

|                                                 |
|-------------------------------------------------|
| Geschäftsverzeichnisnr. 6938                    |
| Entscheid Nr. 190/2019<br>vom 28. November 2019 |

ENTSCHEIDSAUSZUG

---

*In Sachen:* Vorabentscheidungsfrage in Bezug auf Artikel 332*quinquies* des Zivilgesetzbuches, gestellt vom Familiengericht des Gerichts erster Instanz Namur, Abteilung Namur.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten F. Daoût und A. Alen, und den Richtern J.-P. Moerman, T. Giet, R. Leysen und M. Pâques, und dem emeritierten Richter E. Derycke gemäß Artikel 60*bis* des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Präsidenten F. Daoût,

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

\*

\*      \*

### I. Gegenstand der Vorabentscheidungsfrage und Verfahren

In seinem Urteil vom 16. Mai 2018, dessen Ausfertigung am 30. Mai 2018 in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, hat das Familiengericht des Gerichts erster Instanz Namur, Abteilung Namur, folgende Vorabentscheidungsfrage gestellt:

« Verstößt Artikel 332*quinquies* des Zivilgesetzbuches dadurch, dass er nicht vorsieht, dass das Wohl des Kindes vom Richter in Betracht gezogen und überprüft wird, wenn die Mutter Klage auf gerichtliche Feststellung der Vaterschaft gegen den biologischen Vater erhebt, und zwar in einem faktischen Kontext, in dem ein einmaliger sexueller Kontakt zwischen den Eltern des Kindes stattgefunden hat, ohne irgendeinen Willen ihrerseits, sich fortzupflanzen, aber auch - im Zusammenhang damit - ohne Verhütungsmittel, gegen die Artikel 10, 11, 22 und 22*bis* der Verfassung, an sich oder in Verbindung miteinander, gegebenenfalls in Verbindung mit anderen, überstaatlichen Gesetzesbestimmungen wie der Europäischen Menschenrechtskonvention und insbesondere deren Artikel 8, in Anbetracht dessen, dass in dem Fall, dass der biologische Vater die gerichtliche Feststellung der Abstammung beantragt, die Berücksichtigung des Wohls des Kindes bei der Feststellung seiner biologischen Abstammung wohl in Betracht gezogen wird, insbesondere im Falle der Weigerung der Mutter und/oder des Kindes? ».

(...)

### III. Rechtliche Würdigung

(...)

B.1.1. In der Fassung, die vor dem vorliegenden Richter anwendbar war, bestimmte Artikel 332*quinquies* des Zivilgesetzbuches:

« § 1. Die Klagen auf Ermittlung der Mutterschaft oder der Vaterschaft sind nicht zulässig, wenn das volljährige Kind oder der für mündig erklärte Minderjährige dagegen Einspruch erhebt.

§ 1/1. Der Einspruch des volljährigen Kindes wird nicht berücksichtigt, wenn das Gericht aufgrund von faktischen Elementen, die in einem mit Gründen versehenen Protokoll festgehalten sind, urteilt, dass das Kind nicht fähig ist, seinen Willen zu äußern. Das Gleiche gilt, wenn das Kind durch einen aufgrund von Artikel 492/1 erlassenen Beschluss des Friedensrichters für unfähig erklärt wird, gegen eine Klage auf Ermittlung der Mutterschaft oder der Vaterschaft Einspruch zu erheben. Ein Kind, das imstande ist, seine Meinung selbstständig zu äußern, wird direkt vom Richter angehört. Gegebenenfalls gibt die Vertrauensperson die Meinung des Kindes wieder, wenn das Kind nicht imstande ist, selbst seine Meinung zu äußern. Der Richter misst dieser Meinung die angemessene Bedeutung bei.

§ 2. Wird der Einspruch von einem nicht für mündig erklärten Minderjährigen, der das zwölfte Lebensjahr vollendet hat, von dem Elternteil des Kindes, hinsichtlich dessen die

Abstammung feststeht, oder von der Staatsanwaltschaft erhoben, weist das Gericht - unbeschadet des Paragraphen 3 - die Klage nur ab, wenn sie ein Kind betrifft, das zum Zeitpunkt des Einreichens der Klage mindestens ein Jahr alt ist, und die Feststellung der Abstammung offensichtlich nicht im Interesse des Kindes ist.

Der Einspruch des minderjährigen Kindes wird nicht berücksichtigt, wenn das Gericht aufgrund von faktischen Elementen, die in einem mit Gründen versehenen Protokoll festgehalten sind, urteilt, dass das Kind kein Urteilsvermögen besitzt.

§ 3. 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.

§ 4. Wenn gegen den Mann, der eine Klage auf Ermittlung der Vaterschaft eingereicht hat, Strafverfolgung wegen einer in Artikel 375 des Strafgesetzbuches erwähnten Tat, die gegen die Person der Mutter binnen der gesetzlichen Empfängniszeit begangen worden ist, eingeleitet wird, wird - auf Antrag einer der Parteien - die Entscheidung aufgeschoben, bis die Entscheidung in Bezug auf die Strafverfolgung rechtskräftig geworden ist. Wird der Betreffende aufgrund dieser Tat für schuldig erklärt, wird die Klage auf Ermittlung der Vaterschaft auf Antrag einer der Parteien abgewiesen ».

B.1.2. Die fragliche Bestimmung wurde durch Artikel 109 des Gesetzes vom 21. Dezember 2018 « zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich der Justiz » abgeändert, der am 10. Januar 2019 in Kraft getreten ist. Mit dieser Bestimmung hat der Gesetzgeber in Paragraph 2 Absatz 1 der fraglichen Bestimmung die Wortfolge « sie ein Kind betrifft, das zum Zeitpunkt des Einreichens der Klage mindestens ein Jahr alt ist, und » und das Wort « offensichtlich » aufgehoben, und zwar um dem Entscheid Nr. 61/2012 vom 3. Mai 2012 und dem Entscheid Nr. 30/2013 vom 7. März 2013 des Gerichtshofs nachzukommen (*Parl. Dok.*, Kammer, 2017-2018, DOC 54-3303/001, S. 84).

Artikel 332<sup>quinquies</sup> des Zivilgesetzbuches bestimmt nunmehr:

« § 1. Die Klagen auf Ermittlung der Mutterschaft oder der Vaterschaft sind nicht zulässig, wenn das volljährige Kind oder der für mündig erklärte Minderjährige dagegen Einspruch erhebt.

§ 1/1. Der Einspruch des volljährigen Kindes wird nicht berücksichtigt, wenn das Gericht aufgrund von faktischen Elementen, die in einem mit Gründen versehenen Protokoll festgehalten sind, urteilt, dass das Kind nicht fähig ist, seinen Willen zu äußern. Das Gleiche gilt, wenn das Kind durch einen aufgrund von Artikel 492/1 erlassenen Beschluss des Friedensrichters für unfähig erklärt wird, gegen eine Klage auf Ermittlung der Mutterschaft oder der Vaterschaft Einspruch zu erheben. Ein Kind, das imstande ist, seine Meinung selbstständig zu äußern, wird direkt vom Richter angehört. Gegebenenfalls gibt die Vertrauensperson die Meinung des Kindes wieder, wenn das Kind nicht imstande ist, selbst seine Meinung zu äußern. Der Richter misst dieser Meinung die angemessene Bedeutung bei.

§ 2. Wird der Einspruch von einem nicht für mündig erklärten Minderjährigen, der das zwölfte Lebensjahr vollendet hat, von dem Elternteil des Kindes, hinsichtlich dessen die Abstammung feststeht, oder von der Staatsanwaltschaft erhoben, weist das Gericht - unbeschadet des Paragraphen 3 - die Klage nur ab, wenn die Feststellung der Abstammung nicht im Interesse des Kindes ist.

Der Einspruch des minderjährigen Kindes wird nicht berücksichtigt, wenn das Gericht aufgrund von faktischen Elementen, die in einem mit Gründen versehenen Protokoll festgehalten sind, urteilt, dass das Kind kein Urteilsvermögen besitzt.

§ 3. 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.

§ 4. Wenn gegen den Mann, der eine Klage auf Ermittlung der Vaterschaft eingereicht hat, Strafverfolgung wegen einer in Artikel 375 des Strafgesetzbuches erwähnten Tat, die gegen die Person der Mutter binnen der gesetzlichen Empfängniszeit begangen worden ist, eingeleitet wird, wird - auf Antrag einer der Parteien - die Entscheidung aufgeschoben, bis die Entscheidung in Bezug auf die Strafverfolgung rechtskräftig geworden ist. Wird der Betreffende aufgrund dieser Tat für schuldig erklärt, wird die Klage auf Ermittlung der Vaterschaft auf Antrag einer der Parteien abgewiesen ».

B.1.3. Die Abänderung der fraglichen Bestimmung während des Verfahrens hat auf die Relevanz der Vorabentscheidungsfrage keine Auswirkung. Der Gerichtshof beantwortet daher die Frage, wie sie ihm vom vorlegenden Richter gestellt wurde.

B.2. Der vorlegende Richter befragt den Gerichtshof zur Vereinbarkeit der fraglichen Bestimmung mit den Artikeln 10, 11, 22 und 22*bis* der Verfassung, an sich oder in Verbindung mit anderen überstaatlichen Bestimmungen wie der Europäischen Menschenrechtskonvention und insbesondere deren Artikel 8, insofern sie nicht vorsieht, dass der Richter im Fall des Einspruches des Vaters das Wohl des Kindes berücksichtigen muss, wenn dessen Mutter eine Klage auf gerichtliche Feststellung der Vaterschaft gegen den biologischen Vater erhoben hat, während dies im Fall des Einspruchs der Mutter oder des nicht für mündig erklärten Minderjährigen, der das zwölfte Lebensjahr vollendet hat, der Fall ist, wenn der biologische Vater eine Klage auf Feststellung des Abstammungsverhältnisses gegenüber dem Kind erhoben hat.

B.3. Der vorlegende Richter gibt keine genaue überstaatliche Bestimmung an, die in Verbindung mit den Artikeln 10, 11, 22 und 22*bis* der Verfassung zu lesen wäre, abgesehen von Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention. Der Gerichtshof begrenzt folglich

seine Prüfung auf die Vereinbarkeit der fraglichen Bestimmung mit ausschließlich diesen Bestimmungen.

B.4. 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 22*bis* der Verfassung bestimmt:

« Jedes Kind hat ein Recht auf Achtung vor seiner moralischen, körperlichen, geistigen und sexuellen Unversehrtheit.

Jedes Kind hat das Recht, sich in allen Angelegenheiten, die es betreffen, zu äussern; seiner Meinung wird unter Berücksichtigung seines Alters und seines Unterscheidungsvermögens Rechnung getragen.

Jedes Kind hat das Recht auf Maßnahmen und Dienste, die seine Entwicklung fördern.

Das Wohl des Kindes ist in allen Entscheidungen, die es betreffen, vorrangig zu berücksichtigen.

Das Gesetz, das Dekret oder die in Artikel 134 erwähnte Regel gewährleistet diese Rechte des Kindes ».

Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention bestimmt:

« (1) Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.

(2) Der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts ist nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist ».

B.5. Artikel 22*bis* der Verfassung schreibt vor, das Wohl des Kindes, bei allen Verfahren, die es betreffen, zu berücksichtigen.

B.6. Aus der fraglichen Bestimmung ergibt sich, dass das Gericht im Fall einer Klage auf gerichtliche Feststellung der Vaterschaft, die vom biologischen Vater des Kindes erhoben wurde, im Fall des Einspruchs der Mutter, deren Abstammungsverhältnis gegenüber dem Kind bereits festgestellt ist, und/oder des nicht für mündig erklärten Minderjährigen, der das zwölfte Lebensjahr vollendet hat, die Klage abweist, wenn die Feststellung der Abstammung nicht im Interesse des Kindes ist. Im Fall einer Klage auf gerichtliche Feststellung der Vaterschaft, die von der Mutter des Kindes gegen den biologischen Vater erhoben wurde, wird das Gericht hingegen, wenn der nicht für mündig erklärte Minderjährige, der das zwölfte Lebensjahr vollendet hat, keinen Einspruch erhebt, von der fraglichen Bestimmung weder ermächtigt noch gezwungen, das Wohl des Kindes zu berücksichtigen, sodass es verpflichtet ist, der Klage der Mutter stattzugeben. In diesem zweiten Fall setzt der Gesetzgeber voraus, dass das Kind notwendigerweise ein Interesse daran hat, dass seine doppelte Abstammung festgestellt wird, und zwar in unwiderlegbarer Weise. In der fraglichen Bestimmung ist daher eine Prüfung der Klage auf gerichtliche Feststellung der Vaterschaft anhand des Wohles des Kindes durch den Richter nur vorgesehen, wenn der Einspruch von dem nicht für mündig erklärten Minderjährigen, der das zwölfte Lebensjahr vollendet hat, von demjenigen der Elternteile des Kindes, gegenüber dem die Abstammung festgestellt ist, oder von der Staatsanwaltschaft ausgegangen ist, aber nicht wenn der Einspruch vom biologischen Vater erhoben wird.

B.7. Wie der Gerichtshof in seinen Entscheiden Nrn. 66/2003, 35/2007, 144/2010 und 61/2012 bereits hervorgehoben hat, kann es vorkommen, dass die juristische Feststellung der Abstammung eines Kindes väterlicherseits für das Kind nachteilig ist. Wenn man auch normalerweise davon ausgehen kann, dass die Feststellung der Abstammung seitens beider Eltern im Interesse eines Kindes liegt, kann man doch nicht unwiderlegbar annehmen, dass dies immer der Fall ist.

B.8. Zwar ist das Unterscheidungskriterium, nämlich die Eigenschaft der Person, die befugt ist, Einspruch gegen die gerichtliche Feststellung der Vaterschaft zu erheben, objektiv, aber es ist hinsichtlich der fraglichen Maßnahme nicht sachdienlich. Es ist nämlich nicht vernünftig gerechtfertigt, davon auszugehen, dass es in jedem Fall im Interesse des Kindes liegt, dass im Fall einer Klage auf Feststellung der Vaterschaft, die von der Mutter des Kindes gegen den biologischen Vater erhoben wird, wenn dieser Einspruch erhebt, seine doppelte Abstammung festgestellt wird, noch davon, dass sich das Interesse der Mutter und das Interesse des Kindes unter allen Umständen decken.

B.9.1. In der Auslegung, wonach die fragliche Bestimmung es dem Richter nicht erlaubt, im Fall des Einspruchs des Vaters das Wohl des Kindes zu berücksichtigen, wenn dessen Mutter eine Klage auf gerichtliche Feststellung der Vaterschaft gegen den biologischen Vater erhoben hat, ist sie nicht vereinbar mit Artikel 22*bis* der Verfassung.

B.9.2. Jedoch kann die fragliche Bestimmung auch dahin ausgelegt werden, dass sie es dem Richter wohl erlaubt, im Fall des Einspruchs des Vaters das Wohl des Kindes zu berücksichtigen, wenn dessen Mutter eine Klage auf gerichtliche Feststellung der Vaterschaft gegen den biologischen Vater erhoben hat.

In dieser Auslegung ist die fragliche Bestimmung vereinbar mit Artikel 22*bis* der Verfassung.

B.9.3. Die Prüfung der fraglichen Bestimmung anhand der Artikel 10, 11 und 22 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention, führt nicht zu einer anderen Schlussfolgerung.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

erkennt für Recht:

- Artikel 332*quinquies* des Zivilgesetzbuches, dahin ausgelegt, dass er es dem Richter nicht erlaubt, im Fall des Einspruchs des Vaters das Wohl des Kindes zu berücksichtigen, wenn dessen Mutter eine Klage auf gerichtliche Feststellung der Vaterschaft gegen den biologischen Vater erhoben hat, verstößt gegen die Artikel 10, 11, 22 und 22*bis* der Verfassung in Verbindung mit Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

- Dieselbe Bestimmung, dahin ausgelegt, dass sie es dem Richter wohl erlaubt, im Fall des Einspruchs des Vaters das Wohl des Kindes zu berücksichtigen, wenn dessen Mutter eine Klage auf gerichtliche Feststellung der Vaterschaft gegen den biologischen Vater erhoben hat, verstößt nicht gegen die Artikel 10, 11, 22 und 22*bis* der Verfassung in Verbindung mit Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

Erlassen in französischer und niederländischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 28. November 2019.

Der Kanzler,

Der Präsident,

(gez.) P.-Y. Dutilleux

(gez.) F. Daoût