

VerfGH 35/21.VB-2

B e s c h l u s s

In dem Verfahren über  
die Verfassungsbeschwerde

des Herrn

Beschwerdeführers,

Bevollmächtigter:                      Rechtsanwalt

gegen

1. Beschluss des Oberlandesgerichts Köln vom 11. Januar 2021 – II-10 UF 133/20,
2. Beschluss des Oberlandesgerichts Köln vom 3. Dezember 2020 – II-10 UF 133/20,
3. Beschluss des Amtsgerichts Eschweiler – Familiengericht – vom 17. August 2020 – 12 F 51/20,

hat die 2. Kammer des

VERFASSUNGSGERICHTSHOFS FÜR DAS LAND NORDRHEIN-WESTFALEN

am 16. März 2021

durch

den Vizepräsidenten Prof. Dr. H e u s c h ,

den Richter Dr. G i l b e r g    und

den Richter Prof. Dr. W i e l a n d

gemäß § 58 Abs. 2 Satz 1 und § 59 Abs. 2 Sätze 1 und 2 VerfGHG

einstimmig beschlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird als unzulässig zurückgewiesen.

### **Gründe:**

#### **I.**

Die Verfassungsbeschwerde betrifft ein familiengerichtliches Verfahren, in dem es um nachehelichen Unterhalt geht.

1. Der Beschwerdeführer heiratete seine Ehefrau am 25. Januar 1991. Aus der Ehe gingen drei Kinder hervor. Seit dem 20. Oktober 2008 lebten die Ehegatten getrennt. Mit Beschluss des Familiengerichts vom 6. Februar 2012 wurde die Ehe geschieden. Die Parteien stritten jedoch über die Höhe und die Befristung des vom Beschwerdeführer zu zahlenden nachehelichen Unterhalts. Im Beschwerdeverfahren vor dem Oberlandesgericht Köln mit dem Aktenzeichen 12 UF 40/12 schlossen sie am 3. September 2012 einen Vergleich, in dem sich der Beschwerdeführer zu monatlichen Unterhaltszahlungen von 800 Euro ab August 2012 verpflichtete. Ab März 2017 war nur noch ein auf 578 Euro reduzierter Betrag zu zahlen.

In der Folgezeit leistete der Beschwerdeführer die vereinbarten Unterhaltszahlungen stets pünktlich und vollständig. Mit Schriftsatz vom 28. April 2020 stellte er beim Familiengericht einen Antrag auf Abänderung des nachehelichen Unterhalts. Er beantragte unter anderem festzustellen, der Antragsgegnerin ab Beginn des Jahres 2020 keinen nachehelichen Unterhalt mehr zu schulden, und die Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich vom 3. September 2012 für unzulässig zu erklären.

Mit dem mit der Verfassungsbeschwerde angefochtenen Beschluss vom 17. August 2020 wurde dieser Antrag vom Familiengericht zurückgewiesen. Zur Begründung hieß es, der Beschwerdeführer habe keine Tatsachen vorgetragen, die die Abänderung des Unterhaltstitels rechtfertigen könnten. Er habe lediglich auf die erhebliche Zeitdauer hingewiesen, während derer er bereits Unterhalt zahle. Demgegenüber habe die Antragsgegnerin ehebedingte Nachteile erlitten, die dazu geführt hätten, dass sie nur ein geringes Einkommen erziele. Bei dieser Sachlage komme eine Reduzierung des Unterhaltsanspruchs nicht in Betracht.

Gegen diesen Beschluss legte der Beschwerdeführer Beschwerde ein. Mit dem mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Beschluss vom 3. Dezember 2020 wies das Oberlandesgericht ihn darauf hin, dass es beabsichtige, die Beschwerde zurückzuweisen, da diese keine Aussicht auf Erfolg habe. Das Amtsgericht sei zu Recht davon ausgegangen, dass er keine Tatsachen vorgetragen habe, die eine Abänderung des Vergleichs rechtfertigten. Sein Einwand, dass die Antragsgegnerin durchaus in der Lage sei, einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit nachzugehen, sei keine neue Tatsache, die eine Abänderungsklage nach § 239 Abs. 1 Satz 2 des Familienverfahrensgesetzes (FamFG) begründen könne. Zudem sei zu berücksichtigen, dass der Antragsgegnerin in dem Verfahren, in dem der Vergleich geschlossen worden sei, Verfahrenskostenhilfe für die Geltendmachung eines unbefristeten Unterhaltsanspruchs bewilligt worden sei. An den Ausführungen des Oberlandesgerichts in dem zugrundeliegenden Beschluss hätten sich die Parteien bei Abschluss des Vergleichs orientiert. Dem Beschwerdeführer sei also bewusst gewesen, dass der Antragsgegnerin bei streitigem Ausgang des Beschwerdeverfahrens voraussichtlich ein unbefristeter Unterhaltsanspruch zuerkannt worden wäre.

Der Beschwerdeführer nahm dazu mit Schriftsatz vom 23. Dezember 2020 Stellung. Die Möglichkeit der Herabsetzung und Entfristung des Ehegattenunterhalts sei in

§ 1578b des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGH) als rechtvernichtende bzw. rechtsbeschränkende Einwendung bei einem entsprechenden Vortrag des Pflichtigen zu berücksichtigen. Einen solchen habe er gehalten, indem er dargelegt habe, dass es allein aufgrund der Umstände der Eheprägung der Antragsgegnerin obliege, einer vollen Erwerbstätigkeit nachzugehen, so dass sie keines Unterhalts mehr bedürfe. Nunmehr sei es an ihr, näher zu den in ihrer Sphäre liegenden Umständen vorzutragen. Diese sekundäre Darlegungslast habe das Oberlandesgericht nicht erkannt. Zudem verfange der Hinweis auf die Umstände des Zustandekommens des Vergleichs nicht. Er, der Beschwerdeführer, hätte dessen Abschluss niemals zugestimmt, wenn er gewusst hätte, dass es dadurch zur Festlegung in der Frage der Anerkennung ehebedingter Nachteile kommen könnte. Diese seien zwar Thema im damaligen Scheidungsverfahren gewesen, allerdings stets nur summarisch betrachtet worden, ohne dass konkrete Tatsachen zur Sprache gekommen seien.

Nach Ablauf der ihm im Hinweisbeschluss vom 3. Dezember 2020 gesetzten Äußerungsfrist übersandte der Beschwerdeführer am 26. Januar 2021 einen weiteren Schriftsatz, in dem er sein Vorbringen aus seiner Stellungnahme vom 23. Dezember 2020 vertiefte. Unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs wies er nochmals auf die sekundäre Darlegungslast der Antragsgegnerin hin. Erst wenn ihr Vorbringen diesen Anforderungen genüge, sei es an ihm, die vorgetragenen ehebedingten Nachteile zu widerlegen (BGH, Urteil vom 24. März 2010 – XII ZR 175/08, NJW 2010, 1813 = juris, Rn. 23).

Noch vor Eingang dieses Schriftsatzes wies das Oberlandesgericht die Beschwerde mit dem gleichfalls mit der Verfassungsbeschwerde angefochtenen Beschluss vom 11. Januar 2021 zurück, der dem Beschwerdeführer am 27. Januar 2021 zugestellt wurde. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers sei bei der Auslegung des

Vergleichs zu berücksichtigen, dass ihm damals keine Verfahrenskostenhilfe bewilligt worden sei, soweit er eine Befristung des Unterhalts habe erreichen wollen. Dies sei als Indiz dafür zu werten, dass die Beteiligten die Frage der Befristung nicht offen lassen, sondern bewusst einen unbefristeten Vergleich hätten schließen wollen.

**2.** Mit seiner am 19. Februar 2021 beim Verfassungsgerichtshof eingegangenen Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer die Verletzung seiner grundrechtsgleichen Rechte aus Art. 4 Abs. 1 LV i. V. m. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG und Art. 103 Abs. 1 GG.

**a)** Das Oberlandesgericht habe sich mit der Frage der Zulassung der Rechtsbeschwerde überhaupt nicht befasst. Seine Entscheidung, die Rechtsbeschwerde nicht zuzulassen bzw. sie erst gar nicht in den Entscheidungsgründen aufzunehmen, sei willkürlich. Es wäre daher zur Einhaltung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten gewesen, die Rechtsbeschwerde zuzulassen, da das Oberlandesgericht von der in seinem Schriftsatz vom 26. Januar 2021 zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur sekundären Darlegungslast der Antragsgegnerin habe abweichen wollen.

**b)** Ein weiterer Verstoß gegen das Gebot des gesetzlichen Richters nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG liege darin, dass sich das Oberlandesgericht zur Begründung auf das Vorbringen der Parteien aus dem Beschwerdeverfahren 12 UF 40/12 berufen habe. Durch die Bezugnahme auf die Entscheidung über die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe habe sich der Familiensenat auf vorläufige Prüfungen gestützt. Wenn eine Entscheidung auf einer solchen früheren summarische Prüfung beruhe, dann sei ihm der gesetzliche Richter, der abschließend über den Vortrag und die Beweismittel zu entscheiden gehabt hätte, entzogen worden.

**c)** Zugleich rügt er eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs aus Art. 103 Abs. 1 GG, da eine für ihn nachteilhafte Entscheidung allein auf Grundlage eines lediglich vorläufigen und im Rahmen einer summarischen Prüfung festgestellten Sachverhalts getroffen werde. Die Verletzung ergebe sich daraus, dass das Oberlandesgericht im damaligen Beschwerdeverfahren vor dem Vergleichsabschluss keine Hinweise erteilt und ihm kein rechtliches Gehör dazu gewährt habe, dass darin eine abschließende und bindende Vereinbarung getroffen zu sehen sei, die dazu führe, dass er nachehelichen Unterhalt ohne jede zeitliche Beschränkung zahlen müsse. Wäre ein Hinweis erteilt worden, dass der Vergleich einen solchen Inhalt habe, wäre er in dieser Form nicht geschlossen worden, sondern eine klarstellende Regelung dazu aufgenommen worden. Zudem hätte ein Hinweis erteilt werden müssen, dass zur Auslegung einer solchen Befristung Sachverhalte herangezogen werden sollten, die auf einem nicht bindenden und nicht abgeschlossenen, allein auf einer summarischen Prüfung beruhenden Verfahren stammten. Auch dann hätte er den Vergleich nicht geschlossen bzw. auf eine eindeutigere Formulierung bestanden.

## II.

**1.** Die Verfassungsbeschwerde wird gemäß § 58 Abs. 2 Satz 1, § 59 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen (VerfGHG) vom 14. Dezember 1989 (GV. NRW. S. 708, ber. 1993 S. 588), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Verfassungsgerichtshofgesetzes vom 21. Juli 2018 (GV. NRW. S. 400), durch die Kammer zurückgewiesen, weil sie unzulässig ist.

**a)** Der Rechtsweg ist nicht erschöpft, da der Beschwerdeführer davon abgesehen hat, Anhörungsrüge zu erheben, um den geltend gemachten Gehörsverstoß geltend zu machen.

**aa)** Das in § 54 Satz 1 VerfGHG enthaltene Gebot der Rechtswegerschöpfung vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde ist eine Ausprägung des verfassungsprozessualen Grundsatzes der Subsidiarität, wonach ein Beschwerdeführer gehalten ist, vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde alle nach Lage der Sache zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten zu ergreifen, um die geltend gemachte Grundrechtsverletzung in dem unmittelbar mit ihr zusammenhängenden sachnächsten Verfahren zu verhindern oder zu beseitigen (vgl. VerfGH NRW, Beschluss vom 20. Dezember 2019 - VerfGH 45/19.VB-1, NWVBl. 2020, 160 = juris, Rn. 8, m. w. N.). Damit soll erreicht werden, dass die geltend gemachte Beschwerde durch die zuständigen Instanzen der Fachgerichte ordnungsgemäß vorgeprüft und einer gegebenenfalls festgestellten Grundrechtsverletzung nach Möglichkeit abgeholfen wird (VerfGH NRW, Beschluss vom 21. Dezember 2020 – 194/20.VB-1, juris, Rn. 5).

Wird mit der Verfassungsbeschwerde eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend gemacht, so gehört eine Anhörungsrüge an das Fachgericht zum Rechtsweg, von dessen Erschöpfung die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde gemäß § 54 Satz 1 VerfGHG grundsätzlich abhängig ist (VerfGH NRW, Beschlüsse vom 6. Juni 2019 - VerfGH 3/19.VB-3 und 4/19.VB-3, juris, Rn. 28, vom 9. Juli 2019 - VerfGH 13/19.VB-3, juris, Rn. 11, und vom 28. April 2020 - VerfGH 18/20.VB-2, juris, Rn. 12; vgl. auch BVerfG, Beschlüsse vom 16. Juli 2013 - 1 BvR 3057/11, BVerfGE 134, 106 = juris, Rn. 22, und vom 14. Dezember 2018 - 2 BvR 1594/17, juris, Rn. 14). Erhebt ein Beschwerdeführer in einem solchen Fall keine Anhörungsrüge, obwohl sie statthaft und nicht von vornherein offensichtlich aussichtslos wäre, hat das zur Folge, dass die Verfassungsbeschwerde insgesamt unzulässig ist, sofern die damit gerügten Grundrechtsverletzungen denselben Streitgegenstand betreffen wie der geltend gemachte Gehörsverstoß (VerfGH NRW, Beschlüsse vom 9. Juli 2019 – VerfGH 13/19.VB-3, juris, Rn. 11, vom 8. Oktober 2019 – VerfGH 39/19.VB-3, juris, Rn. 7, vom 28. April 2020 – VerfGH 18/20.VB-2, juris, Rn. 12, vom 15. Dezember 2020 – VerfGH 180/20.VB-2, juris, Rn. 14, und vom

21. Dezember 2020 – VerfGH 194/20.VB-1, juris, Rn. 6, vgl. auch BVerfG, Beschlüsse vom 16. Juli 2013 - 1 BvR 3057/11, BVerfGE 134, 106 = juris, Rn. 22, und vom 14. Dezember 2018 - 2 BvR 1594/17, juris, Rn. 18).

**bb)** Demnach genügt die Verfassungsbeschwerde dem Gebot der Rechtswegerschöpfung nicht. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers hätte er den mit der Verfassungsbeschwerde gerügten Gehörsverstoß noch im fachgerichtlichen Verfahren vortragen können. Nach § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 FamFG ist das Verfahren auf Rüge eines durch die Entscheidung beschwerten Beteiligten fortzuführen, wenn das Gericht den Anspruch dieses Beteiligten auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat. Auf Grundlage seines eigenen Vorbringens hätte der Beschwerdeführer seine im vorliegenden Verfahren vorgetragenen Einwände auch im Ausgangsverfahren nochmals vorbringen können. Dass er daran gehindert sei, weil das Oberlandesgericht ihm mit seinem Hinweisbeschluss vom 3. Dezember 2020 rechtliches Gehör gewährt habe, ist nicht nachvollziehbar, da das Verfahren erst mit der Endentscheidung vom 11. Januar 2021 beendet worden ist und sich hier erst die Gehörsverletzung ausgewirkt hat, die darin bestehen soll, dass das Oberlandesgericht Vorbringen aus dem Vorverfahren 12 UF 40/12 verwertet hat. Mit seiner diesbezüglichen Argumentation hätte der Beschwerdeführer den erkennenden Familiensenat also im Anhörungsrügeverfahren noch konfrontieren können und müssen.

Zwar kann ein Beschwerdeführer unter dem Gesichtspunkt der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde nicht auf die Einlegung eines offensichtlich aussichtslosen Rechtsbehelfs verwiesen werden (vgl. VerfGH NRW, Beschlüsse vom 2. Juli 2019 – VerfGH 16/19.VB-2, juris, Rn. 23, m. w. N.; vom 13. August 2019 – VerfGH 12/19.VB-2, juris, Rn. 6, und vom 19. Januar 2021 – VerfGH 196/20.VB-3, juris, Rn. 11, jeweils m. w. N.). Um einen solchen handelt es sich auf Grundlage des Vorbringens des Beschwerdeführers jedoch nicht. Soweit er den Gehörsverstoß in der



Verwertung des Prozessstoffs aus dem Verfahren 12 UF 40/12 begründet sieht, mögen seines Erfolgsaussichten im Verfahren nach § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 FamFG zwar zweifelhaft sein. Dies reicht jedoch für die Annahme einer offensichtlichen Aussichtslosigkeit nicht aus, da aus dem mit der Beschwerdebegründung dargelegten Verfahrensverlauf nicht ersichtlich ist, dass sich das Oberlandesgericht mit den Einwand des Beschwerdeführers, dass der Gegenstand einer summarischen und vorläufigen Prüfung nicht zu seinem Nachteil verwertet werden dürfe, im Ausgangsverfahren schon einmal befasst hat. Diesen zumindest einmal zur Diskussion zu stellen und nicht erstmalig vor dem Verfassungsgerichtshof vorzutragen, obliegt dem Beschwerdeführer unter dem Gesichtspunkt der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde.

**b)** Bei dem Hinweisbeschluss des Oberlandesgerichts vom 3. Dezember 2020 handelt es sich im Übrigen auch um keinen tauglichen Angriffsgegenstand. Nach Art. 75 Nr. 4a LV i. V. m. § 53 Abs. 1 VerfGHG können Verfassungsbeschwerden zum Verfassungsgerichtshof von jedermann mit der Behauptung erhoben werden, durch die öffentliche Gewalt des Landes in einem seiner in dieser Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen enthaltenen Rechte verletzt zu sein. Zwischenentscheidungen sind nur dann selbständig mit der Verfassungsbeschwerde anfechtbar, wenn sie zu einem bleibenden rechtlichen Nachteil für den Betroffenen führen, der später nicht oder nicht vollständig behoben werden kann (vgl. VerfGH NRW, Beschlüsse vom 12. November 2019 – VerfGH 50/19.VB-3, juris, Rn. 4, vom 15. Dezember 2020 – VerfGH 149/20.VB-2, juris, Rn. 9, und vom 26. Januar 2021 – VerfGH 19/20.VB-3, juris, Rn. 8 m. w. N.). Durch den Hinweisbeschluss ist die Entscheidung im Beschwerdeverfahren lediglich vorbereitet und dem Beschwerdeführer rechtliches Gehör zu rechtlichen Gesichtspunkten gewährt worden, die das zur Entscheidung berufene Gericht möglicherweise anders beurteilt als die Parteien dies bislang getan haben (vgl. § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG i. V. m. § 139 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2, Abs. 4 Satz 1 ZPO). Dass von ihm eine eigenständige Beschwer ausgeht, macht der Beschwerdeführer nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich.

**c)** Von einer weitergehenden Begründung wird gemäß § 58 Abs. 2 Satz 4 VerfGHG abgesehen.

**2.** Seine Auslagen sind dem Beschwerdeführer nicht zu erstatten. § 63 Abs. 4 VerfGHG sieht dies nur für den hier nicht vorliegenden Fall seines Obsiegens vor.

Prof. Dr. Heusch

Dr. Gilberg

Prof. Dr. Wieland