

Geschäftsverzeichnissnr. 6182

Entscheid Nr. 84/2016
vom 2. Juni 2016

ENTSCHEIDSAUSZUG

In Sachen: Vorabentscheidungsfrage in Bezug auf Artikel 323 des Zivilgesetzbuches, vor seiner Aufhebung durch Artikel 24 des Gesetzes vom 1. Juli 2006 zur Abänderung der Bestimmungen des Zivilgesetzbuches mit Bezug auf die Feststellung der Abstammung und deren Wirkungen, gestellt vom Kassationshof.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten J. Spreutels und E. De Groot, und den Richtern L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût, T. Giet und R. Leysen, unter Assistenz des Kanzlers F. Meersschaut, unter dem Vorsitz des Präsidenten J. Spreutels,

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

*

* *

I. *Gegenstand der Vorabentscheidungsfrage und Verfahren*

In seinem Entscheid vom 19. März 2015 in Sachen N.W. gegen M.-J. D., dessen Ausfertigung am 7. April 2015 in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, hat der Kassationshof folgende Vorabentscheidungsfrage gestellt:

« Verstößt der frühere Artikel 323 des Zivilgesetzbuches gegen die Artikel 22 und 22bis der Verfassung, insofern er es dann, wenn die Vaterschaft aufgrund der Artikel 315 oder 317 desselben Gesetzbuches feststeht, einem Kind verbietet, seinen biologischen Vater ermitteln und dessen Vaterschaft durch Urteil anerkennen zu lassen, ohne dass es vorher die Vaterschaft des Ehemannes seiner Mutter angefochten hat, es sei denn, es befindet sich in einem der in Artikel 320 dieses Gesetzbuches erwähnten Fälle einer vagen Vermutung der Vaterschaft? ».

(...)

III. *Rechtliche Würdigung*

(...)

B.1.1. Vor seiner Aufhebung durch Artikel 24 des Gesetzes vom 1. Juli 2006 zur Abänderung der Bestimmungen des Zivilgesetzbuches mit Bezug auf die Feststellung der Abstammung und deren Wirkungen bestimmte Artikel 323 des Zivilgesetzbuches:

« 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 ».

Vor seiner Aufhebung durch Artikel 23 des vorerwähnten Gesetzes vom 1. Juli 2006 bestimmte Artikel 320 des Zivilgesetzbuches:

« Wird die aufgrund der Artikel 315 und 317 feststehende Vaterschaft nicht durch den Besitz des Standes bestätigt, kann das Kind mit der Ermächtigung des Gerichts erster Instanz seines Wohnsitzes von einem anderen Mann als dem Ehemann anerkannt werden:

1. wenn das Kind mindestens 180 Tage nach der Auflösung oder Erklärung der Nichtigkeit der Ehe der Mutter geboren ist,

2. wenn das Kind, mehr als 300 Tage nachdem die in Artikel 1258 des Gerichtsgesetzbuches erwähnte Einleitungssitzung stattgefunden hat und kein Versöhnungsprotokoll erstellt worden ist oder nachdem der im Verfahren für einstweilige Verfügungen tagende Präsident beschlossen hat, die Ehegatten zu ermächtigen, getrennt zu wohnen, oder nachdem die in Artikel 1289 desselben Gesetzbuches vorgesehene Erklärung abgegeben worden ist und weniger als 180 Tage nachdem die Klage endgültig abgewiesen worden ist oder nachdem die Aussöhnung der Ehegatten stattgefunden hat, geboren ist,

3. wenn das Kind, mehr als dreihundert Tage nachdem der Friedensrichter aufgrund von Artikel 223 des vorliegenden Gesetzbuches beschlossen hat, die Ehegatten zu ermächtigen, getrennt zu wohnen, und weniger als hundertachtzig Tage nachdem diese Maßnahme zu Ende gegangen ist oder nachdem sich die Ehegatten tatsächlich wiedervereinigt haben, geboren ist,

4. wenn das Kind im Falle einer aufgrund der Artikel 229, 231 oder 232 ausgesprochenen Ehescheidung mehr als 300 Tage nach dem Datum der tatsächlichen Trennung geboren ist ».

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).

B.1.3. Die Vaterschaftsermittlung auf der Grundlage der fraglichen Bestimmung war nur möglich, wenn die Vaterschaft nicht durch den Besitz des Standes bestätigt worden war.

In seinem Entscheid Nr. 122/2011 vom 7. Juli 2011 hat der Gerichtshof für Recht erkannt, dass Artikel 323 des Zivilgesetzbuches in der vor seiner Aufhebung durch Artikel 24 des Gesetzes vom 1. Juli 2006 geltenden Fassung gegen Artikel 22 der Verfassung verstößt. Aus der Begründung dieses Entscheids geht hervor, dass dieser Artikel das Recht auf Achtung des Privatlebens von Kindern auf unverhältnismäßige Weise beeinträchtigt, und zwar wegen der absoluten Beschaffenheit der Bedingung in Bezug auf den Besitz des Standes, was zur Folge hat, 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.

B.2. Mit der vorliegenden Vorabentscheidungsfrage wird der Gerichtshof im Rahmen derselben Rechtssache gebeten, sich zur Vereinbarkeit von Artikel 323 des Zivilgesetzbuches in der vor seiner Aufhebung durch Artikel 24 des Gesetzes vom 1. Juli 2006 geltenden Fassung mit den Artikeln 22 und 22*bis* der Verfassung zu äußern, insofern er dann, wenn die Vaterschaft kraft der Artikel 315 oder 317 desselben Gesetzbuches feststehe, es einem Kind nur in den in Artikel 320 dieses Gesetzbuches erwähnten Fällen erlaube, die Vaterschaft eines anderen Mannes als der Ehemann seiner Mutter durch Urteil feststellen zu lassen.

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 ».

Der Verfassungsgeber hat eine möglichst weitgehende Übereinstimmung zwischen Artikel 22 der Verfassung und Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention angestrebt (*Parl. Dok.*, Kammer, 1992-1993, Nr. 997/5, S. 2). Die Garantien, die beide Bestimmungen bieten, bilden ein untrennbares Ganzes.

B.4. Auf die Regeln in Bezug auf die Vaterschaftsermittlung finden Artikel 22 der Verfassung und Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention Anwendung.

B.5.1. 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 und Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention schließen eine behördliche Einmischung in das Recht auf Achtung des Privatlebens nicht aus, verlangen jedoch, dass diese Einmischung durch eine ausreichend präzise Gesetzesbestimmung erlaubt wird, dass sie 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; Große Kammer, 12. November 2013, *Söderman* gegen Schweden, § 78).

B.5.2. Die Verfahren bezüglich der Feststellung oder Anfechtung der Abstammung väterlicherseits wirken sich auf das Privatleben aus, weil die Angelegenheit der Abstammung bedeutende Aspekte der persönlichen Identität beinhaltet (EuGHMR, 28. November 1984, *Rasmussen* gegen Dänemark, § 33; 24. November 2005, *Shofman* gegen Russland, § 30;

12. Januar 2006, *Mizzi* gegen Malta, § 102; 16. Juni 2011, *Pascaud* gegen Frankreich, §§ 48-49; 21. Juni 2011, *Krušković* gegen Kroatien, § 20; 22. März 2012, *Ahrens* gegen Deutschland, § 60; 12. Februar 2013, *Krisztián Barnabás Tóth* gegen Ungarn, § 28).

B.5.3. Dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zufolge muss der Gesetzgeber bei der Festlegung von Regeln in Bezug auf die Abstammung nicht nur den Rechten der Betroffenen Rechnung tragen, sondern auch der Beschaffenheit dieser Rechte. Wenn es sich um das Recht auf eine Identität handelt, zu dem das Recht gehört, seine Abstammung zu kennen, ist eine tief greifende Interessenabwägung erforderlich (EuGHMR, 13. Juli 2006, *Jäggi* gegen Schweiz, § 37; 3. April 2014, *Konstantinidis* gegen Griechenland, § 47; 14. Januar 2016, *Mandet* gegen Frankreich, § 44). Auch dann, wenn eine Person ihre Persönlichkeit hat entwickeln können, ohne sich der Identität ihres biologischen Vaters sicher zu sein, ist anzunehmen, dass das Interesse, das eine Person daran haben kann, ihre Abstammung zu kennen, nicht im Laufe der Jahre abnimmt - im Gegenteil (EuGHMR, 13. Juli 2006, *Jäggi* gegen Schweiz, § 40; 16. Juni 2011, *Pascaud* gegen Frankreich, § 65). Der Europäische Gerichtshof stellt ebenfalls fest, dass aus einer vergleichenden Untersuchung hervorgeht, dass in einer beträchtlichen Anzahl von Staaten die Klage des Kindes auf Feststellung der Vaterschaft an keine Frist gebunden ist und sich eine Tendenz abzeichnet, dem Kind einen größeren Schutz zu bieten (EuGHMR, 20. Dezember 2007, *Phinikaridou* gegen Zypern, § 58).

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; 20. Dezember 2007, *Phinikaridou* gegen Zypern, §§ 51-53; 25. Februar 2014, *Ostace* gegen Rumänien, § 33).

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 aufgrund des Gesetzes vermutet wird, weil es während der Ehe seiner Mutter geboren wurde, bei Gericht beantragt, dass seine Abstammung einem anderen Mann gegenüber als dem Ehegatten seiner Mutter, der als sein biologischer Vater gilt, festgestellt wird, wenn es nicht eine der Bedingungen des vorerwähnten Artikels 320 des Zivilgesetzbuches erfüllt.

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 und wenn das Kind 180 Tage oder mehr nach der Auflösung der Ehe seiner Mutter geboren wurde oder wenn es mehr als 300 Tage nach dem Datum der tatsächlichen Trennung seiner Mutter und ihres Ehemannes geboren wurde (ebenda, S. 15).

B.8. Obwohl der Familienfrieden und die Rechtssicherheit der Familienverbindung rechtmäßige Ziele sind, die der Gesetzgeber berücksichtigen konnte, um zu verhindern, dass die Vaterschaftsermittlung unbegrenzt ausgeübt werden kann, hat die absolute Beschaffenheit der Bedingung, sich in einem der in Artikel 320 des Zivilgesetzbuches erwähnten Fälle zu befinden, zur Folge, dass der Gesetzgeber außerhalb dieser Fälle der gesetzlichen Vaterschaftsvermutung 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 dar.

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

B.9. Demzufolge erübrigt sich die Prüfung der fraglichen Bestimmung anhand von Artikel 22*bis* der Verfassung.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

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.

Erlassen in französischer und niederländischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 2. Juni 2016.

Der Kanzler,

Der Präsident,

(gez.) F. Meersschant

(gez.) J. Spreutels