



Im Namen des Volkes

**In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde**

des Herrn B...,

- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Hans Meister,
Friedrich-Ebert-Straße 40, 40210 Düsseldorf -

gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 18. Februar 2010 -
II-4 UF 248/09 -

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. Der Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 18. Februar 2010 - II-4 UF 248/09 - verletzt den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Artikel 2 Absatz 1 des Grundgesetzes. Der Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 18. Februar 2010 - II-4 UF 248/09 - wird aufgehoben und die Sache an das Oberlandesgericht Düsseldorf zurückverwiesen.
2. Das Land Nordrhein-Westfalen hat dem Beschwerdeführer seine notwendigen Auslagen im Verfassungsbeschwerdeverfahren zu erstatten.
3. 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 1964 geborene Beschwerdeführer stammt aus Ghana. Er lebt seit geraumer Zeit in Deutschland, ist der deutschen Sprache jedoch nur unzureichend mächtig. Er

2

ist Vater zweier 1989 und 1997 geborener, in Ghana lebender Töchter sowie eines im Januar 2006 in Deutschland geborenen Sohnes, des Klägers des Ausgangsverfahrens. Der Beschwerdeführer arbeitet seit September 2007 als Küchenhelfer und verdient rund 1.027 € netto im Monat. Er zahlt seinem Sohn monatlich 125 € Unterhalt; diesen Betrag hat er im Ausgangsverfahren anerkannt.

a) Das Amtsgericht verurteilte ihn, seinem Sohn ab Juni 2009 den Mindestunterhalt der jeweiligen Altersstufe zu zahlen, dem damals ein Zahlbetrag von 199 € im Monat entsprach.

3

Der Beschwerdeführer sei dem minderjährigen Kläger gemäß § 1603 Abs. 2 BGB gesteigert unterhaltspflichtig. Er trage die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass er zur Zahlung des Mindestkindesunterhalts nicht in der Lage sei. Danach reiche es nicht aus, wenn er vorbringe, als Küchenhelfer bei einer 40-Stunden-Woche lediglich 1.431 € brutto beziehungsweise 1.027 € netto im Monat zu erzielen.

4

Er sei gehalten, alles in seiner Macht stehende zu unternehmen, um eine besser bezahlte Tätigkeit zu finden, mit der er den Mindestunterhalt sicherstellen könne. Es sei davon auszugehen, dass er als ungelernte Arbeitskraft bei entsprechenden Bemühungen eine Erwerbstätigkeit finden könne, welche mit einem Bruttostundenlohn von 10 € vergütet sei. Mit einer derartigen Erwerbstätigkeit könne er im Monat brutto 1.739 € beziehungsweise netto 1.198 € erzielen (Lohnsteuerklasse I, 1,0 Kinderfreibeträge). Ziehe man hiervon den seitens des Beschwerdeführers selbst für angemessenen erachteten Unterhalt für sein in Ghana lebendes, minderjähriges Kind in Höhe von 122 € im Monat ab, so könne er vom verbleibenden Einkommen in Höhe von 1.076 € unter Berücksichtigung seines Selbstbehalts in Höhe von 900 € den Mindestunterhalt des Klägers in Höhe von 176 € im Monat decken. Den zum Mindestunterhalt verbleibenden Fehlbetrag von 23 € müsse er mit einer Nebentätigkeit erwirtschaften.

5

b) In seiner Berufung verwies der Beschwerdeführer insbesondere darauf, dass er keinen Bruttostundenlohn von 10 € erzielen könne. Mit seinem eigenen Bruttostundenlohn von 8,37 € liege er bereits über dem mit seinen Qualifikationen grundsätzlich erzielbaren Einkommen. Die Aufnahme einer Nebentätigkeit sei ihm nicht zumutbar, da er 40 Stunden die Woche und täglich von 6.00 Uhr bis 15.30 Uhr arbeite. Auch lasse sich an Samstagen keine entsprechende Nebentätigkeit finden.

6

c) Das Oberlandesgericht wies die Berufung mit der Begründung zurück, das Amtsgericht sei zu Recht davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer nicht dargetan beziehungsweise nachgewiesen habe, sich in dem nach § 1603 Abs. 2 BGB erforderlichen Maße um die Sicherung des Mindestkindesunterhalts bemüht zu haben. Ein ungelernter Mann könne bei gehörigen Bemühungen einen Bruttostundenlohn von 10 € erzielen. Das Berufungsvorbringen habe keine Gründe genannt, die eine Abweichung von diesem Erfahrungswert zuließen. Insbesondere sei nicht erkennbar, dass der Beschwerdeführer bei entsprechenden, hier nicht gegebenen Bemühungen keine Chance auf eine entsprechende Vergütung habe. Überdies sei ihm zuzumuten,

7

zur Sicherung des Mindestkindesunterhalts am Wochenende eine geringfügige Nebentätigkeit auszuüben.

2. Mit der Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung seiner wirtschaftlichen Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG. 8

Das Oberlandesgericht habe seine persönliche Situation nicht berücksichtigt, sondern ihm ohne weitere Begründung fiktiv ein für ihn persönlich nicht erzielbares Einkommen angerechnet. Die Annahme des Oberlandesgerichts, er könne als ungelernete Kraft bei entsprechenden Bemühungen einen Bruttostundenlohn von 10 € erzielen und damit ein Einkommen erwirtschaften, welches die Leistung des titulierten Unterhalts im Wesentlichen zulasse, überschreite die Grenze des Zumutbaren. Außerdem habe das Oberlandesgericht es unzulässigerweise unterlassen, von dem fiktiv angerechneten Einkommen zumindest fiktive pauschale berufsbedingte Aufwendungen in Höhe von 5 % des Nettoeinkommens abzusetzen. 9

Es sei unzumutbar, ihm neben seiner Vollzeitbeschäftigung die Aufnahme einer Nebentätigkeit am Wochenende aufzubürden. Die allgemeine Arbeitszeit sei bei gleichzeitiger Intensivierung der Arbeitsleistung auf eine 5-Tage-Woche reduziert worden, so dass eine Nebentätigkeit am Samstag unzumutbar sei. 10

3. Dem Bundesverfassungsgericht haben die Akten des Ausgangsverfahrens vorgelegen. Die nordrhein-westfälische Landesregierung und der Kläger des Ausgangsverfahrens hatten Gelegenheit zur Stellungnahme. 11

II.

Die Verfassungsbeschwerde ist 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 offensichtlich begründet ist (§ 93c Abs. 1 BVerfGG). 12

1. Die angefochtene Entscheidung verletzt den Beschwerdeführer in seinem aus Art. 2 Abs. 1 GG folgenden Grundrecht auf wirtschaftliche Handlungsfreiheit, soweit ihm fiktive und überdies nicht um fiktive berufsbedingte Aufwendungen bereinigte Einkünfte aus einer besser entlohnten Haupterwerbstätigkeit zugerechnet worden sind. 13

a) Die Zurechnung eines Haupteinkommens, welches die Zahlung des ausgeteilten Kindesunterhalts bis auf den seitens des Amtsgerichts festgestellten Fehlbetrag von 23 € im Monat ermöglichen würde, führt zu einer unverhältnismäßigen Belastung des Beschwerdeführers. Das Oberlandesgericht hat seine Annahme, der Beschwerdeführer sei bei einem Wechsel seiner Anstellung in der Lage, einen Bruttostundenlohn von 10 € zu erzielen, nicht tragfähig begründet. 14

aa) 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; vgl. BVerfGE 57, 361 <381>; BVerfGK 6, 25 <28>; 7, 135 <138>; 9, 437 <440>; 10, 84 <87>).

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).

Gleichwohl bleibt Grundvoraussetzung eines jeden Unterhaltsanspruchs die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten. Das Unterhaltsrecht ermöglicht es 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 daher im Einzelfall zu prüfen, ob der Unterhaltspflichtige in der Lage ist, den beanspruchten Unterhalt zu zahlen oder ob dieser seine finanzielle Leistungsfähigkeit übersteigt (vgl. BGH, Urteil vom 3. Dezember 2008 - XII ZR 182/06 -, juris Rn. 20).

bb) Diesen Maßstäben hält die Feststellung des Oberlandesgerichts nicht stand, dem Beschwerdeführer sei es bei einem Arbeitsplatzwechsel möglich, einen Bruttostundenlohn von 10 € zu erzielen.

(1) Die Zurechnung fiktiver Einkünfte, welche die Leistungsfähigkeit begründen sol-

len, setzt zweierlei voraus. Zum einen muss feststehen, dass subjektiv Erwerbsbemühungen des Unterhaltsschuldners fehlen. Zum anderen müssen die zur Erfüllung der Unterhaltungspflichten 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).

(2) Es kann dahinstehen, ob der Beschwerdeführer berechtigt gewesen ist, seine bereits länger als zwei Jahre ausgeübte Arbeit und damit seinen relativ sicheren Arbeitsplatz beizubehalten, oder aber unterhaltsrechtlich gehalten war, sich um eine andere, gegebenenfalls besser bezahlte Stelle zu bemühen. Denn das Oberlandesgericht ist zwar zutreffend davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer sich um eine andere Vollzeittätigkeit nicht bemüht habe. Doch hat es nicht tragfähig begründet, dass der Beschwerdeführer mittels eines Arbeitsplatzwechsels objektiv und ihm zumutbar in der Lage wäre, ein Einkommen in der vom Oberlandesgericht angenommenen und zur Zahlung des titulierten Unterhalts im Wesentlichen ausreichenden Höhe zu erwirtschaften.

20

Das Oberlandesgericht hat keine Feststellung dazu getroffen, auf welcher Grundlage es zu der Auffassung gelangt ist, der Beschwerdeführer könne einen Bruttostundenlohn von 10 € und damit das seiner Verurteilung zugrunde liegende Einkommen erzielen. Es ist aus der angegriffenen Entscheidung nicht zu erkennen, dass das Oberlandesgericht sich an den persönlichen Voraussetzungen und Möglichkeiten des Beschwerdeführers und an den tatsächlichen Gegebenheiten am Arbeitsmarkt orientiert hat. Das Oberlandesgericht musste davon ausgehen, dass den Fähigkeiten des unausgebildeten Beschwerdeführers nur eine Tätigkeit als ungelernte Kraft entsprach. Zur Höhe eines als ungelernte Kraft erzielbaren Einkommens hat das Oberlandesgericht keine hinreichenden Feststellungen getroffen. Es hat sich insbesondere nicht mit dem derzeit für eine ungelernte Kraft erzielbaren Lohn beziehungsweise den aktuellen Mindestlöhnen der verschiedenen Branchen auseinandergesetzt. Es hat vielmehr ohne nähere Begründung und ohne seine eigene Sachkunde näher darzulegen festgestellt, einem ungelernten Mann sei es möglich, einen Bruttostundenlohn von 10 € zu erzielen. Angesichts des Vorbringens des Beschwerdeführers und angesichts aktueller Mindestlöhne in Deutschland hätte das Oberlandesgericht jedoch näher begründen müssen, weshalb der Beschwerdeführer seiner Ansicht nach als ungelernter Arbeiter einen Bruttostundenlohn von 10 € erzielen könne (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 15. Februar 2010 - 1 BvR 2236/09 -, juris Rn. 22; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 11. März 2010 - 1 BvR 3031/08 -, juris Rn. 18). Dies gilt umso mehr, als der Beschwerdeführer

21

bereits seit September 2007 lediglich einen Bruttostundenlohn von 8,37 € erzielt.

b) Überdies hätte das Oberlandesgericht von dem fiktiv angerechneten Nettoeinkommen in Höhe von 1.198 € im Monat zumindest fiktive berufsbedingte Aufwendungen in Höhe von 5 %, also in Höhe von rund 60 € im Monat absetzen müssen (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 15. Februar 2010 - 1 BvR 2236/09 -, juris Rn. 21; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 11. März 2010 - 1 BvR 3031/08 -, juris Rn. 18). 22

2. Soweit sich der Beschwerdeführer zusätzlich gegen die Anrechnung fiktiver Einkünfte aus einer geringfügigen Nebentätigkeit in Höhe von 23 € im Monat wendet, hat er dagegen eine Verletzung seiner wirtschaftlichen Handlungsfreiheit nicht dargetan. 23

a) Eine über die tatsächliche Vollzeiterwerbstätigkeit hinausgehende Obliegenheit des Unterhaltspflichtigen zur Erzielung von Einkommen, das ihm sodann bei der Unterhaltsberechnung fiktiv zugerechnet wird, kann nur angenommen werden, wenn und soweit ihm die Aufnahme einer weiteren Erwerbstätigkeit unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zumutbar ist und ihn nicht unverhältnismäßig belastet (vgl. BVerfGE 68, 256 <267>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 5. März 2003 - 1 BvR 752/02 -, juris Rn. 10). Sollen einem Unterhaltspflichtigen fiktive Nebenverdienste angerechnet werden, ist am Maßstab der Verhältnismäßigkeit zu beurteilen, ob ihm die zeitliche und physische Belastung durch die zusätzliche Arbeit unter Berücksichtigung auch der Bestimmungen, die die Rechtsordnung zum Schutz der Arbeitskraft vorgibt, abverlangt werden kann (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 5. März 2003 - 1 BvR 752/02 -, juris Rn. 11). Danach ist zu prüfen, ob und in welchem Umfang es ihm unter Abwägung seiner von ihm darzulegenden besonderen Lebens- und Arbeitssituation sowie seiner gesundheitlichen Belastung mit der Bedarfslage des Unterhaltsberechtigten zugemutet werden kann, eine Nebentätigkeit auszuüben (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 5. März 2003 - 1 BvR 752/02 -, juris Rn. 11; BGH, Urteil vom 3. Dezember 2008 - XII ZR 182/06 -, juris Rn. 24). Ferner ist zu prüfen, ob der Arbeitsmarkt entsprechende Nebentätigkeiten für den Betreffenden bietet, wobei auch insoweit die Darlegungs- und Beweislast beim Unterhaltsverpflichteten liegt (vgl. BVerfGE 68, 256 <270>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 5. März 2003 - 1 BvR 752/02 -, juris Rn. 12). 24

b) Der Beschwerdeführer hat nicht substantiiert dargetan, dass er an der Aufnahme einer Nebentätigkeit in dem seitens des Oberlandesgerichts für erforderlich gehaltenen Umfang durch arbeitsrechtliche Bestimmungen, insbesondere §§ 3, 6, 9 ArbZG, gehindert wäre. Er hat des Weiteren nicht gehaltvoll dargelegt, dass auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt keine für ihn geeignete Nebentätigkeit vorhanden ist. Schließlich hat er nicht substantiiert dargetan, dass und aus welchen Gründen ihm die Aufnahme einer Nebentätigkeit unter Abwägung seiner besonderen Lebens- und Arbeitssituation sowie seiner Gesundheit nicht zuzumuten ist. Er hat sich auf die Äußerung beschränkt, mit der allgemeinen Arbeitszeitverkürzung sei generell eine In- 25

tensivierung der Arbeitsleistung verbunden. Damit hat er jedoch besondere, in seiner Person liegende, der Ausübung einer Nebentätigkeit entgegenstehende Gründe nicht vorgebracht.

3. Die angegriffene Entscheidung beruht auf dem dargestellten Verfassungsverstoß. Gemäß § 95 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BVerfGG ist bezüglich der angegriffenen Entscheidung die Grundrechtsverletzung festzustellen, der Beschluss des Oberlandesgerichts aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen. Das Oberlandesgericht wird aufgrund der Rückverweisung Gelegenheit haben, die Zumutbarkeit einer im Umfang über das vom Oberlandesgericht bislang angenommene Maß hinausgehenden, zur Deckung des Mindestunterhalts des Klägers im Hinblick auf das dem Beschwerdeführer aus einer Haupttätigkeit anzurechnende Einkommen hinausgehenden Nebentätigkeit neu zu prüfen.

26

4. 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.>).

27

Gaier

Paulus

Britz

Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 18. Juni 2012 - 1 BvR 774/10

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 18. Juni 2012 - 1 BvR 774/10 - Rn. (1 - 27), http://www.bverfg.de/e/rk20120618_1bvr077410.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2012:rk20120618.1bvr077410