monatlich erzielen, haben die Ausgangsgerichte die Anforderungen an die Bewilligung der Prozesskostenhilfe überspannt.

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gebietet das Grundgesetz eine weitgehende Angleichung der Situation von Bemittelten und Unbemittelten bei der Verwirklichung des Rechtsschutzes (vgl. BVerfGE 9, 124 <130 f.>; 10, 264 <270>; 22, 83 <86>; 51, 295 <302>; 63, 380 <394 f.>; 67, 245 <248>). Dabei wird es als verfassungsrechtlich unbedenklich angesehen, die Gewährung von Prozesskostenhilfe davon abhängig zu machen, dass die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg hat und nicht mutwillig erscheint. Das Gebot der Rechtsschutzgleichheit verlangt keine völlige Gleichstellung; der Unbemittelte muss vielmehr nur dem Bemittelten gleichgestellt werden, der seine Prozessaussichten vernünftig abwägt und dabei auch das Kostenrisiko berücksichtigt (vgl. BVerfGE 81, 347 <357>). Die Auslegung und Anwendung des § 114 ZPO obliegt in erster Linie den zuständigen Fachgerichten, die dabei den - verfassungsgebotenen - Zweck der Prozesskostenhilfe zu beachten haben. Das Bundesverfassungsgericht kann nur eingreifen, wenn Verfassungsrecht verletzt ist,

insbesondere wenn die angegriffene Entscheidung Fehler erkennen lässt, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung der in Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG verbürgten Rechtsschutzgleichheit beruhen.

Maßgeblich für die Erfolgsaussicht der beabsichtigten Rechtsverfolgung des Beschwerdeführers ist, ob er sich erfolgreich auf seine reduzierte Leistungsfähigkeit berufen kann. Ausprägung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im Unterhaltsrecht ist § 1603 Abs. 1 BGB. Danach ist nicht unterhaltspflichtig, wer bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines eigenen angemessenen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren. Eltern, die sich in dieser Lage befinden, sind gemäß § 1603 Abs. 2 BGB ihren minderjährigen unverheirateten Kindern gegenüber verpflichtet, alle verfügbaren Mittel zu ihrem und der Kinder Unterhalt gleichmäßig zu verwenden. Hieraus sowie aus Art. 6 Abs. 2 GG folgt die Verpflichtung der Eltern zum Einsatz der eigenen Arbeitskraft. Daher ist es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass nicht nur die tatsächlichen, sondern auch fiktiv erzielbare Einkünfte berücksichtigt werden, wenn der Unterhaltspflichtige eine ihm mögliche und zumutbare Erwerbstätigkeit unterlässt, obwohl er diese „bei gutem Willen“ ausüben könnte.

11

Grundvoraussetzung eines jeden Unterhaltsanspruchs bleibt dennoch die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen. Überschreitet der ausgeurteilte Unterhalt die Grenze des Zumutbaren, ist die Beschränkung der Dispositionsfreiheit des Verpflichteten im finanziellen Bereich als Folge der Unterhaltsansprüche des Bedürftigen nicht mehr Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung und kann vor dem Grundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG nicht bestehen (vgl. BVerfGE 57, 361 <381>; BVerfGK 6, 25 <28>; 7, 135 <138>; 9, 437 <440>; 10, 84 <87>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 16. April 2008 - 1 BvR 2253/07 -, juris Rn. 11; stRspr).

12

b) Vorliegend haben die Gerichte die Anforderungen an die Erfolgsaussicht der beabsichtigten Rechtsverfolgung überspannt und dadurch den Zweck der Prozesskostenhilfe, dem Unbemittelten den weitgehend gleichen Zugang zu Gericht zu ermöglichen, verfehlt. Die Auslegung und Anwendung des § 114 ZPO und des § 1603 BGB durch das Amtsgericht und das Oberlandesgericht halten einer rechtlichen Überprüfung im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG nicht stand.

13

Zwar ist die Feststellung der Gerichte des Ausgangsverfahrens, die Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers werde nicht allein durch dessen tatsächlich vorhandenes Einkommen bestimmt, sondern auch durch seine Erwerbsfähigkeit und seine Erwerbsmöglichkeiten (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 18. März 2008 - 1 BvR 125/06 -, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 9. Juli 2003 - XII ZR 83/00 -, juris Rn. 22), ebenso zutreffend wie die Annahme, dass einen Unterhaltspflichtigen bei - auch unverschuldetem - Arbeitsplatzverlust unterhaltsrechtlich die Obliegenheit trifft, sich ausreichend um eine neue Arbeit zu bemühen. Ein Unterhaltspflichtiger muss seine Arbeitskraft entsprechend seiner Vorbildung, seinen Fähigkeiten und der Arbeitsmarktlage bestmöglich einsetzen. Minderjährigen Kindern gegenüber

14

ist er danach verpflichtet, alle zumutbaren Erwerbsmöglichkeiten auszuschöpfen. Kann ein Unterhaltspflichtiger in seinem Beruf keine neue Anstellung erlangen, hat dies zur Folge, dass er auf die Annahme von Aushilfstätigkeiten verwiesen werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 15. Dezember 1993 - XII ZR 172/92 -, juris Rn. 12, 15).

Doch darf von dem Unterhaltspflichtigen auch im Rahmen seiner gegenüber minderjährigen Kindern gesteigerten Erwerbsobliegenheit nach § 1603 Abs. 2 BGB nichts Unmögliches verlangt werden. In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist anerkannt, dass die Zurechnung fiktiver Einkünfte, welche die (fiktive) Leistungsfähigkeit begründen sollen, zweierlei voraussetzt. Zum einen muss feststehen, dass subjektiv Erwerbsbemühungen des Unterhaltsschuldners fehlen. Zum anderen müssen die zur Erfüllung der Unterhaltspflichten erforderlichen Einkünfte für den Verpflichteten objektiv überhaupt erzielbar sein, was von seinen persönlichen Voraussetzungen wie beispielsweise Alter, beruflicher Qualifikation, Erwerbsbiographie und Gesundheitszustand und dem Vorhandensein entsprechender Arbeitsstellen abhängt (vgl. BVerfGK 7, 135 <139>; 9, 437 <440>; BGH, Urteil vom 15. November 1995 - XII ZR 231/94 -, juris Rn. 18; Urteil vom 30. Juli 2008 - XII ZR 126/06 -, juris Rn. 22).

15

Die Gerichte des Ausgangsverfahrens haben in Anbetracht der von dem Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren vorgelegten umfangreichen Bewerbungsunterlagen folgerichtig festgestellt, dass er sich um eine Anstellung in seinem Beruf, auch unterhalb seines Ausbildungsniveaus, ausreichend bemüht habe. Sie haben allerdings zu Recht und mit der Verfassungsbeschwerde ausdrücklich nicht in Frage gestellt, moniert, dass der Beschwerdeführer seine Bemühungen in Anbetracht der Erfolglosigkeit seiner Bewerbungen um eine Anstellung in seinem Beruf nicht auf schlechter qualifizierte Tätigkeiten, insbesondere auch auf Aushilfstätigkeiten, ausgeweitet hat.

16

Doch ist die pauschale Annahme überspannt, dem Beschwerdeführer werde in der Hauptsache aller Wahrscheinlichkeit nach nicht der Beweis gelingen, dass er bei entsprechenden Bemühungen um eine Aushilfstätigkeit, also letztlich als ungelernte Kraft, nicht in der Lage sei, ein Nettoeinkommen in Höhe von monatlich 1.300 € zu erwirtschaften. Bei Steuerklasse I ohne persönliche Freibeträge (1/2 Kinderfreibetrag) und den üblichen Abzügen für Steuern und Sozialversicherung müsste der Beschwerdeführer hierfür einen Bruttoverdienst von rund 2.000 € im Monat erzielen. Bei einer regulären Arbeitszeit von 170 Arbeitsstunden im Monat müsste der Beschwerdeführer also einen Bruttostundenlohn in Höhe von rund 11,75 € erhalten. Dies erscheint mit Blick auf die aktuellen Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt - erst recht im Rahmen der summarischen Beurteilung der Erfolgsaussichten im Prozesskostenhilfverfahren - nicht realistisch.

17

Dies gilt umso mehr, als in den angegriffenen Entscheidungen keine hinreichenden Feststellungen dazu getroffen wurden, auf welcher Grundlage die Gerichte zu der Auffassung gelangt sind, der Beschwerdeführer könne mit einer Aushilfstätigkeit ein

18

Nettoeinkommen von monatlich 1.300 € erzielen. Die Gerichte haben ihre eigene Sachkunde nicht näher dargelegt. Aus den angegriffenen Entscheidungen geht auch nicht hervor, dass die Gerichte sich mit dem derzeit mit einer Aushilfstätigkeit erzielbaren Einkommen, insbesondere den aktuellen Mindestlöhnen der verschiedenen Branchen auseinandergesetzt haben. Angesichts der aktuellen Mindestlöhne hätte es einer besonderen Begründung bedurft, dass der Beschwerdeführer mit einer Aushilfstätigkeit gleichwohl einen Bruttostundenlohn von knapp 12 € erzielen könne. Ohne nähere Begründung hätten die Gerichte aus den fehlenden Bemühungen des Beschwerdeführers um eine Aushilfstätigkeit - jedenfalls im summarischen Prozesskostenhilfverfahren - nicht auf seine volle Leistungsfähigkeit in Höhe des titulierten Kindesunterhalts schließen dürfen.

Die Gerichte haben daher, indem sie die Erfolgsaussicht der in Aussicht genommenen Klage verneint und Prozesskostenhilfe versagt haben, den ihnen eingeräumten Entscheidungsspielraum überschritten. 19

2. Die angegriffenen Entscheidungen beruhen auf dem dargestellten Verfassungsverstoß. Es erscheint angezeigt, gemäß § 95 Abs. 2 BVerfGG nur den Beschluss des Oberlandesgerichts aufzuheben und die Sache dorthin zurückzuverweisen, weil dem Beschwerdeführer damit besser gedient ist; es liegt in seinem Interesse, möglichst rasch eine das Verfahren abschließende Entscheidung über sein Prozesskostenhilfegesuch zu erhalten. 20

3. Die Entscheidung über die Erstattung der notwendigen Auslagen folgt aus § 34a Abs. 2 BVerfGG. Die Festsetzung des Gegenstandswertes beruht auf § 37 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit § 14 Abs. 1 RVG (vgl. BVerfGE 79, 365 <366 ff.>). 21

Hohmann-Dennhardt

Gaier

Kirchhof

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 29. Oktober 2009 - 1 BvR 443/09**

**Zitiervorschlag** BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 29. Oktober 2009 - 1 BvR 443/09 - Rn. (1 - 21), [http://www.bverfg.de/e/rk20091029\\_1bvr044309.html](http://www.bverfg.de/e/rk20091029_1bvr044309.html)

**ECLI** ECLI:DE:BVerfG:2009:rk20091029.1bvr044309