

## **Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Rechts zur Anfechtung der Vaterschaft – BT-Drucks. 16/3291 –**

### **1. Ausgangslage**

Vaterschaftsanerkennungen, die allein aufenthalts- und staatsangehörigkeitsrechtlichen Zwecken dienen, sind ein vergleichsweise junges Phänomen. Sie wurden begünstigt durch zwei – in der Sache notwendige und richtige - Rechtsänderungen im Staatsangehörigkeits- und im Kindschaftsrecht.

- Seit der Änderung des § 4 RuStAG zum 1.7.1993<sup>1</sup> vermittelt auch ein deutscher Mann dem Kinde einer Ausländerin durch Anerkennung der Vaterschaft die deutsche Staatsangehörigkeit.
- Nach der Abschaffung der Amtspflegschaft des Jugendamts für nichteheliche Kinder durch das am 1.7.1998 in Kraft getretene Kindschaftsrechtsreformgesetz<sup>2</sup> werden für eine wirksame Anerkennung der Vaterschaft nur noch die formgebundene Erklärung des Mannes und die Zustimmung der Mutter gefordert (§ 1595 Abs. 1 BGB).

Nur mit geringer Verzögerung wurde die Möglichkeit genutzt, aufenthaltsrechtliche Bestimmungen mit Hilfe der Anerkennung der Vaterschaft zu dem Kind einer Ausländerin durch einen mittellosen Deutschen zu umgehen. Die vom Anerkennenden abgeleitete deutsche Staatsangehörigkeit des Kindes (§ 4 Abs. 1 Satz 2 StAG) vermittelt der Mutter über die elterliche Sorge ein Aufenthaltsrecht und den Zugang zu verbesserten sozialen Leistungen. Hamburg und Berlin meldeten etwa ab dem Jahre 2000 das vermehrte Auftreten solcher Fälle. Die Ständige Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder (IMK) veranlassete daher im Dezember 2002 eine Erhebung, um die empirischen Erkenntnisse über die Zahl zweckwidriger Vaterschaftsanerkennnisse zu verbessern. Das Ergebnis, das in der Entwurfsbegründung wiedergegeben ist<sup>3</sup>, wurde als starkes Indiz dafür gewertet, dass in einer nicht unerheblichen Zahl Vaterschaftsanerkennungen primär zur Vermittlung eines ausländerrechtl. Bleiberechts erklärt werden. Sowohl die IMK als auch die Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister forderten daher die Schaffung eines befristeten Anfechtungsrechts für einen Träger öffentlicher Belange bei zweckwidrigen Vaterschaftsanerkennungen. Auch fand das Thema Eingang in die Koalitionsvereinbarung zwischen CDU/CSU und SPD. Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf soll dem angenommenen Missbrauch begegnet werden.

---

\* Der Verfasser war von 1984 bis 2005 Staatsangehörigkeits- und Personenstandsreferent im Niedersächsischen Ministerium für Inneres und Sport.

<sup>1</sup> Neufassung des § 4 Abs. 1 des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes (RuStAG) durch Art. 4 Nr. 1 des Gesetzes zur Änderung asylverfahrens-, ausländer- und staatsangehörigkeitsrechtlicher Vorschriften v. 30.6.1993 (BGBl. I S. 1062).

<sup>2</sup> Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts (Kindschaftsrechtsreformgesetz - KindRG) v. 16.12.1997 (BGBl. I S. 2942).

<sup>3</sup> BT- Drucks. 16/3291 S. 11.

## 2. Zur Kritik an dem Entwurf

Die Kritik an dem Entwurf<sup>4</sup> macht vor allem geltend, dass kein belastbares Zahlenmaterial über den Umfang des Missbrauchs vorliege. Er beruhe auf Vermutungen, Unterstellungen und Misstrauen gegenüber nichtehelicher Elternschaft in binationalen oder ausländischen Familien. Die in der Begründung aufgeführte Zahl von 1694 unverheirateten ausländischen Müttern eines deutschen Kindes, die im Zeitpunkt der Vaterschaftsanerkennung ausreisepflichtig waren und in dem Erhebungszeitraum (1.4.2003 bis 31.3.2004) einen Aufenthaltstitel erhielten, könne den Umfang des Missbrauchs nicht belegen. Er wird sogar in den Bereich der reinen Spekulation („hypothetische Vermutungen“) verwiesen.

Richtig ist, dass das Ergebnis der von der IMK veranlassten Erhebung nicht belegen kann, in wie vielen von den 1694 Fällen die Vaterschaft tatsächlich wahrheitswidrig und ohne dass eine sozial-familiäre Beziehung zu dem Kind bestand anerkannt worden ist. Allerdings ist diese Erhebung nicht ohne konkreten Anlass erstellt worden, sondern nachdem zunächst in Berlin das vermehrte Auftreten von Missbrauchsfällen unter bestimmten Ausländergruppen (ausreisepflichtige bosnische Mütter) mit typischer Fallkonstellation festgestellt worden war und auch aus andern Ländern gleichgelagerte Fälle gemeldet wurden. Es ist daher zulässig und keinesfalls spekulativ, in den festgestellten Zahlen Indizien für tatsächlich stattfindenden Missbrauch zu sehen. Einige Fälle aus der Praxis sollen belegen, dass die Gestaltungsmöglichkeiten des geltenden Rechts durchaus genutzt werden, um den Aufenthalt in Deutschland zu sichern:

- a) Ein vietnamesisches Ehepaar, wohnhaft in einer niedersächsischen Kleinstadt, hatte erfolglos ein Asylverfahren betrieben. Die Ausländerbehörde war seit Längerem bemüht, den Aufenthalt der Familie mit drei in der Ehe geborenen Kindern zu beenden. Inzwischen erwartete die Frau ihr viertes Kind. Noch vor der Geburt des Kindes wurde die Ehe geschieden. Wenige Tage nach Eintritt der Rechtskraft der Scheidung erkannte ein zwölf Jahre jüngerer arbeitsloser Deutscher aus einer sächsischen Großstadt vor dem Jugendamt die Vaterschaft zu dem ungeborenen Kind der vietnamesischen Frau mit deren Zustimmung an. Drei Monate später wurde ein Mädchen geboren, für das die deutsche Staatsangehörigkeit reklamiert und daraus ein Aufenthaltsrecht letztlich für alle Familienangehörigen einschließlich des Ex-Ehemannes der Mutter abgeleitet wurde. Alle Umstände sprechen dagegen, dass der Anerkennende der biologische Vater ist. Dieser räumte schließlich ein, dass das Vaterschaftsanerkennnis „falsch“ sei; er habe es gegen das Versprechen einer Zahlung von 2.600 EURO abgegeben. Gegenüber der Polizei schilderte er Einzelheiten über seine Anwerbung durch ihm unbekannt Vietnamesen und über das „Drehbuch“ für sein Auftreten bei dem Jugendamt und dem Standesamt<sup>5</sup>. Das Timing in diesem Fall lässt den Schluss zu, dass juristischer Sachverstand das Vorgehen der Beteiligten bestimmte. Die in der Entwurfsbegründung geäußerte Befürchtung, dass sich organisierte Strukturen für missbräuchliche Vaterschaftsanerkennungen entwickeln könnten, ist nicht von der Hand zu weisen.

<sup>4</sup> Vgl. die zu Protokoll gegebenen Reden bei der ersten Beratung des Entwurfs am 1.2.2007, Niederschrift S. 7924 ff.

<sup>5</sup> Dass das Unternehmen letztlich fehlschlug, beruht allein auf der besonderen Fallkonstellation, die kollisionsrechtlich zur Anwendung des vietnamesischen Rechts und damit zur Vaterschaft des Ex-Ehemannes der Mutter führte; vgl. OLG Celle, StAZ 2007, 82.

- b) Dies belegt auch der Bericht eines Standesamts in einer sächsischen Großstadt, das aufgrund der Mitteilungen über die Geburt eines Kindes zum Geburtseintrag des Vaters (vgl. § 33 Abs. 2 PStV) davon Kenntnis erhielt, dass der Betroffene (Jahrgang 1942) in den Jahren 1999 bis 2004 die Vaterschaft zu sieben Kindern verschiedener vietnamesischer Mütter in Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Brandenburg, Sachsen-Anhalt und Sachsen anerkannt hatte. Der Mann war von 1997 bis 2002 mit einer vietnamesischen Frau verheiratet und beabsichtigte im Jahre 2004, erneut eine Vietnamesin in Nordrhein-Westfalen zu heiraten.
- c) Aufschlussreich ist auch der Bericht eines Kreises in Nordrhein-Westfalen. In zwei Fällen hatten die ausreisepflichtigen Mütter bereits mehrere Kinder von ihren ebenfalls ausreisepflichtigen Lebensgefährten. Erst für das vierte bzw. dritte Kind wurde die Vaterschaft von einem mittellosen Deutschen anerkannt und damit der Aufenthalt für die Mütter gesichert. In einem dritten Fall, in dem eine Frau aus einem europäischen Land ein Kind von ihrem – wie sie zunächst angab - farbigen Lebensgefährten aus Afrika bekommen hatte, wurde der Missbrauch offensichtlich, als ein „weißer“ Deutscher die Vaterschaft zu dem Kind anerkannte.

Die aufgezeigten Beispiele sind „Zufallsfunde“, offenbaren jedoch deutlicher als statistische Erhebungen, wie unverhohlen vorgegangen wird. Es sind drastische Missbrauchsfälle, denen die Behörden bislang ohnmächtig gegenüber stehen. Sie können nicht als Einzelfälle vernachlässigt werden, weil die Gefahr besteht, dass bei einem Untätigbleiben der staatlichen Behörden die Handlungsmöglichkeiten des geltenden Rechts von interessierten Kreisen systematisch genutzt und intensiviert werden. Aus hiesiger Sicht kommt es nicht darauf an, in welchem Umfang Missbrauch stattfindet. Die Tatsache, dass in teilweise krasser Form Missbrauch betrieben wird, belegt die Notwendigkeit für ein Einschreiten des Gesetzgebers. Es bedarf einer Handhabe, um jedenfalls in offensichtlichen Fällen dem Missbrauch zu begegnen. Auch ist zu erwarten, dass die Bereitstellung eines gesetzlichen Instrumentariums eine gewisse präventive Wirkung entfalten wird.

Die bei der Einbringung des Gesetzentwurfs geäußerte Vorwurf, dem Kind würden Unterhalts- und erbrechtliche Ansprüche genommen, wenn der Staat die Vaterschaftsanerkennung erfolgreich anfechte<sup>6</sup>, ja sie würden ihrer Väter beraubt<sup>7</sup>, stellt die Dinge, hält man sich die geschilderten Fälle vor Augen, auf den Kopf. Es geht darum, Manipulationen zu verhindern oder rückgängig zu machen, durch die dem Kind sein wirklicher Vater vorenthalten und damit sein Recht auf Kenntnis seiner Abstammung in gravierender Weise beeinträchtigt wird.

### 3. Zur Effektivität der vorgesehenen Maßnahmen

Gegen das Gesetzgebungsvorhaben ist wiederholt eingewandt worden, durch die vorgesehenen Maßnahmen gerate eine ganze Personengruppe, nämlich alle ausländischen Mütter oder Väter mit nichtehelichen Kindern und unsicherem Aufenthaltsstatus, unter „Generalverdacht“. Ich halte diesen Vorwurf für unberechtigt, und zwar sowohl hinsichtlich der Möglichkeiten, Scheinanerkennungen zu Aufenthaltzwecken zu verhindern, als auch in Bezug auf

<sup>6</sup> Niederschrift über die Sitzung des Deutschen Bundestages am 1.2.2007 S. 7979.

<sup>7</sup> (Fußn. 6) S. 7980.

die Voraussetzungen, unter denen das behördliche Anfechtungsrecht zum Tragen kommen kann.

### **a) Ablehnung der Beurkundung**

Ausweislich der Gesetzesbegründung sollen bereits jetzt alle Urkundspersonen außer den Standesbeamten die Beurkundung gemäß § 4 BeurkG ablehnen, wenn mit ihr erkennbar unerlaubte oder unredliche Zwecke verfolgt werden. Ein unredlicher Zweck werde mit der Vaterschaftsanerkennung verfolgt, bei der die Erlangung ausländerrechtlicher Vorteile im Vordergrund stehe und die familienrechtlichen Wirkungen von den Beteiligten erkennbar nicht gewollt seien. Weil das Ablehnungsrecht des § 4 BeurkG wegen § 58 BeurkG nicht für Standesbeamte gilt, sieht der Entwurf eine Ergänzung des § 29a PStG vor. Danach soll der Standesbeamte die Beurkundung der Anerkennungserklärungen ablehnen, „wenn offenkundig ist, dass die Anerkennung der Vaterschaft nach § 1600 Abs. 1 Nr. 5 des Bürgerlichen Gesetzbuchs anfechtbar wäre“. Es fällt auf, dass das der identische Ablehnungsgrund im BeurkG unter einen sehr unbestimmten Rechtsbegriff subsumiert werden muss, während er in § 29a Abs. 1 Satz 3 PStG-E konkret formuliert ist. Bislang hat § 4 BeurkG offensichtlich wahrheitswidrige Anerkennungen zu Aufenthaltzwecken kaum verhindert. Die Literatur zum Beurkundungsgesetz wertet sie erst in jüngster Zeit als unredlich<sup>8</sup>. Nach der ins Auge gefassten Schaffung eines behördlichen Anfechtungsrechts und der Ergänzung des § 29a PStG dürfte die Möglichkeit des § 4 BeurkG mehr in den Blick genommen werden.

Allerdings wird die Aufdeckung von „offenkundigen“ Verdachtsfällen im Rahmen der Beurkundungstätigkeit des Standesbeamten die Ausnahme bleiben. Die Formulierung des vorgesehenen Satzes 3 in § 29a Abs. 1 PStG orientiert sich an § 1310 Abs. 1 Satz 2 BGB, der dem Standesbeamten die Mitwirkung an der Eheschließung untersagt, wenn offenkundig ist, dass die Ehe nach § 1314 Abs. 2 BGB aufhebbar wäre. Während im Fall der beabsichtigten Scheinehe ein striktes Mitwirkungsverbot besteht, ist hier nur eine Sollvorschrift vorgesehen. Der entscheidende Unterschied zur Scheinehenregelung liegt jedoch darin, dass eine dem § 5 Abs. 4 PStG vergleichbare Bestimmung fehlt, der Standesbeamte also keine Möglichkeit hat, im Verdachtsfalle weitere Ermittlungen anzustellen, z.B. die Beteiligten einzeln oder gemeinsam zu befragen. Auch ist zu berücksichtigen, dass Vaterschaftsanerkennung und Zustimmungserklärung der Mutter nicht nur zeitlich getrennt, sondern auch vor verschiedenen Urkundspersonen (Notare, Jugendämter, Standesbeamte) abgegeben werden können. Das Fehlen einer sozial-familiären Beziehung wird im Beurkundungsstadium nur selten offenkundig sein. Die Tragweite des vorgesehenen Satzes 3 in § 29a Abs. 1 PStG wird also begrenzt bleiben. Doch sollte man der Vorschrift nicht von vornherein Leerlauf prognostizieren. Ihr wird auch eine „Signalwirkung“ für die Auslegung des § 4 BeurkG zukommen.

### **b) Behördliche Anfechtung**

Der Gesetzentwurf sieht mehrere Verfahrensstufen vor, auf denen dem Verdacht einer missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennung nachgegangen wird:

- (1) Nach § 87 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG-E haben öffentliche Stellen unverzüglich die Ausländerbehörde zu unterrichten, wenn sie Kenntnis erlangen von „konkreten Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen, dass die Voraussetzungen für ein behördliches Anfechtungs-

---

<sup>8</sup> Huhn/von Schuckemann, Beurkundungsgesetz und Dienstordnung für Notare, 4. Aufl. 2003, § 4 Rdnr. 28; wohl auch Lerch, Beurkundungsgesetz, 3. Aufl. 2006, § 4 Rdnr. 10,

recht nach § 1600 Abs. 1 Nr. 5 des Bürgerliches Gesetzbuchs vorliegen“, d.h. der Verdacht einer zweckwidrigen Vaterschaftsanerkennung gegeben ist. Für das Jugendamt gilt dies mit Rücksicht auf seine besondere Stellung nur, „soweit dadurch die Erfüllung eigener Aufgaben nicht gefährdet wird.“ Die Anknüpfung der Mitteilungspflicht an „konkrete Tatsachen“ rekurriert auf das Strafprozess- und Ordnungswidrigkeitenrecht, in dem ein Anfangsverdacht für eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit die Aufnahme von Ermittlungen rechtfertigt<sup>9</sup>. Es müssen zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, dass der Anerkennende weder der biologische noch der soziale Vater ist und ausschließlich ausländerechtliche Vorteile angestrebt werden. Bloße Vermutungen oder Hypothesen reichen für die Annahme eines mitteilungspflichtigen Verdachts nicht aus. Ein solcher Verdacht war in den geschilderten Fällen (Häufung von Anerkennnissen desselben Mannes, Leistung einer Geldzahlung für das Anerkenntnis) sicher begründet.

- (2) Die Ausländerbehörde, die von einer öffentlichen Stelle über den Verdacht einer zweckwidrigen Vaterschaftsanerkennung informiert wird, die aber auch von sich aus einen solchen Verdacht haben kann, hat im Hinblick auf ihre Sachkompetenz zu prüfen, ob die aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen des § 1600 Abs. 3 BGB-E vorliegen, d.h., ob durch die Anerkennung rechtliche Voraussetzungen für die erlaubte Einreise oder den erlaubten Aufenthalt des Kindes oder eines Elternteils geschaffen werden. Weitere Ermittlungen zur Erhärtung der mitgeteilten „konkreten Tatsachen“ stellt die Ausländerbehörde, wenn sie die Einschätzung teilt, nicht an, sondern informiert ihrerseits die anfechtungsrechtliche Behörde über den Verdacht (§ 90 Abs. 4 AufenthG-E).
- (3) Bei der zuständigen, d.h. zur Anfechtung berechtigten Behörde, die durch Rechtsverordnung der Landesregierungen zu bestimmen ist (§ 1600 Abs. 6 BGB-E), sollte es sich um eine zentrale und besonders qualifizierte Behörde handeln, z.B. eine staatliche Mittelbehörde. Nicht in Betracht kommen dürften das Jugendamt und die Ausländerbehörde, weil beide Behörden mit ihren spezifischen Aufgaben im Kontext der beabsichtigten Regelung eher als „Partei“ zu werten sind. Die anfechtungsberechtigte Behörde entscheidet nach Auswertung der mitgeteilten Tatsachen darüber, ob Anfechtungsklage erhoben wird.
- (4) Die Klage der zuständigen Behörde auf Anfechtung der Vaterschaft ist gegen das Kind und den Vater im Sinne des § 1592 Nr. 2 BGB, d.h. den Anerkennenden zu richten (§ 1600e Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BGB-E). Zuständig ist das Familiengericht, das im Verfahren in Kindschaftssachen (§§ 640 ff. ZPO) entscheidet. Der Entwurf sieht die zwingende Anhörung des Jugendamtes vor (§ 640d Abs. 2 ZPO-E), von dem vor allem Aufklärung zum Vorliegen oder Nichtvorliegen einer sozial-familiären Beziehung des Anerkennenden zum Kind erwartet wird.

Insgesamt muss das Verfahren, das mehrerer Prüfungsphasen vorsieht, bevor das Familiengericht mit einer behördlichen Vaterschaftsanfechtung befasst wird, eher als vorsichtig-zurückhaltend gewertet werden. Es wird der sensiblen Thematik durchaus gerecht, so dass die Befürchtung, eine ganze Personengruppe mit Migrationshintergrund gerate unter „Generalverdacht“, als übertrieben erscheint. Wie die Erfahrungen der Praxis mit der Scheinehenregelung zeigt, lässt sich nie ganz ausschließen, dass sich ein Verdacht bei näherer Prüfung als unbegründet erweist. Auch die vorgesehene Regelung enthält Unsicher-

---

<sup>9</sup> Vgl. etwa *Wache* in *Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, 3. Aufl. 2006, vor § 53 Rdnr. 39; *Schoreit* in *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 5. Aufl. 2003, § 152 Rdnr. 28.

heitsfaktoren, insbesondere was die Feststellung einer sozial-familiären Beziehung betrifft<sup>10</sup>. Will man dem Missbrauch überhaupt entgegenzutreten, müssen solche Unsicherheiten einkalkuliert und verfahrensrechtlich abgefedert werden. Insofern liefert der Gesetzentwurf eine angemessene Lösung.

#### **4. Zum Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit**

Wird festgestellt, dass der deutsche Anerkennende nicht der Vater des Kindes ist, entfällt zugleich die deutsche Staatsangehörigkeit des Kindes. Dies stellt, wie das Bundesverfassungsgericht entschieden hat, keine unzulässige Entziehung der Staatsangehörigkeit dar, jedenfalls dann nicht, wenn sich das betroffene Kind in einem Alter befindet, in dem Kinder üblicherweise ein eigenes Vertrauen auf den Bestand ihrer Staatsangehörigkeit noch nicht entwickelt haben<sup>11</sup>.

Das Bundesverfassungsgericht hat aber auch klargestellt, dass bis zur erfolgreichen Anfechtung eine Vaterschaft im Rechtssinne bestanden hat und damit auch die deutsche Staatsangehörigkeit, deren Verlust an Art. 16 Abs. 1 GG zu messen ist. Es hat offengelassen, inwieweit Art. 16 Abs. 1 GG dem Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit zeitliche Grenzen setzt und ob das geltende Recht dem ausreichend Rechnung trägt. Der Entscheidung liegt nahe, durch einfachgesetzliche Regelung für den anfechtungsbedingten Wegfall der Staatsangehörigkeit eine Altergrenze zu setzen<sup>12</sup>. Da eine zweckwidrige Anerkennung der Vaterschaft grundsätzlich vor oder kurz nach der Geburt des Kindes erfolgt, damit die Beteiligten aufenthaltsrechtlich davon profitieren können, und der Gesetzentwurf die Möglichkeit der Anfechtung zeitlich befristet (§ 1600b Abs. 1a Satz 2 BGB-E), ist für den Regelfall kein Konflikt mit Art. 16 Abs. 1 GG zu erwarten. Der Verlust trifft das Kind in den von dem Gesetzentwurf erfassten Fällen typischerweise in einem Alter, in dem eine Beeinträchtigung der deutschen Staatsangehörigkeit in ihrer Bedeutung als verlässliche Grundlage gleichberechtigter Zugehörigkeit noch nicht in Betracht kommt. Es wird daher nicht für erforderlich gehalten, den Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit als Folge der Anfechtung der Vaterschaft im Zusammenhang mit dem vorliegenden Gesetzesvorhaben zu regeln.

---

<sup>10</sup> Vgl. *Helms*, StAZ 2007, 69, 72 f.

<sup>11</sup> BVerfG 24.10.2006, StAZ 2007, 138.

<sup>12</sup> *Silagi*, StAZ 2007, 133, hält schon *de lege lata* eine gesetzliche Grundlage für den Staatsangehörigkeitsverlust für erforderlich.