

Missbräuchliche Vaterschaftsanerkennung

Dorothee Frings

ein Beitrag zur Tagung:

Nach der Bundestagswahl – Das Ringen um die künftige Migrationspolitik

26.–28. Januar 2018 in Stuttgart-Hohenheim

http://downloads.akademie-rs.de/migration/20180126_frings_vaterschaftsanerkennung.pdf

Missbräuchliche Vaterschaftsanerkennung

Dorothee Frings

Vaterschaftsanerkennung im Familienrecht

Im Familienrecht herrschte bisher die Grundsätze:

- Die Vaterschaft liegt in der Disposition der potentiellen Eltern, solange Rechte Dritter nicht tangiert werden. Sie kommt zustande durch die Anerkennungserklärung (§ 1594 BGB) und die Zustimmungserklärung der Mutter (§ 1595 Abs. 1 BGB).
- Die rechtliche Vaterschaft ohne biologische Vaterschaft ist rechtlich nicht verpönt, ja sogar erwünscht, um das nichteheliche Kind einer Elternverantwortung zuordnen zu können. Konflikte werden durch das Instrument der Vaterschaftsanfechtung (§§ 1600 ff. BGB) gelöst.

Neubewertung

Anders wird diese Situation bewertet, wenn durch die Vaterschaftsanerkennung eine deutsche Staatsangehörigkeit und ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht entsteht.

Vorgeschichte:

- 2008 wird die Konstruktion der Vaterschaftsanfechtung von Amts wegen (§ 1600 Abs. 1 Nr. 5 BGB a.F.) eingeführt.
- 2013 wird die Regelung vom BVerfG (vom 17.12.2013 – 1 BvL 2/10) für nichtig erklärt.
- Ausländerbehörden versuchen in der Folge, das Aufenthaltsrecht zur Betreuung eines deutschen Kindes zu versagen, wenn die Staatsangehörigkeit auf einer „missbräuchlichen“ Anerkennung beruhte. Und scheitern (Bay. VGH v. 20.10.2015 - 19 C 15.820; VG Magdeburg v. 31.3.2016 - 4 A 573/15; VG Aachen v. 24.02.2016 - 8 K 247/14; VG Göttingen vom 28.6.2017 - 1 A 241/16)
- Die Neuregelung des § 1597a BGB und § 85a AufenthG (Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht, BGBl. I, S. 2780, in Kraft seit dem 6.8.2017) kam nicht unerwartet, aber dennoch überraschend.

Die Regelung zielt vor allem auf die Vermittlung einer deutschen oder EU-Staatsangehörigkeit an das nicht eheliche Kind einer ausländischen Mutter.

Legitime Vaterschaftsanerkennung

- Biologische Vaterschaft
- Ohne biologische Vaterschaft, wenn das Ziel die Bestätigung oder Begründung einer sozial-familiären Beziehung mit der Übernahme von Elternverantwortung ist.

Missbräuchliche Vaterschaftsanerkennung

- Ohne biologische Vaterschaft, wenn das Ziel die Begründung der deutschen Staatsangehörigkeit oder eines Aufenthaltstitels für das Kind
- und/oder einen Elternteil ist.

„Präventiver Ansatz“

- Das BVerfG (vom 17.12.2013) hatte die Regelung zur Anfechtung der Vaterschaft von Amts wegen u.a. aufgehoben, weil eine einmal begründete StA nachträglich entzogen wurde und dieser Grundrechtseingriff nicht ausreichend legitimiert werden konnte.
- Deshalb soll nun das Entstehen einer StA oder einer Statusbeziehung zu einem potentiellen Elternteil verhindert werden.
- Dazu wird in § 1597a BGB ein Beurkundungsverbot geregelt. Zugleich wird den Institutionen, die zur Beurkundung berechtigt und verpflichtet sind (Jugend- und Standesämter, Amtsgerichte, Notar*innen und Konsularbeamt*innen), die Entscheidungskompetenz entzogen.
- Diese wird auch nicht, wie systematisch zu erwarten gewesen wäre, dem Familiengericht übertragen, sondern der Ausländerbehörde.
- Damit sollen die „Ermittlungsbefugnisse der Verwaltung nutzbar gemacht werden“ (Gesetzesbegründung, BT-Drs. 18/12415, S. 16).
- Eine familiengerichtliche Überprüfung der Vaterschaft wird in diesem Verfahren ausgeschlossen.

Problem: Ausschaltung der*s gesetzlichen Richter*in nach Art. 101 GG
Für die Jugendämter fehlt es an einer Ermächtigungsgrundlage. Die Aussetzung der Beurkundung wird von § 59 SGB VIII nicht erfasst. Die Mitteilung an das Ausländeramt ist nicht durch §§ 61 ff. SGB VIII iVm § 71 SGB X abgedeckt.

Zweistufiges Verfahren

1. Aussetzung der Beurkundung und Mitteilung an Ausländerbehörde

Voraussetzung sind konkrete Anhaltspunkte für eine missbräuchliche Anerkennung. Anzeichen für Anhaltspunkte (nicht abschließende Regelbeispiele) sind:

1. *das Bestehen einer **vollziehbaren Ausreisepflicht** des Anerkennenden oder der Mutter oder des Kindes,*
2. *wenn der Anerkennende oder die Mutter oder das Kind einen **Asylantrag** gestellt hat und die Staatsangehörigkeit eines **sicheren Herkunftsstaates** nach § 29a des Asylgesetzes besitzt,*
3. *das **Fehlen von persönlichen Beziehungen** zwischen dem Anerkennenden und der Mutter oder dem Kind,*
4. *der Verdacht, dass der Anerkennende **bereits mehrfach die Vaterschaft von Kindern verschiedener ausländischer Mütter anerkannt hat** und jeweils die rechtlichen Voraussetzungen für die erlaubte Einreise oder den erlaubten Aufenthalt des Kindes oder der Mutter durch die Anerkennung geschaffen hat, auch wenn das Kind durch die Anerkennung die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hat, oder*
5. *der Verdacht, dass dem Anerkennenden oder der Mutter ein **Vermögensvorteil** für die Anerkennung der Vaterschaft oder die Zustimmung hierzu gewährt oder versprochen worden ist.*

Es besteht eine Anhörungspflicht.
Die Regelbeispiele führen nicht zwangsläufig zu einer Aussetzung, sondern es bleibt ein Beurteilungsspielraum der Urkundsbeamt*innen.

Hinweise des BMI und des BMJV im Rundschreiben vom 21.12.2017

Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Regelbeispiele nicht abschließend sind, und auf folgende weitere Verdachtsmomente hingewiesen:

- Fehlende Verständigung der Eltern,
- Vorsprach bei einer Beurkundungsstelle an einem Ort, an dem keiner von beiden seinen Wohnsitz hat,
- Mittellosigkeit des Vaters.

Die Hinweise sind unverbindlich; sie haben nicht den Charakter von Verwaltungsvorschriften.

Die Zuständigkeit des BMI ist in Hinblick auf die Auslegung der familienrechtlichen Vorschriften des BGB fraglich.

Rechtsmittel gegen die Aussetzung und Mitteilung an die ABH

- Es handelt sich nicht um einen Verwaltungsakt, sondern ein behördeninternes Zwischenverfahren.
- Die Entscheidung ist nicht mit Rechtsmitteln angreifbar (Rundschreiben BMI/BMJV 2.1.1; Stern, NZFam 2017, 740, 741).

In der Praxis wird damit die Möglichkeit der vorgeburtlichen Anerkennung nach § 1594 Abs. 4 BGB entzogen. Der Verdacht kann auch nicht durch den Nachweis der biologischen Vaterschaft ausgeschlossen werden, weil ein vorgeburtlicher Vaterschaftstest nach §§ 15 Abs. 1, 17 Abs. 6 GenDG verboten ist.

Sperrwirkung der Aussetzung

- Mit der Aussetzung durch eine Beurkundungsstelle wird jede weitere Beurkundung der Anerkennung durch eine andere Stelle unwirksam (§ 1597a Abs. 3 BGB).
- Auch der Antrag an das Familiengericht auf Vornahme der Amtshandlung nach § 49 PStG soll ausgeschlossen sein (Rundschreiben BMI/BMJV 2.1.1)
- Der Antrag auf Beurkundung soll nicht zurückgenommen werden können (Balzer, NZFam 2018, 5,6).
- Erfolgt die Rücknahme allerdings vor der Weiterleitung an die Ausländerbehörde, kann sie von der Beurkundungsstelle auch nicht ignoriert werden. Eine Mitteilung an die Ausländerbehörde wäre dann unzulässig, weil sie gegen die Verschwiegenheitspflicht verstößt (Knittel, JAmt 2017, 339 ff.; Kaesling, NJW 2017, 3686, 3687).

Zuständige Ausländerbehörde

- Die örtliche Zuständigkeit der Ausländerbehörde ist gesetzlich nicht eindeutig geregelt.
- Es kann die Ausländerbehörde am Ort des Aufenthalts des Kindes sein oder
- am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts eines Elternteils.
- Das BMI/BMJV gehen von einer Zuständigkeit der Ausländerbehörde am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts der Person aus, die von dem vermuteten Missbrauch aufenthaltsrechtlich profitieren würde.

Wird die Beurkundung bei einer deutschen Auslandsvertretung beantragt, ist diese Stelle auch für die Missbrauchsprüfung zuständig (§ 85a Abs. 4 AufenthG).

2. Prüfungsverfahren der Ausländerbehörde (bzw. Auslandsvertretung)

Die Ausländerbehörde prüft nach § 85a AufenthG, ob eine missbräuchliche Vaterschaftsanerkennung vorliegt.

Es gibt zwei verschiedene Prüfungsmodalitäten:

- a. Der Missbrauch wird gesetzlich vermutet, d.h. die Betroffenen stehen in der Verpflichtung, die Vermutung zu widerlegen. Ergeben sich allerdings gewichtige Abweichungen von der Regelbewertung, so bleibt die Behörde in der Ermittlungspflicht.
- b. Der Missbrauch wird auf andere Gründe gestützt und muss dann von der Ausländerbehörde nachgewiesen werden.

Gesetzliche Vermutung des Missbrauchs nach § 85a Abs. 2 AufenthG

1. *der Anerkennende erklärt, dass seine Anerkennung gezielt gerade einem Zweck im Sinne von § 1597a Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs dient,*
2. *die Mutter erklärt, dass ihre Zustimmung gezielt gerade einem Zweck im Sinne von § 1597a Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs dient,*
3. *der Anerkennende bereits mehrfach die Vaterschaft von Kindern verschiedener ausländischer Mütter anerkannt hat und jeweils die rechtlichen Voraussetzungen für die erlaubte Einreise oder den erlaubten Aufenthalt des Kindes oder der Mutter durch die Anerkennung geschaffen hat, auch wenn das Kind durch die Anerkennung die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hat,*
4. *dem Anerkennenden oder der Mutter ein Vermögensvorteil für die Anerkennung der Vaterschaft oder die Zustimmung hierzu gewährt oder versprochen worden ist*

Entgegenstehende Umstände im Einzelfall

Eine tatsächlich gelebte sozial-familiäre Beziehung:

- Eine sozial-familiäre Beziehung besteht, wenn der gesetzliche Vater für das Kind tatsächliche Verantwortung trägt.
- Davon ist auszugehen, wenn der gesetzliche Vater mit dem Kind längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft zusammen lebt (§ 1600 Abs. 4 Satz 2 BGB).
- Die Übernahme tatsächlicher Verantwortung im Sinne des § 1600 Abs. 4 Satz 1 BGB kann sich nur aus der Übernahme typischer Elternrechte und –pflichten ergeben, die mit einer gewissen Nachhaltigkeit übernommen werden (OLG Stuttgart vom 23.9.2010 - 16 UF 107/10).
- Die Verantwortungsübernahme ist aus den objektiven Lebensumständen zu erschließen und erfordert eine prognoseähnlichen Beurteilung (BGH vom 30.7.2008 - XII ZR 150/06).

Weitere Umstände, die einen Missbrauch begründen

Die Hinweise des BMI/BMJV nennen hier:

- fehlende persönliche Kontakte zwischen den Eltern,
- fehlende Verständigungsmöglichkeiten,
- fehlende Kontakte zum Kind,
- Anerkennung als einzige Möglichkeit der Aufenthaltssicherung,
- jeweils verstärkt durch die Mittellosigkeit des Anerkennenden.

(so auch – abgesehen von der Mittellosigkeit – Gesetzesbegründung, BT-Drs. 18/12415, S. 17)

Es bestehen die Mitwirkungspflichten nach § 82 AufenthG.

Das Verfahren endet:

- Mit der **Einstellung**. Es ergeht eine Mitteilung an die Beurkundungsstelle, die nunmehr die Vaterschaftsanerkennung vornimmt.
- Mit einem **Verwaltungsakt**, der die Beurkundung untersagt.
- Der VA ergeht gegenüber den betroffenen Eltern und dem Kind (§ 85a Abs. 1 Satz 2 AufenthG).
- Die Beurkundungsstelle wird hierüber lediglich informiert.
Die Betroffenen können gegen diesen Bescheid Rechtsmittel einlegen.
- Widerspruch und Klage haben keine aufschiebende Wirkung (§ 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 AufenthG).
- Die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung muss im Eilverfahren beim Verwaltungsgericht beantragt werden (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO), um eine eventuell drohende Abschiebung des Kindes oder eines Elternteils aufzuhalten.
- Das Klageverfahren vor dem Verwaltungsgericht ist kostenpflichtig.

Zustimmung der Mutter

- Für die Zustimmung der Mutter gelten die Regelungen entsprechend (§ 1597a Abs. 4 BGB).
- Unklar ist, ob die Zustimmung den Missbrauch eigenständig bewirken kann oder ob dadurch nur die Erstreckung der Unwirksamkeit der Anerkennung auf die Zustimmung erreicht wird.
- Das Rundschreiben des BMI/BMJV stellt darauf ab, dass die Anhaltspunkte für einen Missbrauch erst bei der Zustimmung zu Tage treten könnten.
- Möglich ist auch, dass durch die Verweigerung der Beurkundung einer Zustimmung die wirksame Vaterschaftsanerkennung nach dem Herkunftsrecht des Mannes (siehe später) ins Leere läuft.

Biologische Vaterschaft

§ 1597a Abs. 5 BGB:

„Eine Anerkennung der Vaterschaft kann nicht missbräuchlich sein, wenn der Anerkennende der leibliche Vater des anzuerkennenden Kindes ist.“

- Das Gesetz bietet keine Grundlage für die Forderung eines Vaterschaftsnachweis.
- Die Urkundsstelle kann auch auf der Grundlage einer glaubhaften Versicherung der biologischen Vaterschaft die Beurkundung vornehmen.
- Der Nachweis kann vom Vater jederzeit in das Verfahren eingebracht werden und führt dann entweder zum Wegfall eines Beurkundungshindernisses oder zur Einstellung des Verfahrens durch die Ausländerbehörde.
- Es bleibt die Frage, wie eine Beurkundung rechtmäßig ausgesetzt werden kann, wenn die Frage der biologischen Vaterschaft offen ist.

In der Praxis werden die Jugendämter etc. potentiellen Eltern, insbesondere wenn sie ausreisepflichtig sind oder Asylsuchende aus einem „sicheren Herkunftsstaat“ nahelegen, einen DNA-Test vorzulegen, um die Beurkundung zu bewirken. Allerdings ist der Test erst nach der Geburt zulässig.

Duldung während des Prüfverfahrens

- Die Abschiebung einer*s ausreisepflichtigen Beteiligten wird für die Dauer des Prüfverfahrens ausgesetzt (§ 60a Abs. 2 Satz 13 AufenthG).
- Die Aussetzung erfolgt nur bis zum Bescheid der Ausländerbehörde und nicht bis zur Rechtskraft.

Internationales Privatrecht

Art. 19 EGBGB bestimmt, dass sich die Abstammung des Kindes nach dem Recht des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes oder nach im Verhältnis zu jedem Elternteil nach dem Recht des Staates, dem dieser angehört.

- „Die rechtliche Vater-Kind-Zuordnung ist bereits zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes festzustellen. ... Da die statusrechtliche Eltern-Kind-Zuordnung kraft Gesetzes erfolgt, ist diese bereits mit Erlangung der Rechtsfähigkeit durch das Kind festzustellen. ... Ist dem Kind schon bei der Geburt nach einer der von Art. 19 Abs. 1 EGBGB alternativ berufenen Rechtsordnungen nur ein Vater zugeordnet, so steht dieser jedenfalls grundsätzlich als rechtlicher Vater des Kindes fest.“ (BGH, Beschluss vom 19.7.2017 - XII ZB 72/16, Rn. 19, 20).

Praktisch ergibt sich daraus, dass vorgeburtliche wirksame Vaterschaftsanerkennung nach einer anderen Rechtsordnung mit Geburt zur Vaterschaft führt.

Fallkonstellationen

Ein deutscher Staatsangehöriger will die Vaterschaft für ein das ungeborene Kind einer drittstaatsangehörigen, ausreisepflichtigen Mutter anerkennen.

- Nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB kann die Anerkennung statt nach dem Recht des Aufenthaltsortes des Kindes auch nach dem Recht des Herkunftsstaates eines Elternteils erfolgen.
- Für den Vater gilt erneut deutsches Recht.
- Kommt auch eine Ableitung vom Recht der Mutter in Betracht?

Ebenso ist die Anerkennung durch einen Asylberechtigten, anerkannten Flüchtling oder Staatenlosen zu bewerten.

Fallkonstellationen

Ein ausreisepflichtiger Drittstaatsangehöriger will die Vaterschaft für ein ungeborenes Kind abgeben, welches seine deutsche oder eine EU-StA von der Mutter ableiten wird.

- Zunächst ist der Charakter des § 1597a BGB umstritten. Es handele sich nicht um materielles Abstammungsrecht, sondern um Verwaltungsrecht (Verfahrensrecht?), welches unabhängig von der Geltung nationalen oder ausländischen Rechts für die Urkundsbeamt*innen verbindlich sei (Balzer, S. 8).
- Fraglich ist, ob dies der Bedeutung der Rechtsverweisung des Art. 19 EGBGB gerecht wird. Der BGH hatte darauf verwiesen, dass eine möglichst frühzeitige Vaterschaftszuordnung grundsätzlich dem Kindeswohl entspreche und Vorrang vor der Frage des biologischen bzw. richtigen Vaters habe.

Kommt der Vater z.B. aus einem Staat mit einer Rechtsordnung in Anlehnung an den Code Civil, so entsteht die Vaterschaft bei Geburt, wenn die Anerkennung durch den Vater und die Zustimmung der Mutter zuvor erfolgte. Das Verfahren muss hierbei nicht den Vorgaben des BGB entsprechen, wohl aber von einer zuständigen Urkundsperson entgegen genommen werden.

Das Verhältnis von § 1597a BGB und Art. 19 EGBGB bedarf einer weiteren Klärung.

Fallkonstellationen

Ein Unionsbürger will das Kind einer ausreisepflichtigen, drittstaatsangehörigen Frau anerkennen.

Es besteht grundsätzlich die Möglichkeit, die Anerkennung vor der Auslandsvertretung des Staates vornehmen zu lassen, dem der Unionsbürger angehört.

Allerdings haben mehrere Mitgliedstaaten ebenfalls Einschränkungen im Anerkennungsverfahren geregelt (Schweden, Belgien, England und Wales, Verweise bei Kaesling, NJW 2017, 3686, 3691).

Fraglich ist, ob ein deutsches Standesamt oder ein Notar verpflichtet ist, die Anerkennung nach einer anderen Rechtsordnung vorzunehmen.

Ein Mann mit Niederlassungserlaubnis und achtjährigen Aufenthalt will das Kind einer ausreisepflichtigen, drittstaatsangehörigen Frau anerkennen.

Der Erwerb der deutschen STA setzt eine nach deutschem Recht wirksame Anerkennung voraus. Führt dies zu einer Verpflichtung auf das Verfahren nach § 1597a BGB? (so Balzer, S. 9?)

Anerkennung der Vaterschaft im Ausland

- Nach dem Übereinkommen über die Erweiterung der Zuständigkeit der Behörden, vor denen nichteheliche Kinder anerkannt werden können vom 14.09.1961 (BGBl. 1965 II, S. 1162) der **Internationalen Kommission für das Zivilstandswesen (CIEC)** besteht die Möglichkeit die Anerkennung in einem anderen Mitgliedstaat dieses Abkommens (Frankreich, Belgien, Griechenland, Italien, Luxemburg, Niederlande, Portugal, Schweiz, Spanien, Türkei) bei einem zugelassenen Urkundsbeamten.
- „Nach Art. 4 des CIEC-Übereinkommens... hat die nach Ortsrecht von der zuständigen Behörde beurkundete Anerkennungserklärung die gleichen Wirkungen, wie wenn sie vor der zuständigen Behörde des Heimatstaats des Erklärenden abgegeben worden wäre.“ (BGH vom 5.7.2017 - XII ZB 277/16).
- Deutschland ist zwar zum 30.6.2015 aus der CIEC ausgetreten. Übereinkommen, die von Deutschland ratifiziert wurden, bleiben auch nach dem Austritt anwendbar (Kohler/Pintens FamRZ 2015, 1537, 1545).
- Im Übrigen werden ausländische Vaterschaftsanerkennungen nach deutschem Recht als wirksam behandelt, wenn sie den Vorgaben des Ortsrechts genügen (Duden *Duden* in: Herberger/Martinek/Rüßmann u.a., jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, Art. 19, Rn. 126; *Helms* in: MünchKomm-BGB, Art. 19 Rn. 70). Es muss sich jedoch um eine Anerkennung mit Statusfolge handeln.

Literatur:

- Balzer, Dominik: Die Verhinderung missbräuchlicher Vaterschaftsanerkennungen, NZFam 2018, 5 ff.
- Kaesling, Katharina: Die Neuregelung der missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennung und das Wohl des Kindes, NJW 2017, 3686 ff.
- Knittel, Bernhard: Anerkennung von Scheinvaterschaften zwecks Aufenthaltssicherung von Ausländern – Neuer Anlauf des Gesetzgebers zur Missbrauchseindämmung, JAmt 2017, 339 ff.
- Stern, Michael: § 1597a BGB – Probleme und Erforderlichkeit, NZFam 2017, 740 f.

Diese Präsentation ist ausschließlich zum privaten Gebrauch bestimmt. Jede weitere Vervielfältigung und Verbreitung bedarf der ausdrücklichen, schriftlichen Genehmigung der Urheberin/des Urhebers bzw. der Akademie der Diözese Rottenburg-Stuttgart. Alle Rechte bleiben bei der Autorin/dem Autor. Eine Stellungnahme der Akademie der Diözese Rottenburg-Stuttgart ist durch die Veröffentlichung dieser Präsentation nicht ausgesprochen. Für die Richtigkeit des Textinhaltes oder Fehler redaktioneller oder technischer Art kann keine Haftung übernommen werden. Weiterhin kann keinerlei Gewähr für den Inhalt, insbesondere für Vollständigkeit und Richtigkeit von Informationen übernommen werden, die über weiterführende Links von dieser Seite aus zugänglich sind. Die Verantwortlichkeit für derartige fremde Internet-Auftritte liegt ausschließlich beim jeweiligen Anbieter, der sie bereitstellt. Wir haben keinerlei Einfluss auf deren Gestaltung. Soweit diese aus Rechtsgründen bedenklich erscheinen, bitten wir um entsprechende Mitteilung.

Akademie der Diözese Rottenburg-Stuttgart
Im Schellenkönig 61
70184 Stuttgart
DEUTSCHLAND
Telefon: +49 711 1640-600
E-Mail: info@akademie-rs.de

http://downloads.akademie-rs.de/migration/20180126_frings_vaterschaftsanerkennung.pdf