



Im Namen des Volkes

**In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde**

des Herrn R...,

- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Ralph Hegewald
in Sozietät Rechtsanwälte Ahrendt & Partner,
Johannes-Stelling-Straße 1, 19053 Schwerin -

gegen a) den Beschluss des Oberlandesgerichts Rostock vom 29. April 2011 - 10
UF 207/09 -,

b) den Beschluss des Oberlandesgerichts Rostock vom 7. Dezember 2010
- 10 UF 207/09 -,

c) das Urteil des Amtsgerichts Ludwigslust vom 16. November 2009 - 13 F
309/08 -

und Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe
und Beordnung von Rechtsanwalt H.

hat die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

die Richter Gaier,
Paulus
und die Richterin Britz

am 18. Juni 2012 einstimmig beschlossen:

1. Dem Beschwerdeführer wird für das Verfassungsbeschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung bewilligt und Rechtsanwalt H. beigeordnet, soweit er sich gegen das Urteil des Amtsgerichts Ludwigslust vom 16. November 2009 - 13 F 309/08 - und den Beschluss des Oberlandesgerichts Rostock vom 29. April 2011 - 10 UF 207/09 - wendet. Im Übrigen wird sein Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe zurückgewiesen.

2. Das Urteil des Amtsgerichts Ludwigslust vom 16. November 2009 - 13 F 309/08 - und der Beschluss des Oberlandesgerichts Rostock vom 29. April 2011 - 10 UF 207/09 - verletzen den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Artikel 2 Absatz 1 des Grundgesetzes. Der Beschluss des Oberlandesgerichts Rostock vom 29. April 2011 - 10 UF 207/09 - wird aufgehoben und die Sache an das Oberlandesgericht Rostock zurückverwiesen.
3. Im Übrigen wird die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen.
4. Das Land Mecklenburg-Vorpommern hat dem Beschwerdeführer zwei Drittel seiner notwendigen Auslagen im Verfassungsbeschwerdeverfahren zu erstatten.
5. Der Wert des Gegenstandes der anwaltlichen Tätigkeit im Verfassungsbeschwerdeverfahren wird auf 8.000 € (in Worten: achttausend Euro) festgesetzt.

Gründe:

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Zurechnung fiktiver Einkünfte. 1

I.

1. Der 1953 geborene Beschwerdeführer ist Vater eines im September 1996 geborenen Sohnes, des Klägers des Ausgangsverfahrens. Der Beschwerdeführer ist gelernter Baumaschinist und Betonfacharbeiter; er hat einen Grad der Behinderung von 50 % und lebt von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II. 2

a) Das Amtsgericht verurteilte ihn zur Zahlung von Kindesunterhalt in Höhe von 100 % des Mindestunterhalts der jeweiligen Altersstufe. Der Beschwerdeführer sei gegenüber dem minderjährigen Kläger nach § 1603 Abs. 2 BGB gesteigert unterhaltspflichtig und daher gehalten, sich nach besten Kräften um eine Anstellung zu bemühen, mit der er den begehrten Unterhalt leisten könne. Derartige Bemühungen habe der Beschwerdeführer nicht vorgetragen. Soweit er behauptet habe, krankheitsbedingt nur stundenweise und nur sitzend arbeiten zu können, stehe dieser Behauptung entgegen, dass er im Rahmen einer Arbeitsbeschaffungsmaßnahme noch im Jahr 2008 ohne Fehlzeiten mehrere Monate vollschichtig gearbeitet habe. Es sei nicht auszuschließen, dass er bei überregionalen Bemühungen eine Arbeit finde, beispielsweise als Nachtportier oder als Pförtner. Mit einer derartigen Tätigkeit könne er ein um 5 % berufsbedingte Aufwendungen bereinigtes Nettoeinkommen in Höhe von 1.235 € erzielen, von dem er den titulierten Unterhalt in Höhe von gegenwärtig 285 € im Monat unter Wahrung seines Selbstbehalts leisten könne. 3

b) Mit am 27. Dezember 2010 zugestelltem Beschluss wies das Oberlandesgericht ein Prozesskostenhilfesuch des Beschwerdeführers für die Durchführung des Berufungsverfahrens zurück. Außerdem verwies es auf seine Absicht, die Berufung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen. 4

Der Beschwerdeführer habe den hohen Anforderungen an nachhaltige Bemühungen um eine angemessene Arbeit nicht genügt, insbesondere nicht dargetan, krankheitsbedingt nicht arbeiten zu können. Unklar sei insbesondere, warum der Beschwerdeführer keine Erwerbsunfähigkeitsrente nach dem SGB VI, sondern Leistungen nach dem SGB II beziehe, die gemäß § 7 Abs. 1 SGB II nur erwerbsfähige Hilfsbedürftige erhielten. Es sei danach im Hinblick auf seine Ausbildung nicht zu beanstanden, dass das Amtsgericht angenommen habe, ihm sei fiktiv ein Einkommen in einer Höhe zuzurechnen, das ihn zur Zahlung des Mindestunterhalts befähige.

c) Im Folgenden wies das Oberlandesgericht die Berufung und eine von dem Beschwerdeführer gegen die Versagung der Prozesskostenhilfe erhobene Gegenvorstellung zurück. Der Beschwerdeführer habe nach wie vor weder Bemühungen um eine Arbeit noch seine eingeschränkte Erwerbsfähigkeit nachgewiesen. Aus seinem Lebenslauf ergebe sich vielmehr, dass er 2005 an zwei Berufspraxismaßnahmen für Beton- und Stahlbauer teilgenommen habe, obwohl er damals bereits zu 50 % behindert gewesen sei. Selbst wenn der Beschwerdeführer aber in seinem Beruf nicht mehr vermittelbar sei, so habe er gleichwohl nicht dargetan, das zur Zahlung des Unterhalts erforderliche Einkommen nicht durch eine andere Berufstätigkeit erzielen zu können. Er habe zwischen Mai 2007 und November 2008 an mehreren Weiter- und Fortbildungsmaßnahmen teilgenommen und unter anderem Berufspraxis als Sozialarbeiter erworben. Er habe nicht vorgetragen und es sei auch nicht ersichtlich, warum er die hierbei erworbenen Fähigkeiten beruflich nicht verwerten könne.

2. Mit seiner Verfassungsbeschwerde, für die er die Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Beiordnung seines Rechtsanwalts beantragt hat, rügt der Beschwerdeführer zum einen die Überspannung der Anforderungen an die Erfolgsaussicht seines Prozesskostenhilfegesuchs und damit eine Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 3 Abs. 1 GG, zum anderen eine Verletzung seiner wirtschaftlichen Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG infolge seiner Verurteilung zur Zahlung von Unterhalt. Diesbezüglich hätten die Gerichte ihre Annahme nicht tragfähig begründet, er könne bei hinreichenden Bemühungen das zur Leistung des titulierten Unterhalts erforderliche Einkommen erzielen.

3. Dem Bundesverfassungsgericht haben die Akten des Ausgangsverfahrens vorgelegen. Die Landesregierung Mecklenburg-Vorpommern und der Kläger des Ausgangsverfahrens hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

II.

Die Verfassungsbeschwerde ist - soweit sie gegen die Entscheidungen in der Hauptsache erhoben wurde - zur Entscheidung anzunehmen, weil dies zur Durchsetzung der Grundrechte des Beschwerdeführers geboten ist, § 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG. Zur Entscheidung ist die Kammer berufen, weil die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen durch das Bundesverfassungsgericht bereits entschieden sind und die zulässige Verfassungsbeschwerde insoweit offensichtlich begründet ist

(§ 93c Abs. 1 BVerfGG).

1. Die angefochtenen Entscheidungen verletzen den Beschwerdeführer in seinem aus Art. 2 Abs. 1 GG folgenden Grundrecht auf wirtschaftliche Handlungsfreiheit. Die Gerichte haben nicht tragfähig begründet, worauf sie ihre Annahme stützen, der Beschwerdeführer könne bei ausreichenden, ihm zumutbaren Bemühungen ein Einkommen in der zur Zahlung des titulierten Unterhalts erforderlichen Höhe erzielen. 10

a) Die Auferlegung von Unterhaltsleistungen schränkt den Verpflichteten in seiner durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Handlungsfreiheit ein. Diese ist jedoch nur im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung gewährleistet, zu der auch das Unterhaltsrecht gehört, soweit es mit Art. 6 Abs. 1 GG in Einklang steht (vgl. BVerfGE 57, 361 <378>). Der ausgeurteilte Unterhalt darf nicht zu einer unverhältnismäßigen Belastung des Unterhaltspflichtigen führen (vgl. BVerfGE 57, 361 <388>). Wird die Grenze des Zumutbaren eines Unterhaltsanspruchs überschritten, 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 Art. 2 Abs. 1 GG nicht bestehen (stRspr; BVerfGE 57, 361 <381>; BVerfGK 6, 25 <28>; 7, 135 <138>; 9, 437 <440>; 10, 84 <87>). 11

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 ihre Verpflichtung zum Einsatz ihrer Arbeitskraft. Daher ist es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass nicht nur die tatsächlichen, sondern auch fiktiv erzielbare Einkünfte berücksichtigt werden, wenn der Unterhaltsverpflichtete eine ihm mögliche und zumutbare Erwerbstätigkeit unterlässt, obwohl er diese „bei gutem Willen“ ausüben könnte (vgl. BVerfGE 68, 256 <270>). Die Leistungsfähigkeit eines Unterhaltspflichtigen wird also nicht allein durch sein tatsächlich vorhandenes Einkommen bestimmt, sondern auch durch seine Erwerbsfähigkeit und seine Erwerbsmöglichkeiten (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 15. Februar 2010 - 1 BvR 2236/09 -, juris Rn. 17; BGH, Urteil vom 9. Juli 2003 - XII ZR 83/00 -, juris Rn. 22; Urteil vom 3. Dezember 2008 - XII ZR 182/06 -, juris Rn. 20). 12

Gleichwohl bleibt Grundvoraussetzung eines jeden Unterhaltsanspruchs die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten. Das Unterhaltsrecht ermöglicht es insofern den Gerichten, dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung zu tragen. Auch im Rahmen der gegenüber minderjährigen Kindern gesteigerten Erwerbsobliegenheit darf von dem Unterhaltspflichtigen nach § 1603 Abs. 2 BGB nichts Unmögliches verlangt werden. Die Gerichte haben im Einzelfall zu prüfen, ob der Unterhaltspflichtige in der Lage ist, den beanspruchten Unterhalt zu zahlen, oder ob dieser seine finanzi- 13

elle Leistungsfähigkeit übersteigt.

b) Diesen Maßstäben hält die Feststellung der Gerichte, der Beschwerdeführer könne bei Aufnahme einer seinen Fähigkeiten entsprechenden Tätigkeit ein Einkommen in der zur Leistung des titulierten Unterhalts erforderlichen Höhe erzielen, im Ergebnis nicht stand. 14

aa) Die Zurechnung fiktiver Einkünfte, welche die Leistungsfähigkeit begründen sollen, setzt zweierlei voraus. Zum einen muss feststehen, dass subjektiv Erwerbsbemühungen des Unterhaltsschuldners fehlen. Zum anderen müssen die zur Erfüllung der Unterhaltspflichten erforderlichen Einkünfte für den Verpflichteten objektiv 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>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 29. Oktober 2009 - 1 BvR 443/09 -, juris Rn. 15; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 15. Februar 2010 - 1 BvR 2236/09 -, juris Rn. 17; BGH, Urteil vom 30. Juli 2008 - XII ZR 126/06 -, juris Rn. 22; Urteil vom 3. Dezember 2008 - XII ZR 182/06 -, juris Rn. 20). 15

bb) Die Gerichte haben beanstandungsfrei festgestellt, dass der Beschwerdeführer sich nicht ausreichend um eine Erwerbstätigkeit in seinem Beruf oder in einer anderen Position bemüht hat. Dabei sind sie vertretbar davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer nicht dargetan habe, krankheitsbedingt an der Ausübung einer vollzeitigen Erwerbstätigkeit gehindert zu sein, da ein Grad der Behinderung von 50 % für sich alleine der Ausübung einer Vollzeittätigkeit nicht entgegenstehe. Zur Begründung haben sie nicht nur nachvollziehbar darauf verwiesen, dass der Beschwerdeführer Leistungen nach dem SGB II beziehe, die gemäß § 7 SGB II nur erwerbsfähige Hilfsbedürftige erhalten. Sie haben ihre Annahme überdies insbesondere darauf gestützt, dass der Beschwerdeführer - mit einem Grad der Behinderung von 50 % - 2005 noch an zwei Berufspraxismaßnahmen für Beton- und Stahlbauer und 2008 ohne Fehlzeiten an einer Vollzeitbeschäftigungsmaßnahme teilgenommen habe, was gegen entsprechende zeitliche Einschränkungen seiner Erwerbsfähigkeit spreche. 16

cc) Doch haben sie keine Feststellung dazu getroffen, auf welcher Grundlage sie zu der Auffassung gelangt sind, dass der Beschwerdeführer bei Einsatz seiner vollen Arbeitskraft und bei Aufnahme einer seinen persönlichen Voraussetzungen entsprechenden Arbeit objektiv in der Lage wäre, ein Einkommen in der zur Leistung des titulierten Unterhalts erforderlichen Höhe zu erzielen. Es erscheint zwar nicht von vornherein ausgeschlossen, dass der Beschwerdeführer bei entsprechenden Bemühungen eine Anstellung in seinem Beruf oder in einer anderen Position finden und mit dem damit erzielbaren Einkommen das zur Zahlung des titulierten Kindesunterhalts erforderliche Einkommen erwirtschaften könnte. Doch haben die Gerichte nicht tragfähig begründet, auf welcher Grundlage sie zu dieser Annahme gelangt sind. 17

Um den titulierten Kindesunterhalt in Höhe des Zahlbetrages von zuletzt 334 € im Monat sicherzustellen (vgl. Düsseldorfer Tabelle, Stand Januar 2011, Altersstufe 3: 426 € abzüglich anteiligen Kindergeldes in Höhe von 92 €), müsste der Beschwerdeführer bei einem Selbstbehalt von gegenwärtig 950 € bereinigte Nettoeinkünfte in Höhe von 1.284 € im Monat erzielen. Dem entsprechen unter Berücksichtigung von 5 % berufsbedingten Aufwendungen unbereinigte Nettoeinkünfte in Höhe von rund 1.351 € monatlich. Um diesen Nettobetrag zu erhalten, müsste der Beschwerdeführer bei Steuerklasse I ohne persönliche Freibeträge (außer dem Kinderfreibetrag) und den üblichen Abzügen für Steuern und Sozialversicherung einen Bruttoverdienst von rund 2.014 € im Monat erwirtschaften. Bei einer Regelarbeitszeit von 40 Stunden die Woche beziehungsweise 173 Stunden im Monat (40 Stunden x 52 Wochen geteilt durch 12 Monate) müsste er also einen Bruttostundenlohn von rund 11,65 € erzielen.

Es hätte insoweit einer konkreten Prüfung bedurft, ob der Beschwerdeführer in Anbetracht seiner Ausbildung und seines beruflichen Werdegangs sowie im Hinblick auf sein Alter und seine krankheitsbedingten Einschränkungen unter Berücksichtigung der tatsächlichen Gegebenheiten am Arbeitsmarkt in der Lage ist, ein Einkommen in dieser Höhe zu erzielen. Ohne konkrete Prüfung des unter Berücksichtigung dieser Faktoren für den Beschwerdeführer konkret erzielbaren Einkommens hätten die Ausgangsgerichte nicht allein von den fehlenden Bemühungen des Beschwerdeführers um eine Erwerbstätigkeit auf seine volle Leistungsfähigkeit in Höhe des titulierten Kindesunterhalts schließen dürfen. Mit der Zurechnung fiktiver Einkünfte in dieser Höhe haben sie den ihnen eingeräumten Entscheidungsspielraum überschritten.

2. Die angegriffenen Entscheidungen beruhen auf dem dargestellten Verfassungsverstoß. Gemäß § 95 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG ist bezüglich der angegriffenen Entscheidungen die Grundrechtsverletzung festzustellen. Es ist allerdings nur der 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 zu erhalten.

3. Soweit der Beschwerdeführer sich zusätzlich gegen die Versagung der Prozesskostenhilfe wendet, ist seine Verfassungsbeschwerde verfristet. Seine Gegenvorstellung war nicht geeignet, die Frist zur Erhebung der Verfassungsbeschwerde neu in Gang zu setzen (vgl. BVerfGE 107, 395 <417>; 122, 190 <198 ff.>).

4. Die Prozesskostenhilfeentscheidung beruht auf §§ 114 ff. ZPO analog (vgl. BVerfGE 1, 109 <110 f.>; 92, 122 <123>). 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.>).

Gaier

Paulus

Britz

Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 18. Juni 2012 - 1 BvR 1530/11

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 18. Juni 2012 - 1 BvR 1530/11 - Rn. (1 - 22), http://www.bverfg.de/e/rk20120618_1bvr153011.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2012:rk20120618.1bvr153011