

Hinweise

des Deutschen Instituts für Jugendhilfe
und Familienrecht e. V. (DIJuF) vom 17.5.2024

zum Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern
und für Heimat und des Bundesministeriums der Justiz

Entwurf eines Gesetzes zur besseren Verhinderung missbräuchlicher Anerkennungen der Vaterschaft

Das Bundesministerium des Innern und für Heimat (BMI) und das Bundesministerium der Justiz (BMJ) haben am 30.4.2024 einen gemeinsamen „Entwurf eines Gesetzes zur besseren Verhinderung missbräuchlicher Anerkennungen der Vaterschaft“ vorgelegt.¹

Ziel des Referentenentwurfs (RefE) ist die Verhinderung von missbräuchlichen Anerkennungen der Vaterschaft, mit denen Aufenthaltsrechte erschlichen werden können.² Kern des RefE ist, dass in Fällen sog. „aufenthaltsrechtlichen Gefälles“ die förmliche Zustimmung der Ausländerbehörde zukünftig Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Vaterschaftsanerkennung sein soll. Die Ausländerbehörde soll ihre Zustimmung auch zurücknehmen können. Zur inhaltlichen Ausgestaltung wird § 85a AufenthG umfangreich geändert, die Vorschriften § 85b und § 85c AufenthG-E werden neu geschaffen und umfangreiche Änderungen in der Personenstandsverordnung (PStV) sowie im Personenstandsgesetz (PStG) vorgenommen.

Im BGB sind vorgesehen die Aufhebung von § 1597a BGB, eine Ergänzung in § 1598 Abs. 1 BGB dahingehend, dass Anerkennung und Zustimmung unwirksam sind, wenn die erforderliche Zustimmung der Ausländerbehörde nicht erteilt ist, sowie Ergänzungen in Absatz 2 im Kontext der Rücknahme der Zustimmung.

¹ BMI/BMJ Gemeinsamer Referentenentwurf vom 30.4.2024, abrufbar unter www.bmi.bund.de/SharedDocs/gesetzgebungsverfahren/DE/Downloads/referentenentwuerfe/MI3/entw-missbranerk.pdf;jsessionid=8AE0B7EAE92C27643004FA9A0A04BDAD.live882?__blob=publicationFile&v=2, Abruf: 17.5.2024.

² Vgl. BMJ Pressemitteilung Nr. 32/2024 vom 30.4.2024, abrufbar unter www.bmj.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2024/0430_Vaterschaftsanerkennung.html, Abruf: 17.5.2024.

Zum RefE vom 30.4.2024 nimmt das Institut im Folgenden Stellung. Die Hinweise beschränken sich dabei auf die Auswirkungen der gesetzlichen Änderungen auf die Urkundspersonen in den Jugendämtern sowie auf die betroffenen Kinder.

I. Wegfall von § 1597a BGB

Aus Sicht der Urkundspersonen in den Jugendämtern begrüßt das Institut den Wegfall von § 1597a BGB, da insbesondere die Regelung des § 1597a Abs. 2 BGB dem Tätigkeitsfeld der Urkundsperson wesensfremd ist.

Urkundspersonen haben nach derzeit geltendem Recht die herausforderungsvolle Aufgabe, einerseits nicht jede Vaterschaftsanerkennung unter Ausländerbeteiligung unter Generalverdacht zu stellen, andererseits aber Fallgestaltungen mit potenzieller Missbrauchsgefahr in Bezug auf anderweitig nicht zu erlangende Aufenthaltsrechte der Beteiligten zu erkennen und ggf. die gesetzlich gebotene Konsequenz durch Aussetzung der Beurkundung und Vorlage des Vorgangs an die Ausländerbehörde zu ziehen. Diese derzeit geregelte Anforderung ist atypisch für die sonstige Beurkundungstätigkeit. Denn im Allgemeinen haben Urkundspersonen lediglich die von den Beteiligten gewünschten Erklärungen im Rahmen der hierfür bestehenden gesetzlichen Voraussetzungen und Belehrungspflichten aufzunehmen, ohne zu besonderer Verdachtsschöpfung gehalten zu sein (mit den äußersten Grenzen des nur selten tatsächlich in Betracht kommenden Mitwirkungsverbots nach § 4 BeurkG).

II. Rechtsunsicherheit bezüglich des Erkennens „des aufenthaltsrechtlichen Gefälles“ und Belehrung der Beteiligten

Auch wenn das Gesetz mit § 85a Abs. 1 AufenthG-E präzise Vorgaben zu der Frage des aufenthaltsrechtlichen Gefälles gemacht und dieses quasi legaldefiniert hat, ist nicht auszuschließen, dass nach wie vor Unsicherheiten aufseiten der Urkundspersonen bestehen. Um ihren Belehrungspflichten Genüge zu tun, müssen sie daher genaue Kenntnis über die vom Gesetzgeber intendierten Konstellationen haben. Das Institut regt daher an, klarstellend in das Gesetz mit aufzunehmen, dass die in § 85a Abs. 1 AufenthG-E erfassten Konstellationen abschließend sind.

Das Institut weist darauf hin, dass die Regelung von § 17 BeurkG wohl nicht ausreicht, um die Anerkennenden umfassend über das weitere Vorgehen zu informieren, und regt daher an, eine Regelung aufzunehmen, die die Urkundsperson verpflichtet, über das weitere Verfahren aufzuklären. Die Urkundsperson hat dafür Sorge zu tragen, dass dem Anerkennenden und der Mutter bekannt ist, dass sie den Antrag auf Zustimmung bei der Ausländerbehörde stellen müssen, um die Wirksamkeit der Vaterschaftsanerkennung herbeizuführen. Hilfreich könnte sich erweisen, den Beteiligten einen Antragsvordruck an die Hand zu geben sowie Informationsmaterial über die Vermutungsregeln nach § 85a Abs. 4 und 5 AufenthG-E, über die Mitwirkungs- und Nachweispflichten nach § 85b AufenthG-E, über die Strafbarkeit nach § 95 Abs. 2 AufenthG-E sowie die Möglichkeit der Rücknahme der Zustimmung nach

§ 85c AufenthG-E. Weiter wichtig ist auch die Belehrung darüber, dass keine Zustimmung erforderlich ist, wenn ein Abstammungsgutachten zum Nachweis der biologischen Vaterschaft vorgelegt wird.

Fraglich erscheint mit Blick auf § 85a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG-E, ob der Gesetzgeber auch den Personenkreis mit Ausbildungsduldung (§ 60c AufenthG), Beschäftigungsduldung (§ 60d AufenthG) oder humanitärer Duldung (§ 60a Abs. 2 S. 3 AufenthG) im Blick hatte, bei dem das Risiko einer Abschiebung nicht unmittelbar besteht bzw. perspektivisch der dauerhafte Aufenthalt in Deutschland angelegt ist. Hier bedarf es aus Sicht des Instituts einer entsprechenden Klarstellung.

III. Wirksames Vaterschaftsanerkenntnis auch ohne Zustimmung in Fällen mit „aufenthaltsrechtlichem Gefälle“

Das Institut begrüßt die gesetzliche Klarstellung, dass die Zustimmung der Ausländerbehörde dann entbehrlich ist, wenn die leibliche Vaterschaft belegt ist. Zu überlegen ist jedoch, ob Unterstützung bei der Einholung eines Abstammungsgutachtens gewährt werden kann. In den fraglichen Konstellationen stehen einigen Beteiligten nur begrenzte finanzielle Mittel zur Verfügung (AsylbLG-Leistungen und beschränkte Erwerbsmöglichkeiten aufgrund des unsicheren aufenthaltsrechtlichen Status). Um dem Kind möglichst schnell zu einem auch rechtlichen Vater zu verhelfen, regt das Institut daher an, eine Bestimmung zu treffen, dass finanzielle Unterstützung bei der Einholung eines Abstammungsgutachtens im Bedarfsfall gewährt werden kann.

IV. Antrag auf Zustimmung und Verantwortlichkeit für den Eintritt der Wirksamkeit

Nach § 85b Abs. 1 AufenthG-E müssen die Mutter und der Anerkennende bei der Ausländerbehörde den Antrag auf Zustimmung stellen. Damit besteht die Gefahr, dass unnötig viel Zeit vergeht, bis Rechtssicherheit für das Kind und die Eltern eintritt. Das vom Gesetzgeber gewählte Konstrukt, dass für den Eintritt der Wirksamkeit der Vaterschaftsanerkennung ausschließlich die Mutter und der Anerkennende durch Stellung eines Antrags auf Zustimmung bei der Ausländerbehörde verantwortlich sind, erscheint aus Sicht des Instituts wenig geeignet, dem Kind unverzüglich zu einem rechtlichen Vater zu verhelfen.

Zum einen besteht die Gefahr, dass die Betroffenen mit der Antragstellung überfordert sind, etwa wegen mangelnder deutscher Sprachkenntnisse und wenig Erfahrung mit behördlichen Vorgängen. Zum anderen ist nicht mit einer zeitnahen Terminvergabe durch die Ausländerbehörden zu rechnen. Ausländische Mitbürger:innen warten aufgrund einer Überlastung der Ausländerbehörden aktuell monatelang auf Termine zur Erteilung oder Verlängerung von Aufenthaltserlaubnissen. (In anderen Kontexten hat der Gesetzgeber auf dieses Problem schon reagiert, bspw. durch die Ukraine-Aufenthaltserlaubnis-Fortgeltungsverordnung und die dort geregelte fiktive Fortgeltung bestehender Aufenthaltserlaubnisse.)

Das Institut regt daher an, dass eine gesetzliche Regelung getroffen wird, mit der die Urkundsperson den Antrag auf Zustimmung bei „aufenthaltsrechtlichem Gefälle“ mit Einverständnis der anerkennungswilligen Eltern direkt an die Ausländerbehörde übermittelt, um Wartezeiten auf Termine zu vermeiden. Die Ausländerbehörden werden sodann binnen der vorgesehenen Vier-Monats-Frist verpflichtet (sein), Kontakt mit den Beteiligten aufzunehmen, um über eine Zustimmung oder Ablehnung zu entscheiden. Nur so kann sichergestellt werden, dass das Verfahren zügig zum Wohl des Kindes betrieben und die Wirksamkeit der Vaterschaftsanerkennung zeitnah erreicht wird.

V. Gesetzliche Vermutungsregelung für Fälle, in denen die Anerkennung nicht missbräuchlich ist (§ 85a Abs. 5 AufenthG-E)

Das Institut begrüßt, dass Vaterschaftsanerkennnisse von nicht biologischen Vätern auch in Fällen mit Aufenthaltsgefälle wirksam werden sollen, wenn eine sozial-familiäre Beziehung besteht und der Anerkennende tatsächlich bereit ist, die Verantwortung für das Kind zu übernehmen (RefE 39), da möglichst vielen rechtlich vaterlosen Kindern der Weg zu einem solchen eröffnet sein sollte.

Zu überlegen ist jedoch, ob nicht ein Nachweis – entsprechend der Vorlage eines Abstammungsgutachtens gem. § 34a Abs. 1 PStV-E – über das tatsächliche Vorliegen der Vermutungstatbestände des § 85a Abs. 5 AufenthG-E (bspw. über den seit sechs Monaten bestehenden gemeinsamen Wohnsitz, die Eheschließung, Unterhaltszahlungen) ausreicht, um den Eintrag im Personenstandsregister zu erreichen und in diesen Fällen von einem zeitaufwendigen Antragsverfahren bei der Ausländerbehörde abzusehen.

Weiterhin sollte der Wortlaut von § 85a Abs. 5 S. 2 AufenthG-E durch das Wort „insbesondere“ ergänzt werden, um klarzustellen, dass es sich lediglich um Regelbeispiele handelt, die nicht abschließend sind. Zudem sollte eindeutig sprachlich klargestellt werden, dass es sich nicht um kumulative Voraussetzungen handelt, sondern diese alternativ vorliegen können.

Generell erscheinen die Vermutungsregelungen des § 85a Abs. 5 S. 2 Nr. 1–4 AufenthG-E mit Blick auf den betroffenen Personenkreis (insb. § 85a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 AufenthG-E, also Asylsuchende und Ausreisepflichtige) wenig geeignet, eine handhabbare Beurteilung durch die Ausländerbehörden zu ermöglichen und den Kindern zügig zu einem rechtlichen Vater zu verhelfen:

§ 85a Abs. 5 S. 2 Nr. 1 AufenthG-E steht nach Einschätzung des Instituts bereits im Widerspruch zum aufenthaltsrechtlichen Status der genannten Betroffenen und den für sie geltenden gesetzlichen Bestimmungen im AufenthG. Aufgrund der sich aus dem Aufenthaltsrecht ergebenden Verpflichtung für asylsuchende und ausreisepflichtige Personen, ihren Wohnsitz an einem bestimmten zugewiesenen Ort zu nehmen (§ 60 AsylG, § 61 Abs. 1d AufenthG), wird es den Anerkennungswilligen über-

wiegend unmöglich sein, eine Meldebescheinigung über einen gemeinsamen Wohnsitz vorzulegen, selbst wenn der Wunsch besteht, einen solchen zu begründen. Der Antrag auf Aufhebung einer bestehenden Wohnsitzauflage kann zwar aus familiären Gründen gestellt werden. Hierzu bedarf es jedoch regelmäßig einer wirksamen Vaterschaftsanerkennung, deren Vorliegen durch einen gemeinsamen Wohnsitz gerade erreicht werden soll. Im Ergebnis führt dies zu einem Zirkelschluss, und § 85a Abs. 5 S. 2 Nr. 1 AufenthG-E wird nach Einschätzung des Instituts für den in Rede stehenden Personenkreis praktisch ins Leere gehen. Ferner kommt die Vermutungsregel des § 85a Abs. 5 S. 2 Nr. 1 AufenthG-E auch für den in § 85a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG-E (Schengen-Visum) und § 85a Abs. 1 S. 1 Nr. 4 AufenthG-E (nicht im Bundesgebiet eingereist) genannten Personenkreis von vornherein nicht in Betracht. Abgesehen davon verkennt die Regelung die praktischen Schwierigkeiten einer gemeinsamen Wohnungsaufnahme in Deutschland durch den bekanntlich sehr angespannten Wohnungsmarkt.

Zu der Vermutungsregelung in § 85a Abs. 5 S. 2 Nr. 2 AufenthG-E ist kritisch anzumerken, dass es für den Anerkennungswilligen unzumutbar sein dürfte, sich ohne den Status als rechtlicher Vater in einer vollstreckbaren Form zur Unterhaltszahlung zu verpflichten. Zudem sollte die Bezeichnung „substantielle regelmäßige Beträge“ durch einen weniger unbestimmten Begriff ersetzt werden (bspw. mind. in Höhe des aktuellen UV-Betrags). Insgesamt dürfte die gesamte Regelung jedoch mit Blick auf den betroffenen Personenkreis, der aufgrund seines aufenthaltsrechtlichen Status eingeschränkten Erwerbsmöglichkeiten unterliegt, wenig praktische Anwendung finden.

Gleiches gilt für § 85a Abs. 5 S. 2 Nr. 4 AufenthG-E: Die Eheschließung setzt grundsätzlich die Vorlage von Identitätsdokumenten sowie Nachweise über die Ehefähigkeit und somit Kontakt mit den jeweiligen Heimatbehörden voraus. Auch hier dürfte bereits der aufenthaltsrechtliche Status der in § 85a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 AufenthG-E genannten Betroffenen die Eheschließung bzw. die Beschaffung der erforderlichen Dokumente für eine solche praktisch ausschließen.

Aus Perspektive des Instituts gilt zudem sowohl für § 85a Abs. 5 S. 2 Nr. 2 als auch Nr. 3 AufenthG-E, dass sie die Möglichkeit der wirksamen vorgeburtlichen Vaterschaftsanerkennung sowie der wirksamen Anerkennung unmittelbar nach Geburt des Kindes nicht berücksichtigen, da sie auf einen Zeitraum von sechs Monaten vor Antrag auf Zustimmung abstellen. Einen solchen Nachweis wird der Anerkennende jedoch vor Geburt oder unmittelbar nach Geburt nicht führen können.

Im Ergebnis sind die gesetzlichen Vermutungstatbestände, die überwiegend rein formale Kriterien aufgreifen, aus Sicht des Instituts zu eng gefasst und werden dem Kind und der verfassungsrechtlich geschützten gelebten oder angestrebten Eltern-Kind-Beziehung nicht gerecht. Vielmehr steht zu befürchten, dass eine Vielzahl von ausländischen Kindern bei Anwendung der Kriterien keinen rechtlichen Vater haben werden. Das Institut regt daher an, die Vermutungstatbestände um das Kriterium des Bestehens oder des Anstrebens (vgl. BVerwG 24.6.2021 – 1 C 30.20, JAmt 2021, 527) einer Eltern-Kind-Beziehung zu erweitern.

VI. Verfahren bei der Ausländerbehörde

§ 85b Abs. 1 AufenthG-E ist aus Perspektive des Instituts dem Wortlaut nach nicht eindeutig, da es nur das Verfahren aufgreift, welches mit einer Zustimmung endet. Bedeutsam für die Beteiligten dürfte jedoch sein, welche Möglichkeiten bei einer Nicht-Erteilung der Zustimmung bestehen. Zur Klarstellung sollte daher Absatz 1 dahingehend ergänzt werden, dass die Ausländerbehörde auch bei einer Ablehnung der Zustimmung durch Verwaltungsakt entscheidet.

Begrüßt wird die zeitliche Begrenzung der Prüfung der Ausländerbehörde auf einen Zeitraum von vier Monaten und die in § 85b Abs. 2 AufenthG-E geregelte Fiktion der Zustimmung.

Zu berücksichtigen ist allerdings, dass das Kind – während des gesamten Prüfungszeitraums – weiterhin keinen rechtlichen Vater hat. Ebenfalls sollte bedacht werden, dass der Prüfungszeitraum in der Theorie im Idealfall zwar nur vier Monate bei der Ausländerbehörde dauert, in der Praxis aber ggf. wesentlich länger dauern kann und zudem durch Anforderung von weiteren Nachweisen seitens der Ausländerbehörde quasi beliebig verlängerbar ist.

Weitere Probleme können außerdem dann entstehen, wenn der Anerkennende oder die Mutter nach Anerkennung und vor Entscheidung der Ausländerbehörde verstirbt (keine Mitwirkung/Nachweisbeschaffung mehr möglich oÄ). Unklar ist, wie sich dies auf die Wirksamkeit der Vaterschaftsanerkennung auswirkt.

VII. Weitere Überlegungen

- Die geplante Regelung nimmt bewusst eine Ungleichbehandlung von Kindern von Eltern mit aufenthaltsrechtlichem Gefälle im Vergleich zu anderen Kindern in Kauf: Liegt kein Aufenthaltsgefälle vor, ist für die Wirksamkeit eines Anerkennnisses unerheblich, ob eine biologische Vaterschaft vorliegt oder etwaige Vermutungsregeln erfüllt sind. Für Kinder von Eltern mit aufenthaltsrechtlichem Gefälle ist das Erreichen einer verfassungsrechtlich geschützten rechtlichen Eltern-Kind-Beziehung daher schwerer als für andere Familien. Diese Benachteiligung kann mit Blick auf das berechnete Interesse des Staats, missbräuchliche Vaterschaftsfeststellungen zu unterbinden, gerechtfertigt werden. Die tatsächliche Relevanz missbräuchlicher Vaterschaftsanerkennungen – über die medial bekannt gewordenen Fälle hinaus – scheint bis heute nicht ausreichend belegt, um eine solche Schlechterstellung der vielen mitbetroffenen, nicht missbräuchlich anerkennenden Familien mit aufenthaltsrechtlichem Gefälle zu rechtfertigen.
- Zu überlegen ist, ob in Fällen mit Zustimmungserfordernis Handlungsbedarf zur Vermeidung von Irritationen im Rechtsverkehr besteht, ausgehend davon, dass die Urkunden über Anerkennnis und Zustimmung den Eltern bereits nach Errichtung der Urkunden auszuhändigen sind.

- Es bestehen Unklarheiten im Hinblick auf § 85a Abs. 1 S. 2 AufenthG-E, die sich auch durch die Gesetzesbegründung nicht überzeugend lösen lassen. Mit der Regelung soll sichergestellt werden, dass eine nach ausländischem Recht über Art. 19 Abs. 1 EGBGB an sich wirksam begründete Abstammung nach Anerkennung der Vaterschaft ausnahmsweise in Deutschland nicht wirksam wird, wenn die nach § 85a AufenthG-E erforderliche Zustimmung der Ausländerbehörde fehlt (RefE 35). Unklar ist bspw., ob die Regelung in Einklang mit geltendem Unionsrecht steht, nach der die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, die Elternschaft eines Kindes, die in einem anderen Mitgliedstaat begründet wurde, für die Zwecke der Ausübung der Rechte anzuerkennen, die das Kind aus dem Unionsrecht, insbesondere dem Recht auf Freizügigkeit, erlangt. Daneben ist nicht ersichtlich, ob bei Schaffung der Regelung bereits die geplante EU-Verordnung zur grenzüberschreitenden Anerkennung der Elternschaft Bedacht wurde.
- Ausländerbehörden sollten durch verbindliche Rechtsvorschrift verpflichtet werden, geeignete Statistiken nach einheitlichem Muster zu führen, um eine Erfolgskontrolle der neuen Regelung und spätere Evaluierung zu ermöglichen (vgl. RefE 30).