

ÜBERSETZUNG

Geschäftsverzeichnisnr. 6794
Entscheid Nr. 19/2019 vom 7. Februar 2019

ENTSCHEIDSAUSZUG

In Sachen: Vorabentscheidungsfragen in Bezug auf die Artikel 322 und 332*quinquies* § 3 des Zivilgesetzbuches, gestellt vom Gericht erster Instanz Hennegau, Abteilung Mons.

Der Verfassungsgerichtshof,

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

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

*

* *

I. Gegenstand der Vorabentscheidungsfragen und Verfahren

In seinem Urteil vom 6. Dezember 2017 in Sachen A.-M. M. gegen F.C., J.C., J.L. und J.C., in Anwesenheit von RA Olivier Lesuisse in dessen Eigenschaft als Ad-hoc-Vormund von A.M., dessen Ausfertigung am 14. Dezember 2017 in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, hat das Gericht erster Instanz Hennegau, Abteilung Mons, folgende Vorabentscheidungsfragen gestellt:

« 1. Verstoßen die Artikel 322 und 332*quiquies* § 3 des Zivilgesetzbuches gegen die Artikel 10, 11 und 22 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 8 und 14 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, dahin ausgelegt, dass sie die Feststellung der Abstammung väterlicherseits im Falle des Rückgriffs auf eine exogene medizinisch assistierte Fortpflanzung nicht ermöglichen, während sie die Feststellung der Abstammung väterlicherseits im Falle einer endogenen medizinisch assistierten Fortpflanzung wohl ermöglichen?

2. Verstoßen die Artikel 322 und 332*quiquies* § 3 des Zivilgesetzbuches gegen die Artikel 10, 11 und 22 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 8 und 14 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, dahin ausgelegt, dass sie die Feststellung der Abstammung väterlicherseits im Falle des Rückgriffs auf eine exogene medizinisch assistierte Fortpflanzung durch einen Mann und eine Frau nicht ermöglichen, während sie die Feststellung der doppelten Abstammung mütterlicherseits im Falle des Rückgriffs auf eine medizinisch assistierte Fortpflanzung durch zwei Frauen wohl ermöglichen?

3. Verstoßen die Artikel 322 und 332*quiquies* § 3 des Zivilgesetzbuches gegen Artikel 22 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 8 und 14 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, dahin ausgelegt, dass sie es einem verschiedengeschlechtlichen Paar, das auf eine so genannte ‘exogene’ oder ‘heterologe’ Technik der medizinisch assistierten Fortpflanzung zurückgreift, verhindern, die Abstammung väterlicherseits gerichtlich feststellen zu lassen?

(...)

III. Rechtliche Würdigung

(...)

B.1.1. Die drei Vorabentscheidungsfragen beziehen sich auf die Artikel 322 und 332*quiquies* § 3 des Zivilgesetzbuches.

Artikel 322 des Zivilgesetzbuches bestimmt :

« Steht die Vaterschaft weder aufgrund der Artikel 315 oder 317 noch aufgrund einer Anerkennung fest und steht die in Kapitel 2/1 erwähnte Mitmutterschaft auch nicht fest, können sie durch ein vom Familiengericht verkündetes Urteil unter den in Artikel 332quinquies festgelegten Bedingungen festgestellt werden.

[...] ».

Artikel 332quinquies § 3 des Zivilgesetzbuches bestimmt:

« Das Gericht weist die Klage in jedem Fall ab, wenn erwiesen ist, dass derjenige beziehungsweise diejenige, dessen beziehungsweise deren Abstammung ermittelt wird, nicht der biologische Vater beziehungsweise die biologische Mutter des Kindes ist ».

B.1.2. Artikel 332quinquies wurde durch Artikel 20 des Gesetzes vom 1. Juli 2006 zur Abänderung der Bestimmungen des Zivilgesetzbuches mit Bezug auf die Feststellung der Abstammung und deren Wirkungen in das Zivilgesetzbuch eingefügt. Diese Bestimmung ersetzt die früheren Bestimmungen über die Klage auf Ermittlung der Vaterschaft, mit denen für diese Klage Bedingungen vorgeschrieben wurden, die für die Klage auf Ermittlung der Mutterschaft nicht bestehen. Der Kommentar zu den im Entwurf befindlichen Artikeln verweist auf den Entscheid Nr. 104/98 des Gerichtshofs vom 21. Oktober 1998, mit dem dieser entschieden hat, dass es keinen zulässigen Grund gibt, es dem biologischen Vater eines Kindes zu verwehren, auf Feststellung seiner Vaterschaft zu klagen, weil die Mutter aus Gründen der Zweckmäßigkeit dagegen Einspruch erhebt. Dementsprechend hat der Gesetzgeber die Gleichheit zwischen dem Vater und der Mutter wiederhergestellt, indem er sowohl für die Ermittlung der Mutterschaft als auch für die Ermittlung der Vaterschaft die gleichen Bedingungen vorgeschrieben hat. Es wird hinzugefügt, dass der Richter im Fall des Einspruchs die Klage abweist, wenn erwiesen ist, dass sie nicht der biologischen Wahrheit entspricht, und dass er im Übrigen nach dem Interesse des Kindes entscheidet (*Parl. Dok.*, Kammer, 2003-2004, DOC 51-0597/001, S. 12).

B.2.1. In den drei Vorabentscheidungsfragen wird der Gerichtshof gebeten, die Vereinbarkeit dieser Bestimmungen mit den Artikeln 10, 11 und 22 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 8 und 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention, zu prüfen.

B.2.2. Der Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung schließt nicht aus, dass ein Behandlungsunterschied zwischen bestimmten Kategorien von Personen eingeführt wird, soweit dieser Unterschied auf einem objektiven Kriterium beruht und in angemessener Weise gerechtfertigt ist.

Das Vorliegen einer solchen Rechtfertigung ist im Hinblick auf Zweck und Folgen der beanstandeten Maßnahme sowie auf die Art der einschlägigen Grundsätze zu beurteilen; es wird gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung verstoßen, wenn feststeht, dass die eingesetzten Mittel in keinem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen.

B.2.3. 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 Tragweite dieses Artikels 8 entspricht derjenigen der vorerwähnten Verfassungsbestimmung, weshalb die Garantien, die durch die beiden Bestimmungen geboten werden, ein untrennbares Ganzes bilden.

B.2.4. 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).

Die fragliche Regelung zur gerichtlichen Feststellung der Vaterschaft gehört daher zum Anwendungsbereich von Artikel 22 der Verfassung und von Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

B.3. Aus dem Urteil, das zu den Vorabentscheidungsfragen geführt hat, geht hervor, dass das vorlegende Rechtsprechungsorgan mit einer Klage auf Ermittlung der Vaterschaft befasst

ist, die von der Mutter eines Kindes angestrengt wurde, das nach dem Rückgriff auf eine sogenannte « exogene » medizinisch assistierte Fortpflanzung geboren wurde, das heißt mit der Gametenspende eines Dritten. Durch die Klage soll die Abstammung des Kindes vom Partner der Mutter, der vor der Geburt des Kindes verstorben ist, gerichtlich festgestellt werden. Das vorlegende Rechtsprechungsorgan stellt fest, dass nicht bestritten wird, dass der Mann, dessen Vaterschaft ermittelt werden soll, an den Maßnahmen, die zur Empfängnis und Geburt des Kindes geführt haben, beteiligt war und dass dieser Mann bis zu seinem unerwarteten Tod das ungeborene Kind als das Seinige angesehen hat.

Der Gerichtshof beschränkt die Prüfung der fraglichen Bestimmungen auf diesen Fall.

B.4.1. Mit der ersten Vorabentscheidungsfrage wird der Gerichtshof gebeten, den durch Artikel 332*quinquies* § 3 des Zivilgesetzbuches festgelegten Behandlungsunterschied zwischen Paaren, die auf eine exogene medizinisch assistierte Fortpflanzung zurückgreifen, und Paaren, die auf eine endogene medizinisch assistierte Fortpflanzung zurückgreifen, sowie zwischen den Kindern, die dank des Einsatzes dieser Fortpflanzungstechniken geboren werden, zu prüfen. Die fragliche Bestimmung verhindert nämlich die gerichtliche Feststellung der Abstammung väterlicherseits hinsichtlich eines Kindes, das nach einer exogenen medizinisch assistierten Fortpflanzung geboren wurde, während sie die gerichtliche Feststellung der Abstammung väterlicherseits hinsichtlich eines Kindes, das nach einer endogenen medizinisch assistierten Fortpflanzung geboren wurde, nicht verhindert.

B.4.2. Mit der zweiten Vorabentscheidungsfrage wird der Gerichtshof gebeten, den durch Artikel 332*quinquies* § 3 des Zivilgesetzbuches festgelegten Behandlungsunterschied zwischen Paaren, die aus einem Mann und einer Frau bestehen, die auf eine exogene medizinisch assistierte Fortpflanzung zurückgreifen, und Paaren, die aus zwei Frauen bestehen, die auf eine exogene medizinisch assistierte Fortpflanzung zurückgreifen, sowie zwischen den Kindern, die infolge des Einsatzes einer solchen Technik geboren werden, zu prüfen. Die fragliche Bestimmung verhindert nämlich die gerichtliche Feststellung der Abstammung väterlicherseits hinsichtlich eines Kindes, das nach einer exogenen medizinisch assistierten Fortpflanzung, die für ein Paar aus einem Mann und einer Frau durchgeführt wurde, geboren wurde, während sie aufgrund von Artikel 325/8 des Zivilgesetzbuches nicht auf die Klage auf Ermittlung der Mitmutterschaft anwendbar ist, mit der die Abstammung eines Kindes gegenüber der Partnerin seiner Mutter festgestellt werden soll.

B.4.3. Mit der dritten Vorabentscheidungsfrage wird der Gerichtshof gebeten, die Vereinbarkeit des Hindernisses, das Artikel 332*quinquies* § 3 des Zivilgesetzbuches darstellt, für die Feststellung der Abstammung väterlicherseits eines Kindes, das dank des Einsatzes einer Technik der exogenen medizinisch assistierten Fortpflanzung geboren wurde, mit dem Grundrecht auf Achtung des Privat- und Familienlebens zu prüfen.

B.4.4. Der Gerichtshof prüft die drei Vorabentscheidungsfragen zusammen.

B.5.1. Die fragliche Bestimmung schafft zwischen den Kindern, was ihr Recht auf Feststellung eines zweiten Abstammungsverhältnisses betrifft, Behandlungsunterschiede, die auf den Umständen ihrer Empfängnis und ihrer Geburt sowie auf dem Umstand beruhen, dass sie aus dem Kinderwunsch eines Paares aus einem Mann und einer Frau oder aus dem Kinderwunsch eines aus zwei Frauen bestehenden Paares hervorgegangen sind.

B.5.2. Diese Kriterien sind objektiv. Der Gerichtshof muss prüfen, ob sie für die Zielsetzung der fraglichen Bestimmung sachdienlich sind. Die Prüfung des Gerichtshofs ist im vorliegenden Fall strenger, da es einerseits um einen Behandlungsunterschied geht, der auf den Umständen der Geburt eines Kindes beruht, und andererseits um einen Behandlungsunterschied, der auf dem Geschlecht und der sexuellen Orientierung der Eltern beruht.

B.6.1. Aus den Vorarbeiten zu Artikel 332*quinquies* § 3 des Zivilgesetzbuches, die in B.1.2 erwähnt wurden, geht hervor, dass die in dieser Bestimmung enthaltene Regel im Fall einer Klage auf Ermittlung der Vaterschaft gerechtfertigt war, die die Feststellung der Abstammung eines Kindes betraf, das geboren wurde, ohne dass seine Eltern auf eine exogene medizinisch assistierte Fortpflanzung zurückgegriffen hätten. In diesem Fall scheint es nämlich sachdienlich, vorzusehen, dass der Richter die Klage auf Ermittlung der Vaterschaft zurückweist, wenn mit dieser ein Abstammungsverhältnis mit einem beklagten Mann gerichtlich festgestellt werden soll, der nicht der biologische Vater des Kindes ist.

Es ist jedoch offenkundig, dass der Gesetzgeber den Fall einer Vaterschaftsermittlungsklage, die unter den Umständen des vor dem vorlegenden Rechtsprechungsorgan anhängigen Verfahrens angestrengt wird, nicht ins Auge gefasst hat.

B.6.2. Die Berücksichtigung der Techniken der medizinisch assistierten Fortpflanzung unter Rückgriff auf eine Gametenspende eines Dritten hat den Gesetzgeber jedoch dazu veranlasst, einige spezifische Regeln in Bezug auf die Feststellung der rechtlichen Abstammung der unter diesen Umständen geborenen Kinder festzulegen. So ist aufgrund von Artikel 318 § 4 des Zivilgesetzbuches, eingefügt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 1. Juli 2006 die Klage auf Anfechtung der Vaterschaftsvermutung des Ehemanns der Mutter nicht zulässig, wenn der Ehemann der künstlichen Befruchtung oder einer anderen Handlung, die die Fortpflanzung zum Ziele hat, zugestimmt hat, außer wenn die Zeugung des Kindes nicht die Folge dieser Handlung sein kann.

B.7.1. Nach der Annahme des Gesetzes vom 1. Juli 2006 hat der Gesetzgeber weitere Bestimmungen in Bezug auf die Eltern, die auf Techniken der medizinisch assistierten Fortpflanzung zurückgreifen, und auf die Kinder, die dank des Einsatzes dieser Techniken geboren werden, verabschiedet. So wollte der Gesetzgeber durch das Gesetz vom 6. Juli 2007 über die medizinisch assistierte Fortpflanzung und die Bestimmung der überzähligen Embryonen und Gameten (nachstehend: Gesetz vom 6. Juli 2007) unter Zurkenntnisnahme einer « faszinierenden und unaufhaltsamen wissenschaftlichen Entwicklung » « einen Rahmen für die mit der medizinisch assistierten Fortpflanzung verbundenen Praktiken unter Beachtung der wesentlichen zwischen den einzelnen Menschen bestehenden Unterschiede abstecken » (*Parl. Dok.*, Senat, 2005-2006, Nr. 3-1440/1, SS. 1-2).

B.7.2. Aufgrund der Artikel 27 und 56 dieses Gesetzes vom 6. Juli 2007 gelten ab dem Zeitpunkt des Transfers der gespendeten Embryonen oder ab der Insemination der gespendeten Gameten « die im Zivilgesetzbuch festgelegten Abstammungsregeln zugunsten der Wunscheltern beziehungsweise des Wunschelternteils, die » die besagten Embryonen oder die besagten Gameten « empfangen haben », sodass « Spender oder Spenderpaare [...] mit Bezug auf die Abstammung oder die sich daraus ergebenden vermögensrechtlichen Folgen keinerlei Rechtsansprüche einklagen [können] » und der oder die Empfänger oder Kinder, die aufgrund des Transfers des Embryos oder der Insemination der Gameten geboren wurden, « gegen den oder die Spender mit Bezug auf die Abstammung und die sich daraus ergebenden vermögensrechtlichen Folgen keinerlei Rechtsansprüche einklagen [können] ».

In dem Kommentar zu dem vorerwähnten im Entwurf befindlichen Artikel 27 (Embryonenspende), auf den der Kommentar zu Artikel 56 (Gametenspende) verweist, heißt es:

« Cet article fixe les règles de filiation en cas de don d'embryons surnuméraires.

L'implantation de ces embryons fait de la receveuse la mère légale de l'enfant à naître. Si tel est le cas d'espèce, son compagnon ou son mari sera le père de l'enfant à naître, et ce, selon les règles habituelles de la filiation.

L'implantation a donc pour effet de couper définitivement tout lien entre l'embryon et ses concepteurs génétiques, ce qui est déjà prévu au travers de l'anonymat de ce don » (*Doc. parl.*, Sénat, 2005-2006, n° 3-1440/1, p. 12).

B.7.3. Ohne dass es erforderlich wäre, festzustellen, ob die vorerwähnten Artikel 27 und 56 des Gesetzes vom 6. Juli 2007 eine vom allgemeinen Abstammungsrecht abweichende Regel darstellen und es somit erlauben würden, die Anwendung von Artikel 332*quinquies* § 3 des Zivilgesetzbuches auszuschließen, genügt die Feststellung, dass der Gesetzgeber die Absicht hatte, der Wunschabstammung Vorrang vor der biologischen Abstammung einzuräumen, wenn die Empfängnis des Kindes das Ergebnis des Einsatzes einer Technik der medizinisch assistierten Fortpflanzung ist, auf die sich dieses Gesetz bezieht.

B.8.1. Im Laufe der Vorarbeiten zum Gesetz vom 5. Mai 2014 « zur Feststellung der Abstammung von der Mitmutter », wurde außerdem angemerkt:

« L'établissement du lien de filiation du co-parent ne se fonde toutefois pas sur la réalité biologique.

À cet égard, il peut être souligné que le droit de la filiation actuel ne repose plus non plus uniquement sur la réalité biologique. Dans plusieurs situations, un homme peut déjà être le père juridique d'un enfant sans avoir de lien biologique avec celui-ci : [...]. Il en est de même pour la filiation à l'égard d'enfants nés de la procréation médicalement assistée » (*Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n°5-2445/1, p. 3).

B.8.2. Diese Erwägungen haben unter anderem zu Artikel 325/8 des Zivilgesetzbuches geführt, der die Klage auf Ermittlung der Mitmutterschaft eingeführt, aber dabei zugleich die Anwendung von Artikel 332*quinquies* § 3 desselben Gesetzbuches auf diese Klage ausgeschlossen hat.

B.9.1. Aus dem Vorstehenden geht hervor, dass der Gesetzgeber, wenn er sich mit der Situation der Kinder befasst, die dank des Einsatzes einer Technik der exogenen medizinisch assistierten Fortpflanzung geboren werden, die Feststellung und die Aufrechterhaltung des Abstammungsverhältnisses zu den Wunscheltern, ungeachtet der fehlenden biologischen Verbindung, ermöglichen möchte.

B.9.2. Die in B.5.1 erwähnten Unterscheidungskriterien, auf denen die in den beiden ersten Vorabentscheidungsfragen genannten Behandlungsunterschiede beruhen, können daher nicht als relevant für die Zielsetzung der fraglichen Bestimmung erachtet werden.

B.10.1. Schließlich hat die fragliche Bestimmung zur Folge, dass dem Kind, das aus dem Kinderwunsch eines Paares aus einem Mann und einer Frau hervorgegangen ist, die auf eine Technik der exogenen medizinisch assistierten Fortpflanzung zurückgegriffen haben, die Möglichkeit verwehrt wird, seine Abstammung hinsichtlich seines Wunschvaters feststellen zu lassen, wenn dieser zum Zeitpunkt der Geburt nicht mit seiner Mutter verheiratet war und es nicht anerkannt hat.

B.10.2. Aufgrund von Artikel 22*bis* der Verfassung ist « das Wohl des Kindes [...] in allen Entscheidungen, die es betreffen, vorrangig zu berücksichtigen ».

Laut Artikel 3 Absatz 1 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes « ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist ». Artikel 3 Absatz 2 des Übereinkommens bestimmt, dass die Vertragsstaaten sich verpflichten, « dem Kind unter Berücksichtigung der Rechte und Pflichten seiner Eltern, seines Vormunds oder anderer für das Kind gesetzlich verantwortlicher Personen den Schutz und die Fürsorge zu gewährleisten, die zu seinem Wohlergehen notwendig sind », und « zu diesem Zweck [...] alle geeigneten Gesetzgebungs- und Verwaltungsmaßnahmen [treffen] ».

B.11.1. Die Feststellung eines zweiten Abstammungsverhältnisses, mit der das Recht des Kindes auf Schutz und Wohlbefinden verankert wird, ist außer unter außergewöhnlichen Umständen als seinem Wohl entsprechend anzusehen. Außerdem kann die Feststellung des doppelten Abstammungsverhältnisses gegenüber den Wunscheltern, von denen die Existenz des Kindes ausgeht, für dieses unbestreitbar einen wichtigen Bestandteil seiner Identität darstellen, sodass die Feststellung dieses doppelten Verhältnisses ebenfalls aus diesem Grund

und außer unter außergewöhnlichen Umständen dem entspricht, was die Berücksichtigung seines Wohles erfordert.

B.11.2. Indem er die gerichtliche Feststellung der Vaterschaft des Miternteils des Kinderwunsches, der nach einer exogenen medizinisch assistierten Fortpflanzung zur Geburt des Kindes geführt hat, verhindert, verletzt Artikel 332*quinquies* § 3 des Zivilgesetzbuches das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens des betreffenden Kindes und sein Recht darauf, dass sein Wohl berücksichtigt wird, in unverhältnismäßiger Weise.

B.12. Die fragliche Bestimmung entbehrt einer Rechtfertigung, wenn sie im Kontext einer Klage auf Ermittlung der Vaterschaft in Bezug auf ein Kind, das dank des Einsatzes einer Technik der exogenen medizinisch assistierten Fortpflanzung geboren wurde, angewandt wird.

B.17. In diesem Maße sind die Vorabentscheidungsfragen bejahend zu beantworten.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

erkennt für Recht:

Artikel 332*quinquies* § 3 des Zivilgesetzbuches verstößt gegen die Artikel 10, 11 und 22 der Verfassung, insofern er die gerichtliche Feststellung der Vaterschaft des Mannes verhindert, der der Mittelerteil des Kinderwunsches ist, aus dem ein dank des Einsatzes einer Technik der medizinisch assistierten Fortpflanzung empfangenes Kind hervorgegangen ist.

Erlassen in französischer und niederländischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 7. Februar 2019.

Der Kanzler,

Der Präsident,

(gez.) F. Meersschaut

(gez.) F. Daoût