Geschäftsverzeichnisnr. 4973

Urteil Nr. 122/2011
vom 7. Juli 2011

URTEILSAUSZUG

In Sachen: Präjudizielle Fragen in Bezug auf Artikel 323 des Zivilgesetzbuches in der vor seiner Aufhebung durch Artikel 24 des Gesetzes vom 1. Juli 2006 geltenden Fassung, gestellt vom Kassationshof.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus dem Richter und stellvertretenden Vorsitzenden J.-P. Snappe, dem Vorsitzenden M. Bossuyt, und den Richtern E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul und F. Daoût, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Richters J.-P. Snappe,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

*

* *

I. *Gegenstand der präjudiziellen Fragen und Verfahren*

In seinem Urteil vom 11. Juni 2010 in Sachen N.W. gegen M.-J. D., dessen Ausfertigung am 28. Juni 2010 in der Kanzlei des Hofes eingegangen ist, hat der Kassationshof folgende präjudizielle Fragen gestellt:

« 1. Verstößt der frühere Artikel 323 des Zivilgesetzbuches gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, indem er die Erhebung einer Vaterschaftsermittlungsklage durch ein Kind, das während der Ehe seiner Mutter geboren ist, von der Bedingung abhängig macht, dass kein Besitz des Standes demjenigen gegenüber vorliegt, dessen Vaterschaft aufgrund der Artikel 315 und 317 des Zivilgesetzbuches feststeht, während Artikel 322 dieses Gesetzbuches die Erhebung der gleichen Klage durch ein Kind, das außerhalb der Ehe geboren ist, nicht von einer solchen Bedingung abhängig macht?

2. Verstößt der frühere Artikel 323 des Zivilgesetzbuches gegen die Artikel 22 und 22bis der Verfassung, indem er es einem Kind verbietet, seinen biologischen Vater ermitteln und dessen Vaterschaft anerkennen zu lassen, wenn es während der Ehe seiner Mutter gezeugt wurde und seine Abstammung dem Ehemann seiner Mutter gegenüber durch den Besitz des Standes bestätigt wird? ».

(...)

III. *In rechtlicher Beziehung*

(...)

B.1.1. Die präjudiziellen Fragen beziehen sich auf Artikel 323 des Zivilgesetzbuches, vor seiner Aufhebung durch Artikel 24 des Gesetzes vom 1. Juli 2006; er bestimmte:

« Wird die aufgrund der Artikel 315 oder 317 feststehende Vaterschaft nicht durch den Besitz des Standes bestätigt, kann die Vaterschaft eines anderen Mannes als des Ehemannes in den in Artikel 320 vorgesehenen Fällen durch ein Urteil festgestellt werden ».

B.1.2. Das Kind, das während der Ehe oder innerhalb von 300 Tagen nach der Auflösung oder Erklärung der Nichtigkeit der Ehe geboren ist, hat den Ehemann als Vater (Artikel 315 des Zivilgesetzbuches).

Das Kind, das innerhalb von 300 Tagen nach der Auflösung oder Erklärung der Nichtigkeit der Ehe seiner Mutter und nach deren Wiederverheiratung geboren ist, hat den neuen Ehemann als Vater. Wird diese Vaterschaft angefochten, gilt der frühere Ehemann als Vater, es sei denn,

seine Vaterschaft wird ebenfalls angefochten oder die Vaterschaft eines Dritten wird festgestellt (Artikel 317 des Zivilgesetzbuches).

B.1.3. In Bezug auf den Besitz des Standes bestimmt Artikel 331^{nonies} des Zivilgesetzbuches:

« Der Besitz des Standes muss anhaltend sein.

Er ergibt sich aus Tatsachen, die zusammen oder getrennt auf das Abstammungsverhältnis hindeuten.

Diese Tatsachen sind unter anderem:

- dass das Kind stets den Namen der Person getragen hat, von der man sagt, dass es abstammt,
- dass letztgenannte es immer wie ihr eigenes Kind behandelt hat,
- dass die Person in ihrer Eigenschaft als Vater beziehungsweise Mutter für den Unterhalt und die Erziehung des Kindes gesorgt hat,
- dass das Kind die Person wie seinen Vater beziehungsweise wie seine Mutter behandelt hat,
- dass es als Kind dieser Person von der Familie und in der Gesellschaft anerkannt wird,
- dass die öffentlichen Behörden es als solches ansehen ».

B.2. Die Vaterschaftsermittlung auf der Grundlage der fraglichen Bestimmung war nur möglich, wenn die Vaterschaft nicht durch den Besitz des Standes bestätigt worden war. Die präjudiziellen Fragen beziehen sich auf diese Bedingung.

In der ersten präjudiziellen Frage wird der Hof gebeten, sich zur Vereinbarkeit dieser Bestimmung mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung zu äußern, insofern sie eine Diskriminierung zwischen den während der Ehe geborenen Personen und den außerehelich geborenen Personen einführe, da die Bedingung des Besitzes des Standes nicht für die Vaterschaftsermittlung in Bezug auf außerehelich geborene Kinder vorgesehen sei.

In der zweiten präjudiziellen Frage wird der Hof gebeten, sich zur Vereinbarkeit derselben Bestimmung mit den Artikeln 22 und 22^{bis} der Verfassung zu äußern, insofern sie zur Folge

habe, das Recht auf Achtung des Privatlebens von Kindern zu verletzen, da die vorerwähnte Bedingung verhindere, dass die Abstammung eines Kindes seinem biologischen Vater gegenüber festgestellt werde.

Da die beiden Fragen sich auf die gleiche Bedingung beziehen, werden sie zusammen geprüft.

B.3. Artikel 22 der Verfassung bestimmt:

« Jeder hat ein Recht auf Achtung vor seinem Privat- und Familienleben, außer in den Fällen und unter den Bedingungen, die durch Gesetz festgelegt sind.

Das Gesetz, das Dekret oder die in Artikel 134 erwähnte Regel gewährleistet den Schutz dieses Rechtes ».

Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention bestimmt:

« (1) Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz.

(2) Eine Behörde darf in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer ».

Aus den Vorarbeiten zu Artikel 22 der Verfassung geht hervor, dass der Verfassungsgeber « eine möglichst weitgehende Übereinstimmung mit Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention [angestrebt hat], um jegliche Streitigkeiten über den Inhalt dieses Verfassungsartikels sowie den Inhalt von Artikel 8 der Konvention zu vermeiden » (*Parl. Dok.*, Kammer, 1992-1993, Nr. 997/5, S. 2).

B.4. Auf die fragliche Regelung für die Vaterschaftsermittlung finden Artikel 22 der Verfassung und Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention Anwendung.

B.5. Das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, so wie es durch die vorerwähnten Bestimmungen gewährleistet wird, dient im Wesentlichen dazu, die Personen gegen Einmischungen in ihr Privatleben und ihr Familienleben zu schützen.

Artikel 22 Absatz 1 der Verfassung schließt ebenso wie Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention eine behördliche Einmischung in das Recht auf Achtung des Privatlebens nicht aus, verlangt jedoch, dass eine ausreichend präzise Gesetzesbestimmung vorgesehen wird, die einem zwingenden gesellschaftlichen Bedarf entspricht, und dass sie im Verhältnis zu der damit angestrebten gesetzmäßigen Zielsetzung steht. Diese Bestimmungen beinhalten außerdem die positive Verpflichtung für die Behörden, Maßnahmen zu ergreifen, die eine tatsächliche Achtung des Privat- und Familienlebens gewährleisten, selbst in der Sphäre der gegenseitigen Beziehungen zwischen Einzelpersonen (EuGHMR, 27. Oktober 1994, *Kroon u.a.* gegen Niederlande, § 31).

B.6. Der Gesetzgeber verfügt über einen Ermessensspielraum, um bei der Ausarbeitung einer Gesetzesregelung, die eine behördliche Einmischung in das Privatleben beinhaltet, ein faires Gleichgewicht zwischen den gegenseitigen Interessen des Einzelnen und der Gesellschaft insgesamt zu berücksichtigen (EuGHMR, 26. Mai 1994, *Keegan* gegen Irland, § 49; 27. Oktober 1994, *Kroon u.a.* gegen Niederlande, § 31; 2. Juni 2005, *Znamenskaya* gegen Russland, § 28; 24. November 2005, *Shofman* gegen Russland, § 34).

Dieser Ermessensspielraum des Gesetzgebers ist jedoch nicht unbegrenzt; damit eine Gesetzesregelung mit dem Recht auf Achtung des Privatlebens vereinbar ist, muss geprüft werden, ob der Gesetzgeber ein faires Gleichgewicht zwischen allen beteiligten Rechten und Interessen gefunden hat. Dies setzt voraus, dass der Gesetzgeber nicht nur zwischen den Interessen des Einzelnen und denjenigen der Gesellschaft insgesamt abwägt, sondern auch zwischen den sich widersprechenden Interessen der betroffenen Personen (EuGHMR, 6. Juli 2010, *Backlund* gegen Finnland, § 46), da sonst die Gefahr besteht, eine Maßnahme zu ergreifen, die nicht im Verhältnis zu den angestrebten gesetzlichen Zielen steht. Diese Abwägung der Interessen muss dazu führen, dass die biologische und soziale Wirklichkeit Vorrang gegenüber einer gesetzlichen Vermutung hat, wenn die Letztere im absoluten Widerspruch zu den festgestellten Fakten und den Wünschen der Betroffenen steht, ohne dass es jemandem einen spürbaren Vorteil bietet (EuGHMR, 27. Oktober 1994, *Kroon u.a.* gegen Niederlande, § 40; 24. November 2005, *Shofman* gegen Russland, § 44; 12. Januar 2006, *Mizzi* gegen Malta, § 113; 10. Oktober 2006, *Paulik* gegen Slowakei, § 46).

Selbst wenn die gesetzliche Vermutung jemandem einen Vorteil bietet, kann dieser Vorteil es dennoch nicht an sich rechtfertigen, dass jegliche Ermittlung der Vaterschaft im Vorhinein ausgeschlossen ist (siehe EuGHMR, 16. Juni 2011, *Pascaud* gegen Frankreich, §§ 57-69).

B.7. Die fragliche Bestimmung verhindert, dass ein Kind, dessen Abstammung väterlicherseits nicht nur aufgrund des Gesetzes vermutet wird, weil es während der Ehe seiner Mutter geboren wurde, sondern auch durch den Besitz des Standes bestätigt wird, bei Gericht beantragt, dass seine Abstammung einem anderen Mann gegenüber als dem Ehegatten seiner Mutter, der als sein biologischer Vater gilt, festgestellt wird.

Diese Bestimmung war Bestandteil einer umfassenden Reform des Abstammungsrechts, die unter anderem darauf ausgerichtet war, die Gleichheit der Rechte aller Kinder einzuführen, unter anderem in Form der Anerkennung des Rechtes eines jeden Kindes auf Feststellung seiner Abstammung (*Parl. Dok.*, Senat, 1977-1978, Nr. 305-1, SS. 3-4). Der Gesetzgeber war damals bemüht, darauf zu achten, dass die Feststellung einer Abstammung soweit wie möglich der « biologischen Realität » entsprach, gleichzeitig aber auch darauf zu achten, dass « Missbräuche » vermieden werden und dass « die sozialaffektive Elternschaft nicht der biologischen Wahrheit geopfert wird » (ebenda, SS. 4 und 16).

Bei dieser Reform des Abstammungsrechts wurde zwischen drei Weisen der Feststellung der Abstammung väterlicherseits unterschieden (ebenda, S. 11): die « Vaterschaftsvermutung » in Verbindung mit der Ehe der Mutter, die « Anerkennung » und die « Vaterschaftsermittlung », die dazu dient, die Abstammung väterlicherseits durch ein Urteil festzustellen.

Indem der Gesetzgeber eindeutig der ersten dieser drei Weisen der Feststellung der Abstammung väterlicherseits den Vorzug gab (ebenda, SS. 4 und 11; *Parl. Dok.*, Kammer, 1985-1986, Nr. 378/16, S. 6), hat er grundsätzlich die « Ermittlung der Vaterschaft » eines Kindes, dessen Vaterschaft durch die gesetzliche Vermutung festgestellt worden war, ausgeschlossen. Diese Politik war gerechtfertigt worden mit dem Bemühen, den « Familienfrieden » zu gewährleisten, der in einem solchen Fall als wichtiger angesehen wurde als die « Wahrheitssuche » oder das « Prinzip der biologischen Wahrheit » (*Parl. Dok.*, Senat, 1977-1978, Nr. 305-1, SS. 15-16). Die « Ermittlung der Vaterschaft » eines solchen Kindes sollte also eine Ausnahme bleiben und nur zugelassen werden, wenn die Vaterschaftsvermutung nicht

durch den Besitz des Standes in Bezug auf den Ehepartner der Mutter bestätigt wurde (ebenda, S. 15).

B.8. Obwohl der Familienfrieden und die Rechtssicherheit der Familienverbindung rechtmäßige Ziele sind, die der Gesetzgeber berücksichtigen kann, um zu verhindern, dass die Vaterschaftsermittlung unbegrenzt ausgeübt werden kann, hat die absolute Beschaffenheit der in B.2 angeführten Bedingung zur Folge, dass der Gesetzgeber unter allen Umständen der sozialaffektiven Realität der Vaterschaft den Vorrang gegenüber der biologischen Wirklichkeit gewährt hat, ohne dem Richter die Befugnis zu überlassen, erwiesene Fakten und die Interessen aller betroffenen Parteien zu berücksichtigen.

Diese Maßnahme stellt eine unverhältnismäßige Verletzung des Rechtes auf Achtung des Privatlebens der Kinder dar.

Die fragliche Bestimmung ist folglich nicht mit Artikel 22 der Verfassung vereinbar.

B.9. Die Prüfung derselben Bestimmung anhand der Artikel 10, 11 und 22*bis* der Verfassung kann nicht zu einer weitergehenden Feststellung der Verfassungswidrigkeit führen.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

erkennt für Recht:

Artikel 323 des Zivilgesetzbuches in der vor seiner Aufhebung durch Artikel 24 des Gesetzes vom 1. Juli 2006 geltenden Fassung verstößt gegen Artikel 22 der Verfassung.

Verkündet in französischer und niederländischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, in der öffentlichen Sitzung vom 7. Juli 2011.

Der Kanzler,

Der stellv. Vorsitzende,

(gez.) P.-Y. Dutilleux

(gez.) J.-P. Snappe