

Editorial

Herausgeber: Dr. Thomas Eder, Regensburg



Liebe Leserin, lieber Leser!

Die im Infobrief 03/2021 vorgestellte Entscheidung des OLG Celle vom 13.5.2020 beschäftigt sich mit der unterhaltsrechtlichen – einkommenserhöhenden – Berücksichtigung von Bonuszahlungen in unterschiedlichen Verwendungsvarianten, dem einkommenserhöhenden Vorteil für die private Nutzung eines vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Pkw und darüber hinaus dem einkommenserhöhend anzurechnenden Wohnvorteil in der Konstellation, dass die ehemals gemeinsame Ehwohnung nicht vom (Allein) Eigentümer, sondern vom unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehegatten zusammen mit den minderjährigen Kindern genutzt wird.

Das Bundesverfassungsgericht stellt in seiner Entscheidung vom 9.11.2020 dar, welche konkreten Anforderungen an das entscheidende Fachgericht zu stellen sind, damit fiktive Einkünfte einkommenserhöhend berücksichtigt werden können.

Dr. Thomas Eder

Inhalt

Editorial

Entscheidungen

Gehaltsbonus und Wohnvorteil
bei Bestimmung der ehelichen
Lebensverhältnisse
OLG Celle, Beschl. v.
13.5.2020 – 15 UF 154/19.....2

Berücksichtigung fiktiver
Einkünfte als Verletzung
des Grundrechts aus
Art. 2 Abs. 1 GG
BVerfG, Beschl. v.
9.11.2020 – 1 BvR 697/207

Gehaltsbonus und Wohnvorteil bei Bestimmung der ehelichen Lebensverhältnisse

1. Zur Bestimmung des Bedarfs nach den ehelichen Lebensverhältnissen in Bezug auf einen jährlich gewährten Gehaltsbonus des Arbeitgebers, der bis zur Trennung der Ehegatten nicht zur Deckung des laufenden Lebensbedarfs eingesetzt wurde, sowie des Wohnvorteils eines im Eigentum des Unterhaltspflichtigen stehenden Eigenheims, das von der unterhaltsberechtigten Ehefrau sowie den gemeinsamen Kindern genutzt wird.
2. Wird ein Jahresbonus im Rahmen einer Entgeltumwandlung nach § 1a Abs. 1 BetrAVG als Beitrag zu einer Direktversicherung verwendet, mindert sich das unterhaltsrelevante Einkommen, soweit sich der Beitrag innerhalb des Rahmens seiner ergänzenden Altersvorsorge bewegt.
3. Wurde der Jahresbonus während der bestehenden ehelichen Lebensgemeinschaft auf ein Arbeitgeberkonto mit dem Ziel einbezahlt, diese Beträge ab dem Zeitpunkt der vorzeitigen Beendigung der Erwerbstätigkeit zur Verbesserung der Einkünfte im Sinne eines Altersteilzeitmodells zu verwenden, stellt dies eine Vermögensbildung zulasten des Unterhaltsberechtigten dar. Deren Grundlage ist mit der Trennung der Ehegatten entfallen, sodass diese Beträge dem unterhaltsrelevanten Einkommen hinzuzurechnen sind.
4. Bei der Bemessung des unterhaltsrelevanten Einkommens in den Folgejahren ist allerdings zu berücksichtigen, wenn im Hinblick auf die aktuelle Wirtschaftskrise (Covid-19-Pandemie) ein Arbeitgeber nicht mehr im bisherigen Umfang solche Leistungen erbringen kann.
5. Hat ein Wohnvorteil die ehelichen Lebensverhältnisse geprägt, ist dieser im Rahmen der Additionsmethode sowohl bei der Bestimmung des Bedarfs als auch der Bedürftigkeit desjenigen Ehegatten zu berücksichtigen, der nach der Trennung die Wohnung weiterhin nutzt. Entsprechend kommt es auf die Eigentumsverhältnisse an der ehelichen Wohnung nicht an.

OLG Celle, Beschl. v. 13.5.2020 – 15 UF 154/19

I. Der Fall

Das Amtsgericht – Familiengericht – hat die am 17.10.2008 geschlossene Ehe der Beteiligten geschieden, den Versorgungsausgleich durchgeführt und den Antragsteller zur Zahlung nachehelichen Ehegattenunterhalts ab Rechtskraft der Scheidung bis 06/2020 in Höhe von 781 EUR monatlich, für den Zeitraum von 07/2020 bis 12/2021 2021 von 562 EUR monatlich, für den Zeitraum von 01 bis 12/2022 in Höhe von 450 EUR monatlich und für den Zeitraum von 01/2023 bis 09/2025 in Höhe von monatlich 300 EUR verpflichtet. Es hat die Unterhaltszahlung bis 09/2025 befristet.

Dabei hat es auf Seiten des Antragstellers dessen laufendes Einkommen aus Angestelltentätigkeit bei der V. mit durchschnittlich 4.808 EUR monatlich netto (vor Abzug von Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträgen) zugrunde gelegt, das es um einen weitere 800 EUR monatlich im Hinblick darauf erhöht hat, dass der Antragsteller den in dem vorgenannten Durchschnittseinkommen noch nicht enthaltenen Jahresbonus (im Jahr 2019 ein Betrag von 42.450 EUR brutto) in sogenannten Zeitwertpapiere seines Arbeitgebers abführe, um hierdurch vorzeitig in den Ruhestand treten zu können. Dies stelle ein unterhaltsbezogenes Fehlverhalten dar, da der Antragsteller so

Entscheidungen

einen Teil seines Einkommens verschiebe und auf diese Weise dem Unterhalt entziehe. Zwar sei dies seit 2012 (mit Ausnahme des Jahres 2017) durchgängig bereits so gehandhabt worden; angesichts der geänderten wirtschaftlichen Situation infolge der Trennung und in Kenntnis seiner Unterhaltsverpflichtungen sei der Antragsteller jedoch nunmehr gehalten, seine Bonuszahlungen teilweise für Unterhaltszwecke einzusetzen. Der in 05/2019 erhaltene Bruttobetrag von 42.450 EUR entspreche einem Nettobetrag von 24.000 EUR jährlich und damit von rund 2.000 EUR monatlich. Eine Erhöhung seines Nettoeinkommens um 800 EUR erscheine daher gerechtfertigt. Ferner hat das Amtsgericht dem Nettoeinkommen des Antragstellers einen weiteren Betrag von 150 EUR für die private Nutzung seines Dienstwagens hinzuge-rechnet. Von dem nach Abzug der Beiträge zur freiwilligen Kranken- und Pflegeversicherung, zur IG Metall, zur betrieblichen Altersversorgung der Beteiligungsrente II und einer zusätzlichen Altersvorsorge hat es von dem verbleibenden Nettoeinkommen den Kindesunterhalt für die gemeinsamen Kinder in Höhe von 152 % des jeweiligen Mindestunterhalts derzeit der zweiten Altersstufe abgesetzt.

Auf Seiten der Antragsgegnerin hat es bis 06/2020 deren tatsächliche Erwerbseinkünfte aus einer Dreiviertelstelle als Sekretärin mit durchschnittlich 1.578 EUR netto monatlich und für den Zeitraum ab 07/2020 solche aus der Tätigkeit dort, jedoch hochgerechnet auf eine fiktive Vollzeitstelle, in einer Höhe von 1.800 EUR netto monatlich, zugrunde gelegt. Des Weiteren hat es der Antragsgegnerin einen Wohnvorteil dafür zugerechnet, da diese das im Alleineigentum des Antragstellers stehende Einfamilienhaus, die frühere Ehemwohnung, seit der in 01/2018 erfolgten Trennung der Beteiligten zusammen mit den gemeinsamen Kindern, bewohnt. Diesen Wohnvorteil hat es mit dem zwischen Beteiligten in erster Instanz unstrittig gewesenen Betrag von 1.000 EUR angesetzt.

Bei dem zuerkannten Ehegattenunterhalt handele es sich für den Zeitraum bis 06/2020 um Betreuungs- und Aufstockungsunterhalt, ab 07/2020 dagegen allein noch um Aufstockungsunterhalt, da die Antragsgegnerin nicht näher dargelegt habe, weshalb ihr von da an, ab Beendigung der vierten Schulklasse der Kinder, eine Vollzeittätigkeit aus kind- oder elternbezogenen Gründen nicht möglich sei. Da dauerhafte ehebedingte Nachteile der Antragsgegnerin nicht ersichtlich seien, werde unbefristeter Ehegattenunterhalt nicht geschuldet. Die Antragsgegnerin habe zwar eine gut bezahlte Arbeitsstelle im Hinblick auf die Versorgung der Familie aufgegeben. Sie habe jedoch eine qualifizierte berufliche Laufbahn vorzuweisen, weshalb davon auszugehen sei, dass sie imstande sei, diese Nachteile innerhalb der nächsten Jahre aufzuholen. Der Unterhaltsanspruch sei deshalb unter Berücksichtigung der Dauer der Ehe und der der Betreuung der beiden gemeinsamen derzeit 9 Jahre alten Kinder durch die Antragsgegnerin auf insgesamt sechs Jahre zu befristen, ab 01/2022 jedoch bereits stufenweise auf den angemessenen eigenen Lebensbedarf herabzusetzen.

II. Die Entscheidung

Der Senat hält die Beschwerde des Antragstellers lediglich in geringem Umfang für begründet. Im Ergebnis ist nach Auffassung des Senats ab Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsausspruchs bis einschließlich 04/2020 der titulierte Unterhalt der Antragsgegnerin geringfügig herabzusetzen.

Im Einzelnen führt der Senat aus:

1. Die für die Bemessung des Unterhaltsbedarfs der Antragsgegnerin maßgebenden eheprägenden Einkünfte der Beteiligten seien auf Basis der dargelegten Nettoentgel-

Eheprägende Einkünfte der Beteiligten

Entscheidungen

te des Zeitraums von 01 bis 11/2019 (zunächst ohne den Jahresbonus und vor Berücksichtigung von Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträgen) mit durchschnittlich 5.502,65 EUR monatlich zu errechnen. Nach Hinzurechnung des Zuschusses des Arbeitgebers zur freiwilligen Kranken- und Pflegeversicherung von insgesamt 416,32 EUR monatlich und nach Abzug der tatsächlichen Beiträge hierfür von 694,24 EUR und weiteren 138,39 EUR monatlich blieben zunächst 5.086,34 EUR monatlich.

Hiervon sei der in den oben genannten Nettoentgelten noch enthaltene, vom Antragsteller jedoch im Wege der Entgeltumwandlung tatsächlich laufend in Höhe von 500 EUR monatlich abgeführte Beitrag zur betrieblichen Altersversorgung abzuziehen. Dieser sei in dieser Höhe auch unterhaltsrechtlich zu akzeptieren, weil er – auch zusammen mit dem Beitrag zur Direktversicherung von (bis 04/2020) noch 145 EUR monatlich – die Grenze der zulässigen zusätzlichen Altersvorsorge von 4 % des Bruttoeinkommens bis zur Beitragsbemessungsgrenze der Rentenversicherung sowie insgesamt 22,6 % (18,6 % + 4 %) auf den darüber hinausgehenden Teil des Bruttoeinkommens, hier entsprechend einem Betrag von insgesamt durchschnittlich 686,99 EUR monatlich, nicht überschreite.

2. Auch sei eine Hinzurechnung der jährlichen Bonuszahlungen der Arbeitgeberin des Antragstellers im vorliegenden Fall für durchaus geboten. Dies beruhe nicht entscheidend darauf, dass die ehelichen Lebensverhältnisse der Beteiligten, betrachtet über den gesamten Zeitraum des ehelichen Zusammenlebens, nicht ausschließlich davon geprägt gewesen seien, dass die Bonuszahlungen nicht zur Lebenshaltung verwendet, sondern vom Antragsteller in Zeitwertpapiere investiert worden seien. Entgegen der Auffassung des Antragstellers sei nämlich nach jetziger Beurteilung des Senats vielmehr zu berücksichtigen, dass es sich bei dem Erwerb von Zeitwertpapieren um eine aus dem Arbeitsentgelt des Arbeitnehmers vorgenommene Vermögensbildung handele, die der Verkürzung seiner Lebensarbeitszeit durch Freistellung von der Arbeit vor dem Übergang in die Freistellungsphase der Altersteilzeit oder dem Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze, nicht jedoch um eine unterhaltsrechtlich anerkannte zusätzliche Altersvorsorge. Sie sei damit anders als diese nach der Trennung durch den Unterhaltsberechtigten unterhaltsrechtlich grundsätzlich nicht hinzunehmen. Dass hier ausnahmsweise etwas anders gelten solle, ergebe sich aus dem Vorbringen des Antragstellers nicht. Allein die Tatsache, dass der Antragsteller seine Bonuszahlungen seit 2012 (mit Ausnahme von 2017) zum Erwerb von Zeitwertpapieren verwendet habe, reiche hierfür ebenso wenig aus wie der Verweis auf eine behauptete Vereinbarung der Beteiligten während ihres ehelichen Zusammenlebens. Deren Grundlage sei mit der Trennung und angesichts der nun bestehenden Unterhaltsverpflichtungen einerseits sowie des Umstandes andererseits, dass nicht recht erkennbar sei, inwiefern die Antragsgegnerin von einer vorzeitigen Beendigung der Erwerbstätigkeit des Antragstellers in der jetzigen Lebenssituation noch Vorteile hätte, entfallen. Auch die von dem Antragsteller bislang meist in Zeitwertpapiere investierten Jahresboni stellten daher für die Unterhaltsbemessung relevantes Einkommen dar und seien deshalb für die Bemessung des nahehelichen Ehegattenunterhalts einzubeziehen.

Anders als die Antragsgegnerin meint, könne dies hier jedoch nicht in der Weise geschehen, dass dem oben genannten Nettogehalt ein Betrag in einer Höhe von weiteren 2.000 EUR netto hinzugerechnet werde. Selbst bei einer fiktiven Einbeziehung des in 05/2019 angefallenen Jahresbonus von 42.450 EUR in das zu versteuernde Einkommen würde sich das durchschnittliche Nettogehalt des Antragstellers lediglich um rund 1.100 EUR monatlich erhöhen. Abzustellen sei darüber hinaus auf

Hinzurechnung der jährlichen Bonuszahlungen

Entscheidungen

die Einkommenshöhe zum Zeitpunkt des Eintritts der Scheidungsrechtskraft (22.2.2020) und damit im laufenden Jahr 2020. Angesichts der inzwischen eingetretenen tiefgreifenden wirtschaftlichen Einschnitte infolge der COVID-19-Pandemie sei derzeit eher nicht davon auszugehen, dass seitens des Arbeitgebers des Antragstellers im laufenden Jahr ein Jahresbonus in derselben Höhe wie im Vorjahr gezahlt werde. Gleiches dürfe aus jetziger Sicht für das Folgejahr gelten. Die Zurechnung eines Anteils von lediglich 800 EUR netto monatlich erscheine daher im Ergebnis als angemessen.

3. Dagegen sei ein vermögenswerter Vorteil für die private Dienstwagennutzung des Antragstellers abweichend von der amtsgerichtlichen Berechnung im vorliegenden Fall nicht hinzuzurechnen. In Anbetracht der hier dargelegten und aus den Verdienstabrechnungen zu entnehmenden Kostenbeteiligungen, die der Antragsteller im Gegenzug für die Nutzung des Fahrzeugs in einer Höhe von 219 EUR monatlich sowie weiteren 180 EUR monatlich (Kilometerentschädigung) tatsächlich abzuführen habe, sei der Vorteil als weitgehend aufgewogen anzusehen sein.

4. [Konkrete Berechnung des unterhaltsrechtlich relevanten Nettoeinkommens des Antragstellers]

5. [Konkrete Berechnung des unterhaltsrechtlich relevanten Nettoeinkommens der Antragsgegnerin]

6. Anders als in der amtsgerichtlichen Berechnung, in der dem Einkommen der Antragsgegnerin an dieser Stelle ein Wohnvorteil zugerechnet worden sei, komme aus Sicht des Senats eine solche Erhöhung des Einkommens der Antragsgegnerin vorliegend aus rechtlichen Gründen nicht in Betracht, da die hierfür erforderlichen Voraussetzungen nicht erfüllt seien. Bei einem Wohnvorteil als unterhaltsrechtlich zu berücksichtigendem Einkommensbestandteil handele es sich um eine vermögenswerte Nutzung eigenen Grundeigentums im Sinne von § 100 BGB in Gestalt der daraus gezogenen Gebrauchsvorteile.

Die Berücksichtigung der entschädigungsfreien Nutzung der früheren Ehwohnung der Beteiligten durch die Antragsgegnerin mit den Kindern würde also voraussetzen, dass die Antragsgegnerin zumindest Miteigentümerin dieser Immobilie wäre. Daran fehle es hier jedoch unstreitig. Andererseits könne die Nutzung des Hauses durch die Antragsgegnerin mit den Kindern nicht erst unter dem Gesichtspunkt eines insoweit gewährten Naturalunterhalts in der Weise erfolgen, dass auf einen anhand der Differenz der beiderseitigen Erwerbseinkommen errechneten Bedarf der Antragsgegnerin die Wohnungsnutzung angerechnet werde. Eine derartige Kombination von Differenz- und Anrechnungsmethode wäre allein in dem – hier nicht gegebenen – Fall zulässig, dass es sich bei der Wohnungsnutzung um nicht-prägende Einkünfte handeln würde. So verhalte es sich hier jedoch gerade nicht: Die Nutzung des Hauses des Antragstellers erfolgte bereits während des ehelichen Zusammenlebens.

In einer solchen Fallgestaltung führe jedoch allein die Additionsmethode zu fallangemessenen Ergebnissen. Habe die mietfreie Nutzung dieser Wohnung bereits die ehelichen Lebensverhältnisse geprägt, führe weder der Auszug eines der beiden Ehegatten zu einem Fortfall des prägenden Charakters dieses vermögenswerten Vorteils, noch komme es im Rahmen der Bedarfsermittlung darauf an, welcher der beiden Ehegatten nach der Trennung in der Ehwohnung verbleibe und welcher ausziehe.

**Vermögenswerter Vorteil
für die private Dienstwagen-
nutzung**

Wohnvorteil

Entscheidungen

Dies habe zur Folge, dass, wie im Rahmen der Additionsmethode allgemein üblich, der Wohnvorteil sowohl bereits bei der Ermittlung des Unterhaltsbedarfs als auch bei der anschließenden Feststellung der Unterhaltshöhe mit dem jeweils gleichen Betrag anzusetzen sei.

Nach der Additionsmethode ist daher richtigerweise wie folgt zu rechnen:

Mangels Hinzurechnung eines Wohnvorteils zu dem Einkommen der Antragsgegnerin sei von deren oben für den Zeitraum bis 06/2020 errechneten Erwerbseinkommen von 1.131,10 EUR netto monatlich lediglich noch der Erwerbstätigenbonus von einem Siebtel (162 EUR) abzuziehen, sodass in diesem Zeitraum ein bonusbereinigtes Einkommen der Antragsgegnerin von 969,10 EUR monatlich verbleibe.

Ihr Bedarf errechne sich sodann aus der Hälfte der Summe der der beiderseitigen bonusbereinigten Erwerbseinkommen zuzüglich des genannten Wohnvorteils.

Letzterer sei hier, da es um den nachehelichen Ehegattenunterhalt und damit um die Zeit nach rechtskräftiger Scheidung gehe, mit der objektiven Marktmiete zu bemessen, wobei der Senat diese angesichts der Lage des Hauses, der Größe (145 m² Wohnfläche) und des Alters (errichtet im Jahr 1987) mit 1.000 EUR schätze. Hinreichende Gründe dafür, ausnahmsweise auch jetzt noch weiterhin lediglich die ersparte angemessene Miete zugrunde zu legen oder gar den eheprägenden Wohnvorteil als „totes Kapital“ gänzlich außer Betracht zu lassen, seien von den Beteiligten weder nachvollziehbar dargelegt worden noch sonst erkennbar.

Damit sei für den Zeitraum ab Eintritt der Rechtskraft der Scheidung (22.2.2020) bis einschließlich 04/2020 von einem Bedarf der Antragsgegnerin von zunächst 2.729,53 EUR auszugehen (5.459,05 EUR [3.489,95 EUR + 969,10 EUR + 1.000 EUR] x ½). Hiervon seien das bonusbereinigte Erwerbseinkommen der Antragsgegnerin und der von ihr tatsächlich genutzte Wohnvorteil wiederum abzuziehen (2.729,53 EUR – 969,10 EUR – 1.000 EUR), so dass sich ein ungedeckter Unterhaltsbedarf und damit ein Anspruch von 760 EUR monatlich bis einschließlich 04/2020 ergebe. Auf diesen Betrag sei die amtsgerichtliche Entscheidung für diesen Zeitraum geringfügig zugunsten des Antragstellers zu ändern gewesen.

7. [Konkrete Unterhaltsberechnung]

8. Erfolg habe die Anschlussbeschwerde auch insoweit, als die Antragsgegnerin mit ihr die in der amtsgerichtlichen Entscheidung ausgesprochene Befristung ihres Unterhaltsanspruchs für die Zeit ab 10/2025 angreift. Denn weil es sich bei diesem gegenwärtig (auch) noch um Betreuungsunterhalt nach § 1570 BGB handle, sei eine Befristung nach § 1578b BGB zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht möglich. Dies gelte selbst dann, wenn eine solche Befristung nicht jetzt, sondern erst zu einem späteren Zeitpunkt (in der amtsgerichtlichen Entscheidung: Ende 2025) wirksam werden solle. Solange nämlich – wie hier derzeit noch der Fall – § 1570 BGB die maßgebliche Anspruchsgrundlage eines nachehelichen Ehegattenunterhaltsanspruchs darstelle, könne eine Befristung nämlich regelmäßig bereits wegen der dieser Anspruchsgrundlage ohnehin immanenten zeitlichen Begrenzung einerseits wie auch aufgrund der nicht hinreichend verlässlichen Prognose des künftigen Umfangs der Erwerbsobliegenheit des betreuenden Elternteils noch nicht ausgesprochen werden. Dabei dürfe hier auch für den Zeitraum ab 07/2020 trotz des insoweit von der Antragsgegnerin zugestandenen voraussichtlichen Vollzeiteinkommens von 1.800 EUR netto monatlich weiterhin noch davon auszugehen sein, dass auch insoweit § 1570 BGB noch neben § 1573 Abs. 2 BGB Anspruchsgrundlage als Anspruchsgrundlage zur Verfügung stehe. Denn die Antragsgegnerin habe erstinstanzlich substantiiert dargelegt,

Berechnung nach Additions-
methode

Befristung des
Unterhaltsanspruchs

Entscheidungen

ihre jetzige Arbeitsstelle gerade auch im Hinblick auf die kurzen Fahrzeiten und die dortigen Arbeitszeiten, die ihr eine Betreuung der beiden gemeinsamen Kinder ermöglichen, gewählt zu haben. Damit lägen bezüglich der Höhe eines Einkommens aus dieser Stelle auch kindbezogene Gründe für die Weitergewährung des Ehegattenunterhalts bis auf weiteres noch vor.

[Ausführungen zu den Betreuungsmöglichkeiten]

Für eine Befristung des Unterhaltsanspruchs zum jetzigen Zeitpunkt fehle es daher noch an einer hin lässig verlässlichen Prognosegrundlage. Stattdessen würde der Befristungseinwand § 1578b Abs. 2 BGB zu einem späteren Zeitpunkt in einem Abänderungsverfahren vorgebracht werden können und wäre dann dort zu prüfen. Da eine Befristung aus den genannten Gründen derzeit noch nicht möglich sei, brauche der Senat auch nicht bereits dem Grunde nach zu prüfen, ob ehebedingte Nachteile der Antragsgegnerin vorlägen. Auch dies bleibe einem etwaigen späteren Abänderungsverfahren vorbehalten.

III. Der Praxistipp

Diese Entscheidung beschäftigt sich mit einem Sachverhalt, der dem Praktiker regelmäßig begegnet. Jahresbonuszahlungen – in unterschiedlichen Ausgestaltungen, wie z.B. als Entgelt-Umwandlung oder Ansparung für ein Altersteilzeitmodell – stellen keinen Einzelfall mehr dar.

Darüber hinaus hat diese Entscheidung erstmals auch die aktuelle Pandemiesituation – allerdings lediglich hinsichtlich des zukünftigen Einkommens, nicht aber in Bezug auf die konkrete Betreuungssituation der minderjährigen Kinder – im Blick.

Interessant ist insbesondere die Behandlung des „Wohnvorteils“, bei dem es sich gerade nicht um einen solchen handelt, da die Unterhaltsgläubigerin „mietfrei“ in der ehemaligen Ehemohung zusammen mit den gemeinsamen Kindern lebt, die jedoch im Alleineigentum des Unterhaltsschuldner steht. Diesen Sachverhalt arbeitet die Entscheidung des OLG Celle dogmatisch und für den Praktiker gut nachvollziehbar auf.

Berücksichtigung fiktiver Einkünfte als Verletzung des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG

1. Zum Vorliegen eines Verfassungsverstoßes wegen Verletzung des Grundrechts auf wirtschaftliche Handlungsfreiheit, wenn in einem familiengerichtlichen Verfahren zum Kindesunterhalt einem barunterhaltspflichtigen Elternteil fiktive Einkünfte zugerechnet werden, welche er objektiv nicht erzielen kann.

2. Zwar verlangt die Vorschrift des § 1603 Abs. 2 S. 1 BGB im Fall einer Unterhaltspflicht für minderjährige Kinder eine gesteigerte Erwerbsobliegenheit. Gleichwohl dürfen die Gerichte nichts Unmögliches verlangen, sondern haben im Einzelfall zu prüfen, ob der Unterhaltspflichtige in der Lage ist, den beanspruchten Unterhalt zu zahlen, oder ob dieser dessen finanzielle Leistungsfähigkeit übersteigt.

3. Die Prüfung der Leistungsfähigkeit verlangt zunächst die Feststellung, ob subjektive Erwerbsbemühungen des Unterhaltspflichtigen fehlen; ferner müssen die zur Erfüllung der unterstreicht erforderlichen Einkünfte objektiv erzielbar sein.

4. Bei Annahme fiktiver Einkünfte sind die Fachgerichte von Verfassungs wegen gehalten, ihre Entscheidungsgrundlagen bei der Verpflichtung zur Leistung von Unterhalt offenzulegen und somit eine Überprüfung zu ermöglichen. Ansonsten kann nicht geprüft werden, ob sie in vertretbarer Weise von einer objektiven Möglichkeit zur Erzielung hinreichender Einkünfte ausgegangen sind.

5. Entsprechende Anforderungen gelten wegen des erhöhten Eingriffsgewichts bei Annahme fiktiver Einkünfte für die fachgerichtliche Beurteilung, ob der Unterhaltspflichtige seiner Darlegungs- und Beweislast zur Einschränkung oder Aufhebung der Leistungsfähigkeit nachgekommen ist.

BVerfG, Beschl. v. 9.11.2020 – 1 BvR 697/20

I. Der Fall

Die Beschwerdeführerin ist Mutter einer minderjährigen Tochter und eines minderjährigen Sohnes, die beide von dem von ihr getrennt lebenden Vater betreut werden.

Die Beschwerdeführerin hat eine Berufsausbildung als Floristin, übt diesen Beruf jedoch seit langem nicht mehr aus. Seit 07/2019 geht sie einer Teilzeitbeschäftigung mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 20 Stunden nach; zudem erhält sie Leistungen nach dem SGB II. Sie leidet an einer psychischen Erkrankung. Nach der in einer ärztlichen Bescheinigung geäußerten Einschätzung der sie behandelnden Fachärztin ist ihre Erwerbsfähigkeit deutlich eingeschränkt und besteht höchstens für vier Stunden täglicher Arbeitszeit bei vier Arbeitstagen pro Woche.

Aufgrund gerichtlicher Entscheidung wurde die Beschwerdeführerin in 04/2017 zur Zahlung von Kindesunterhalt an ihre Tochter in Höhe von 100 % des Mindestunterhalts verpflichtet. Einen in 02/2019 gestellten Antrag, sie zur Zahlung des Mindestunterhalts auch an ihren Sohn zu verurteilen, lehnte das Familiengericht mit der Begründung mangelnder Leistungsfähigkeit ab. Dagegen legte der Beistand des Sohnes Beschwerde ein.

Mit angegriffenem Beschl. v. 14.1.2020 änderte das Oberlandesgericht die familiengerichtliche Entscheidung ab und verpflichtete die Beschwerdeführerin, an ihren Sohn Kindesunterhalt in Höhe von 100 % des Mindestunterhalts der jeweiligen Altersstufe abzüglich des hälftigen staatlichen Kindergeldes zu zahlen. Die Leistungsfähigkeit der Beschwerdeführerin sei wegen einer Verletzung ihrer gesteigerten Erwerbsobliegenheit unter Rückgriff auf fiktive Einkünfte zu ermitteln. Sie trage nicht mit hinreichender Substanz Bemühungen um eine Erwerbstätigkeit beziehungsweise die Unfähigkeit zu solchen aufgrund einer Krankheit vor. Bereits gegenwärtig arbeite die Beschwerdeführerin 20 Wochenstunden und überschreite damit die ärztlich geratene Maximalgrenze von 16 Wochenarbeitsstunden. Es sei daher davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin ihrem Ausbildungsberuf als Floristin bis zu einer Arbeitszeit von 48 Wochenstunden nachgehen könne.

II. Die Entscheidung

Mit der Verfassungsbeschwerde rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung ihrer wirtschaftlichen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG.

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig und begründet.

Das Bundesverfassungsgericht hält die Verfassungsbeschwerde für begründet.

Entscheidungen

1. Die angegriffene Entscheidung verletze die Beschwerdeführerin in ihrem aus Art. 2 Abs. 1 GG folgenden Grundrecht auf wirtschaftliche Handlungsfreiheit. Das Oberlandesgericht habe die Leistungsfähigkeit der Beschwerdeführerin anhand eines fiktiven Einkommens verfassungsrechtlich nicht tragfähig begründet. Insbesondere habe es nicht nachvollziehbar dargelegt, worauf es seine Annahme stütze, die Beschwerdeführerin könne bei ausreichenden, ihr zumutbaren Bemühungen ein Einkommen in der zur Zahlung des titulierten Unterhalts erforderlichen Höhe erzielen.

a) Die Auferlegung von Unterhaltsleistungen schränke den Verpflichteten in seiner durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Handlungsfreiheit ein. Diese sei jedoch nur im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung gewährleistet, zu der auch das Unterhaltsrecht gehöre, soweit dieses mit Art. 6 Abs. 1 GG in Einklang stehe. Der ausgeurteilte Unterhalt dürfe allerdings nicht zu einer unverhältnismäßigen Belastung des Unterhaltspflichtigen führen. Werde die Grenze des Zumutbaren eines Unterhaltsanspruchs überschritten, sei die Beschränkung der Dispositionsfreiheit des Verpflichteten im finanziellen Bereich als Folge der Unterhaltsansprüche nicht mehr Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung und könne vor dem Grundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG nicht bestehen.

aa) Ausprägung des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im Unterhaltsrecht sei § 1603 Abs. 1 BGB, nach dem nicht unterhaltspflichtig ist, wer bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines angemessenen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren. Eltern, die sich in dieser Lage befinden, sind nach § 1603 Abs. 2 BGB ihren minderjährigen unverheirateten Kindern gegenüber verpflichtet, alle verfügbaren Mittel zu ihrem und der Kinder Unterhalt gleichmäßig zu verwenden. Aus dieser in Art. 6 Abs. 2 GG wurzelnden fachrechtlichen Vorschrift folge die Verpflichtung der Eltern zum Einsatz ihrer Arbeitskraft. Verfassungsrechtlich sei dabei nicht zu beanstanden, dass bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit nicht allein auf das tatsächliche Vermögen und Einkommen des Verpflichteten, sondern auch auf dessen Arbeits- und Erwerbsfähigkeit abgestellt werde und demzufolge dem Unterhaltsschuldner ein fiktives Einkommen zugerechnet werde, wenn er eine ihm mögliche und zumutbare Erwerbstätigkeit unterlasse, obwohl er diese „bei gutem Willen“ ausüben könne. Die Leistungsfähigkeit eines Unterhaltspflichtigen werde damit nicht ausschließlich durch sein tatsächlich vorhandenes Einkommen bestimmt, sondern auch durch seine Erwerbsfähigkeit und seine Erwerbsmöglichkeiten.

bb) Gleichwohl bleibe Grundvoraussetzung eines jeden Unterhaltsanspruchs die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten. Das Unterhaltsrecht ermögliche es insofern den Gerichten, dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung zu tragen. Auch im Rahmen der gegenüber minderjährigen Kindern gesteigerten Erwerbsobliegenheit dürfe von Unterhaltspflichtigen nach § 1603 Abs. 2 BGB nichts Unmögliches verlangt werden. Die Gerichte hätten im Einzelfall zu prüfen, ob Unterhaltspflichtige in der Lage seien, den beanspruchten Unterhalt zu zahlen, oder ob dieser ihre finanzielle Leistungsfähigkeit übersteige.

cc) Fachrechtlich setze die Zurechnung fiktiver Einkünfte, welche die Leistungsfähigkeit begründen sollen, zweierlei voraus. Zum einen müsse feststehen, dass subjektiv Erwerbsbemühungen des Unterhaltsschuldners fehlten. Zum anderen müssten 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 abhängige. Fehle es daran und werde die Erwirtschaftung eines Einkommens abverlangt, welches objektiv nicht

Grundrecht auf wirtschaftliche Handlungsfreiheit

Auferlegung von Unterhaltsleistungen

Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten

Zurechnung fiktiver Einkünfte

Entscheidungen

erzielt werden könne, liege regelmäßig ein unverhältnismäßiger Eingriff in die wirtschaftliche Handlungsfreiheit vor.

dd) Bei der Anwendung von § 1603 BGB könnten die Fachgerichte allerdings verfassungsrechtlich bedenkenfrei davon ausgehen, dass die Darlegungs- und Beweislast für die Leistungsunfähigkeit zunächst den Verpflichteten treffe. Das gelte grundsätzlich für sämtliche Umstände, die zu einer Einschränkung der Leistungsfähigkeit führen könnten. Dementsprechend müsse derjenige, der sich gegenüber seiner Erwerbsobliegenheit auf eine krankheitsbedingte Einschränkung seiner Erwerbsfähigkeit berufen wolle, grundsätzlich Art und Umfang der behaupteten gesundheitlichen Beeinträchtigungen oder Leiden angeben, und er habe ferner darzulegen, inwieweit die behaupteten gesundheitlichen Störungen sich auf die Erwerbsfähigkeit auswirkten. Habe der Unterhaltspflichtige allerdings ausreichend substantiiert konkrete Umstände vorgetragen, die eine Einschränkung seiner Leistungsfähigkeit ergeben könnten, seien die Gerichte im Rahmen der gebotenen Zumutbarkeitsprüfung gehalten, ein fiktives Einkommen ausgehend von den vorgetragenen Umständen realitätsgerecht festzustellen und zu begründen.

ee) Stütze sich die Verurteilung des Unterhaltspflichtigen nach den vorgenannten materiellen und prozessualen Maßgaben auf fiktives Einkommen, steigere dies typischerweise die Intensität des Eingriffs in das betroffene Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG. Während das Unterhaltsrecht in der Regel die Berufsentscheidung derjenigen akzeptiere, die Unterhalt schulden, mitsamt der sich hieraus ergebenden Konsequenzen für die Höhe des zumutbar zu leistenden Unterhalts, gehe mit der Heranziehung fiktiver Einkünfte die Gefahr einher, die tatsächliche Leistungsfähigkeit zu überspannen und Unmögliches von ihm zu verlangen. Angesichts dessen und der an der Intensität des Grundrechtseingriffs ausgerichteten verfassungsgerichtlichen Prüfung seien die Fachgerichte insoweit von Verfassungs wegen gehalten, ihre Entscheidungsgrundlagen bei der Verpflichtung zur Leistung von Unterhalt auf fiktiver Basis offenzulegen und somit deren Überprüfung zu ermöglichen. Andernfalls wäre nicht kontrollierbar, ob sie in vertretbarer Weise von einer objektiven Möglichkeit hinreichender Einkommenserzielung ausgegangen und ihnen keine Auslegungsfehler unterlaufen seien, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Auffassung von der Bedeutung und Tragweite der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit beruhen würden. Entsprechende Anforderungen würden wegen des erhöhten Eingriffsgewichts einer Verpflichtung zur Unterhaltszahlung auf der Grundlage fiktiven Einkommens auch für die fachgerichtliche Beurteilung gelten, ob die unterhaltspflichtige Person ihrer Darlegungs- und gegebenenfalls Beweislast zur Einschränkung oder Aufhebung der Leistungsfähigkeit nachgekommen sei.

b) Diesen Anforderungen genüge die Entscheidung des Oberlandesgerichts, das die Beschwerdeführerin unter Rückgriff auf fiktive Einkünfte zur Leistung von Unterhalt verpflichtet, ohne die objektive Möglichkeit zur Erzielung eines hierfür erforderlichen Einkommens zu erörtern, nicht.

aa) Zwar habe das Oberlandesgericht noch in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise begründet, dass die Beschwerdeführerin nicht hinreichend dargelegt habe, sich um eine Erwerbstätigkeit in ihrem erlernten Beruf oder in einer anderen Position zu bemühen. Dabei sei es vertretbar davon ausgegangen, dass sie nicht hinreichend dargetan habe, krankheitsbedingt an entsprechenden Bemühungen gehindert zu sein.

bb) Das Oberlandesgericht begründe nicht in einer den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügenden Weise, dass die Beschwerdeführerin ihrer Darlegungs-

Anwendung von § 1603 BGB

Intensität des Eingriffs in das betroffene Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG

Entscheidungen

last insoweit nicht nachgekommen sei, als sie eine krankheitsbedingte Einschränkung ihrer Erwerbsfähigkeit geltend gemacht habe, die das Erzielen eines Einkommens in der zur Begleichung des titulierten Unterhalts erforderlichen Höhe objektiv ausschließt (1). Wegen der ungenügenden Begründung zur Nichterfüllung der Darlegungslast hielte die Verurteilung der Beschwerdeführerin zur Unterhaltszahlung verfassungsrechtlicher Prüfung lediglich dann stand, wenn das Oberlandesgericht tragfähig die objektive Möglichkeit der Beschwerdeführerin dargelegt hätte, das für den titulierten Unterhaltsanspruch erforderliche Einkommen erzielen zu können. Daran fehlt es jedoch (2).

(1) Die Beschwerdeführerin habe im fachgerichtlichen Verfahren, gestützt auf eine Bescheinigung der sie behandelnden Fachärztin, vorgetragen, krankheitsbedingt lediglich vier Stunden an vier Werktagen, also 16 Wochenstunden, erwerbstätig sein zu können.

Die Erwägung des Oberlandesgerichts, die darin liegende Behauptung zeitlich begrenzter Erwerbsfähigkeit könne sich nicht auf die fachärztliche Einschätzung stützen, weil die Beschwerdeführerin nach eigenen Angaben aktuell im Umfang von 20 Wochenstunden arbeite, genüge nicht als Begründung dafür, dass die Beschwerdeführerin nicht ausreichend substantiiert zu Einschränkungen ihrer Leistungsfähigkeit vorgetragen habe. Denn sie habe ebenfalls unter Berufung auf die fachärztliche Einschätzung geltend gemacht, ihre Erkrankung gehe mit einer Neigung zur Überschätzung der eigenen Belastbarkeit einher, und weiter vorgebracht, im Fall der Überforderung drohe eine akute Verschlechterung des vorhandenen Krankheitsbildes. Der Begründung der angegriffenen Entscheidung lasse sich nicht entnehmen, dass sich das Oberlandesgericht mit diesem konkreten, für den Umfang der Erwerbsfähigkeit und damit für die Leistungsfähigkeit der Beschwerdeführerin bedeutsamen Vortrag auseinandergesetzt habe. Damit fehle eine verfassungsrechtlich tragfähige Begründung dafür, unzureichende Darlegungen der Beschwerdeführerin zu ihrer eingeschränkten Leistungsfähigkeit anzunehmen.

(2) Die objektive Möglichkeit für die Beschwerdeführerin, bei Ausübung einer Erwerbstätigkeit im Umfang von 48 Wochenstunden tatsächlich Einkommen in einer zur Bedienung des titulierten Unterhalts erforderlichen Höhe erzielen zu können, sei nicht in einer, verfassungsrechtlicher Prüfung standhaltenden Weise festgestellt.

(a) Dem angegriffenen Beschluss des Oberlandesgerichts lasse sich bereits nicht entnehmen, in welcher Höhe die Beschwerdeführerin Einkommen erzielen müsste, um für den titulierten Unterhalt leistungsfähig zu sein. Eine Kalkulation stelle das Gericht weder zu der für Kindesunterhalt für zwei Kinder erforderlichen Höhe des Einkommens noch zur Höhe des für die Beschwerdeführerin objektiv möglichen Einkommens an. Obwohl die Beteiligten des Ausgangsverfahrens übereinstimmend vorgetragen hätten, dass die Beschwerdeführerin Mutter eines zweiten minderjährigen Kindes sei, gehe das Oberlandesgericht nicht darauf ein, ob und wie sich die nach § 1609 Nr. 1 BGB gleichrangige Unterhaltsberechtigung beider minderjähriger Kinder auf die Leistungsfähigkeit der Beschwerdeführerin zur Zahlung vollen Unterhalts angesichts ihres zu wählenden Selbstbehalts auswirke. Möglicherweise habe das Oberlandesgericht trotz des insoweit unstrittigen Beteiligtenvorbringens die Existenz des zweiten Kindes der Beschwerdeführerin bei der Beschlussfassung übersehen.

(b) Die angegriffene Entscheidung enthalte zudem keine tragfähige Feststellung dazu, worauf das Oberlandesgericht seine Auffassung stütze, dass die Beschwerdeführerin bei Einsatz ihrer vollen Arbeitskraft und bei Aufnahme einer ihrer persönlichen Voraussetzungen entsprechenden Arbeit objektiv in der Lage wäre, ein Einkommen in

Behauptung zeitlich
begrenzter Erwerbsfähigkeit

Ausübung einer
Erwerbstätigkeit

Einsatz der vollen Arbeitskraft
und Aufnahme einer der
persönlichen Voraussetzungen
entsprechenden Arbeit

Entscheidungen

der erforderlichen Höhe zur Leistung des titulierten Unterhalts zu erzielen. Auf die persönlichen Voraussetzungen, wie beispielsweise Alter, berufliche Qualifikation, Erwerbsbiografie und das Vorhandensein entsprechender Arbeitsstellen, gehe es trotz entsprechenden Vortrags nicht ernsthaft ein. Es beschränke sich auf den Hinweis, die Beschwerdeführerin könne 48 Wochenstunden als Floristin arbeiten, ohne sich mit deren zahlreich vorgebrachten Bedenken hinsichtlich des durchschnittlich und maximal zu erwartenden Lohnes sowie ihrer lückenhaften Erwerbsbiographie auseinanderzusetzen. Die Ausführungen wiesen nicht erkennen, ob sich das Oberlandesgericht der Anspruchsvoraussetzung einer objektiven Erzielbarkeit der erforderlichen Einkünfte bewusst war.

III. Der Praxistipp

Fiktive Einkünfte bzw. deren einkommenserhöhende Anrechnung sowohl auf Seiten des Unterhaltsschuldners als auch des Unterhaltsgläubigers sind regelmäßig Gegenstand von Unterhaltsverfahren.

Dabei ist der Praktiker immer wieder mit unterschiedlichen Ansätzen/Meinungen der Familiengerichte konfrontiert, die entweder apodiktisch – fast reflexhaft – fiktive Einkünfte einkommenserhöhend oder aber gar nicht berücksichtigen.

Die dargestellte Entscheidung macht deutlich, dass eine solche Vorgehensweise des Gerichts nicht den Anforderungen entspricht und konsequenterweise nicht akzeptiert werden kann bzw. muss. Hier bietet die dargestellte Entscheidung fundierte dogmatische Ausführungen und Argumentationshilfen für den Praktiker.

Impressum

Herausgeber:

Rechtsanwalt
Dr. Thomas Eder
Swoboda & Partner
93047 Regensburg
www.swoboda-partner.de
te@swoboda-partner.de

Erscheinungsweise:

monatlich, nur als PDF, nicht im Print

Bestellungen:

Über jede Buchhandlung und beim Verlag.

Abbestellungen müssen 6 Wochen zum Jahresende erfolgen.



DeutscherAnwaltVerlag

Rochusstraße 2–4 · 53123 Bonn
Tel.: 02 28-9 19 11-0 · Fax: 02 28-9 19 11-23

Ansprechpartnerin im Verlag: Christiane Göhring

Hinweis:

Die Ausführungen in diesem Werk wurden mit Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt. Sie stellen jedoch lediglich Arbeitshilfen und Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar. Die Eigenverantwortung für die Formulierung von Verträgen, Verfügungen und Schriftsätzen trägt der Benutzer. Herausgeber, Autoren und Verlag übernehmen keinerlei Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in diesem Infobrief enthaltenen Ausführungen.

Hinweise zum Urheberrecht:

Die Inhalte dieses Infobriefs wurden mit erheblichem Aufwand recherchiert und bearbeitet. Sie sind für den Abonnenten zur ausschließlichen Verwendung zu internen Zwecken bestimmt. Dementsprechend gilt Folgendes:

- Die schriftliche Verbreitung oder Veröffentlichung (auch in elektronischer Form) der Informationen aus diesem Infobrief darf nur unter vorheriger schriftlicher Zustimmung durch die Deutscher Anwaltverlag & Institut der Anwaltschaft GmbH erfolgen. In einem solchen Fall ist der Deutsche Anwaltverlag als Quelle zu benennen.
- Unter „Informationen“ sind alle inhaltlichen Informationen sowie bildliche oder tabellarische Darstellungen von Informationen aus diesem Infobrief zu verstehen.
- Jegliche Vervielfältigung der mit dem Infobrief überlassenen Daten, insbesondere das Kopieren auf Datenträger sowie das Bereitstellen und/oder Übertragen per Datenfernübertragung ist untersagt. Ausgenommen hiervon sind die mit der Nutzung einhergehenden, unabdingbaren flüchtigen Vervielfältigungen sowie das Herunterladen oder Ausdrucken der Daten zum ausschließlichen persönlichen Gebrauch. Vom Vervielfältigungsverbot ausgenommen ist ferner die Erstellung einer Sicherheitskopie, soweit dies für die Sicherung künftiger Benutzungen des Infobriefs zum vertraglich vorausgesetzten, ausschließlich persönlichen Gebrauch notwendig ist. Sicherheitskopien dürfen nur als eine solche verwendet werden.
- Es ist nicht gestattet den Infobrief im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit Dritten zur Verfügung zu stellen, sonst zugänglich zu machen, zu verbreiten und/oder öffentlich wiederzugeben.