

## Deutsch auf Widerruf

### Die Befugnis der Verwaltungsbehörden zur Vaterschaftsanfechtung nach § 1600 Abs. 1 Nr. 5 BGB im Verhältnis zu Art. 16 Abs. 1 GG

I.

Mit dem „Gesetz zur Ergänzung des Rechts zur Anfechtung der Vaterschaft“<sup>1</sup> und dem neuen § 1600 Abs. 1 Nr. 5 BGB aus dem Jahr 2008 wird, so liest man in den Materialien aus dem Gesetzgebungsverfahren, das „Problem der Vaterschaftsanerkennung zum Zwecke der Erlangung eines Aufenthaltstitels bzw. der deutschen Staatsangehörigkeit“<sup>2</sup> angegangen. Die Ausgangslage für das hier angesprochene Problem war in den Augen des Gesetzgebers eine Regelung im Kindschaftsreformgesetz von 1998: Das Vaterschaftsanerkennnis, das bei nicht miteinander verheirateten Eltern die Abstammungsbeziehung von Vater und Kind etabliert, wurde damals von einer Mitwirkung des Jugendamtes unabhängig gemacht.<sup>3</sup> Vater und Mutter können seitdem ohne einen Amtspfleger aufgrund formgültiger Erklärungen die Abstammung des Kindes bestimmen, selbst dann, wenn dies den biologischen Verhältnissen nicht entspricht. Das aber wurde später als Ursache eines Missstands identifiziert: „Der Gesetzgeber ... von 1998 hatte nämlich nicht mit der organisierten Anerkennung ausländischer Kinder durch mittellose deutsche Männer ... gegen Geldzahlung gerechnet“.<sup>4</sup> Funktionieren sollte dieser organisierte Missbrauch unter dem Regime des § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG (bzw. § 23 Abs. 1 Nr. 3 AuslG in der Fassung von 1990), wonach den ausländischen Müttern solchermaßen deutschgeborener Kinder eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen ist, auch wenn sie bis zum Tag der Geburt des Kindes eigentlich vollziehbar ausreisepflichtig waren. Eine von den Innenministern der Länder zwischen dem 1.4.2003 und dem 31.3.2004 durchgeführte Erhebung erbrachte das Ergebnis, dass in diesen 12 Monaten 1.694 ausländische unverheiratete, ausreisepflichtige Mütter eines deutschen Kindes gerade wegen der Staatsangehörigkeit ihres Kindes zu einer Aufenthaltserlaubnis gelangten.<sup>5</sup> Diese Zahlen sollten den Rahmen des möglichen Missbrauchs abstecken, was damit gleichwohl nicht belegt war, war, ob überhaupt, und in wie vielen Fällen Vaterschaftsanerkennnisse bewusst wahrheitswidrig und in Missbrauchsabsicht abgegeben worden waren. Dieser Missstand, wie gravierend er denn auch war, war auch nicht durch eine restriktive Auslegung des Aufenthaltsgesetzes zu beheben. Versuchen der Ausländerbehörden, die aufenthaltsrechtlichen Wirkungen unter Bezugnahme auf die Figur des Scheinvaters - als Pendant zur Scheinehe - vollumfänglich zu versagen, blieb der richterliche Segen versagt. Der Verwaltungsgerichtshof Kassel hatte im Jahr 2005 hierzu in aller Klarheit ausgeführt, dass sich das Anerkennnis der Vaterschaft abschließend und mit Wirkung für alle Rechts-

1 Gesetz vom 13.3.2008, BGBl. I. S. 313, in Kraft getreten am 1.6.2008.

2 BT-Drs. 16/3291, 1.

3 Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts vom 16.12.1997, BGBl. I 1997, 2942, in Kraft getreten am 1.7.1998.

4 Löhnig, FamRZ 2008, 1130.

5 BT-Drs. 16/3291, 2.

bereiche nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch bestimme.<sup>6</sup> Damit sei aber auch der Staatsangehörigkeitserwerb des Kindes durch den anerkennenden Vater nicht mehr zu hinterfragen, auch wenn die biologische Vaterschaft aufgrund tatsächlicher Umstände zweifelhaft sei. Auch die Folgerewägung dahin, der Mutter eines - wie auch immer nachgewiesenen - unter einem missbräuchlichen Anerkenntnis deutsch gewordenen Kindes den Aufenthalt zu versagen, musste an der Staatsangehörigkeit ihres Kindes und der Wirkung seiner verfassungsgemäßen Rechte scheitern. Das OVG Koblenz, das in einem solchen Fall zuletzt unter Bezugnahme auf den neu eingefügten § 27 Abs. 1a AufenthG die aufenthaltsrechtlichen Wirkungen für die Mutter so weit wie möglich beschränken wollte, ließ die deutsche Staatsangehörigkeit des Kindes folgerichtig unangetastet und musste es bei der Mutter notgedrungen bei dem Status einer Duldung belassen.<sup>7</sup> Auch das unter Bedingungen eines Missbrauchs deutsch gewordene Kind ist deutscher Staatsangehöriger, der in der Bundesrepublik Freizügigkeit genießt und ein Recht auf den Umgang mit der ihn versorgenden Mutter hat. Die Beendigung des Aufenthalts - und somit die vollständige Beseitigung des Missstands - war aufenthaltsrechtlich nicht realisierbar.

Eine Bestätigung für seine spätere Lösung dieses Problems musste der Gesetzgeber aber dann in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum rückwirkenden Wegfall der deutschen Staatsangehörigkeit nach erfolgreicher Vaterschaftsanfechtung gesehen haben.<sup>8</sup> Im Oktober 2006 hatte das Bundesverfassungsgericht in einer Kammerentscheidung den Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit eines Kindes für verfassungsgemäß erachtet, den das Kind infolge der Vaterschaftsanfechtung durch den vormaligen deutschen Ehemann der Mutter, der aber nicht biologischer Vater war, erlitt. Ein solcher Verlust verstoße nicht gegen das Entziehungsverbot in Art. 16 Abs. 1 GG. Zwar sei die Rechtsfolge - der Verlust der Staatsangehörigkeit - an Art. 16 Abs. 1 GG zu messen, eine unzulässige Entziehung stelle diese hier aber nicht dar: Diese Qualität habe eine Verlustzufügung erst dann, wenn sie „die Funktion der Staatsangehörigkeit als verlässliche Grundlage gleichberechtigter Zugehörigkeit beeinträchtigt“.<sup>9</sup> Bei der rückwirkenden Beseitigung eines Kindschaftsverhältnisses und dem daraus folgenden Staatsangehörigkeitsverlust sei diese Grundlage gleichberechtigter Zugehörigkeit nicht betroffen, da hier die Staatsangehörigkeit „nur eines von vielen an die Elternschaft anknüpfenden Rechtsverhältnissen“ sei: „Die Verbindung, die das Staatsangehörigkeitsrecht zu diesen Regelungen mittelbar herstellt, indem es, seinerseits diskriminierungsfrei, den Geburtserwerb der deutschen Staatsangehörigkeit an die deutsche Staatsangehörigkeit mindestens eines Elternteils knüpft“, laufe der Vorstellung von der Gleichheit des Zugehörigkeitsstatus aller Staatsangehörigen nicht zuwider.<sup>10</sup> Die familienrechtliche Anfechtung, so kann man zusammenfassen, diskriminiert nicht. Allerdings könne, so das Bundesverfassungsgericht, diese Entziehung gegenüber dem Kind nur dann gerechtfertigt werden, solange sich das Kind noch in einem Alter befinde, in dem es „normalerweise ... kein eigenes Bewusstsein seiner Staatsangehörigkeit und kein eigenes Vertrauen auf deren Bestand entwickelt“ habe.<sup>11</sup>

6 VGH Kassel, Beschluss vom 5.7.2005 (9 ZU 364/05), juris.

7 OVG Koblenz, Urteil vom 6.3.2008 (7 A 11276/07.OVG), FamRZ 2009, 511 (512).

8 So etwa die damalige Bundesministerin der Justiz, Zypries/Cludius, ZRP 2007, 1 (4).

9 BVerfG, Beschluss vom 24.10.2006 (2 BvR 696/04), [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20061024\\_2bvr069604.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20061024_2bvr069604.html) (Absatznummer 18).

10 BVerfG (Fn. 9), Absatznummer 20.

11 BVerfG (Fn. 9), Absatznummer 22.

## II.

Damit war dann der Weg frei für das Vorhaben, die Möglichkeit des Missbrauchs von Vaterschaftsanerkennnissen im aufenthaltsrechtlichen Kontext durch das Instrument einer Behördenanfechtung (§ 1600 Abs. 1 Nr. 5 BGB) beim Familiengericht zu beenden. Steht nach einer solchen gerichtlichen Anfechtung fest, dass der angegebene deutsche Vater nicht leiblicher Vater ist, fällt die deutsche Staatsangehörigkeit des Kindes weg, und Mutter und Kind kann mit aufenthaltsbeendenden Maßnahmen begegnet werden. Der seit dem 1. Juni 2008 geltende § 1600 Abs. 6 BGB ermächtigt die Landesregierungen zur Bestimmung der zuständigen Behörde, in den meisten Bundesländern ist das die mittlere Verwaltungsbehörde.<sup>12</sup> Die Behördenanfechtung gilt aber nur bei Vaterschaften, die aus einem Vaterschaftsanerkennnis (§ 1592 Nr. 2 BGB) herrühren. Eine abstammungswidrige und möglicherweise ebenfalls missbräuchliche Zuordnung zwischen dem Kind und dem mit der Mutter bei Geburt verheirateten Ehemann (§ 1592 Nr. 1 BGB) im Falle eines ehelichen Kindes ist nicht Gegenstand der behördlichen Anfechtungsbefugnis. Vorausgesetzt wird für die Anfechtung weiterhin, dass zwischen dem Kind und dem Anerkennenden keine sozial-familiäre Beziehung besteht oder zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes bestanden hat (§ 1600 Abs. 3 1. Alt. BGB) und dass „die Anerkennung rechtliche Voraussetzungen für die erlaubte Einreise oder den erlaubten Aufenthalt des Kindes oder eines Elternteiles geschaffen“ hat oder schafft (§ 1600 Abs. 3 2. Alt. BGB). Die Behördenanfechtung ist fristgebunden, sie hat innerhalb eines Jahres nach Erlangung der Kenntnis der Anfechtungsgründe zu erfolgen (§ 1600b Abs. 1a Satz 1 BGB), wobei die Frist, wenn man sich hierzu - wie vereinzelt vorgeschlagen<sup>13</sup> - an der Rechtsprechung zur fristgebundenen Entscheidung über die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes (§ 48 Abs. 4 VwVfG) orientiert, nicht schon mit Bekanntwerden der entscheidungserheblichen Tatsachen beginnt, sondern erst dann, wenn der zuständigen Organisationseinheit der Behörde die Möglichkeit des Handelns bewusst geworden ist.<sup>14</sup> Das Gesetz setzt zudem eine absolute Ausschlussfrist, die die Anfechtung bei einem in der Bundesrepublik geborenen Kind auf fünf Jahre seit der Wirksamkeit der Vaterschaftsanerkennung und bei einem im Ausland geborenen Kind auf fünf Jahre nach seiner Einreise zeitlich begrenzt (§ 1600b Abs. 1a Satz 3 BGB).

## III.

Ein behördliches Vaterschaftsanfechtungsrecht bei Missbrauchsverdacht ist jedoch verfassungsrechtlich nicht unproblematisch. Die möglichen Auswirkungen auf Art. 6 GG sollen hier nicht weiter vertieft werden, der Fokus wird auf die staatsangehörigkeitsrechtlichen Folgen (Art. 16 Abs. 1 GG) für das Kind beschränkt. Das ist auch der Grund, weswegen der Konstellation, dass sich der ausländische Mann durch ein missbräuchliches Anerkenntnis zum Vater eines deutschen Kindes macht, nicht Gegenstand weiterer Überlegungen sein soll. Die Staatsangehörigkeit des Kindes ist hier von der Behördenanfechtung nicht betroffen.<sup>15</sup>

12 Eine Aufstellung der ermächtigten Behörden findet sich in der Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE vom 18.3.2010, BT-Drs. 17/1096, 4.

13 So Löhnig (Fn. 4), 1132.

14 Kopp/Schenke, VwVfG, § 48 Rn. 138.

Bereits im Gesetzgebungsverfahren hat es nicht an Kritik an der Einführung eines behördlichen Anfechtungsrechts gefehlt, und die Mehrheit der im Rechtsausschuss angehörten Sachverständigen hat den Entwurf mit einem ganzen Bündel von Argumenten abgelehnt.<sup>16</sup> Binationale Elternschaften, so der Kern, würden ohne faktischen Anhalt unter einen Generalverdacht gestellt. Die erhobenen Einwände betreffen weiter die ungenügende Faktengrundlage des gesetzgeberischen Einschreitens, die Unschärfe der Tatbestandsvoraussetzungen und weisen auf die Schwierigkeiten einer in die Familienverhältnisse hineinreichenden behördlichen Anfechtungsbefugnis hin, die, wie hier, das Kind miteinander verheirateter Eltern ohne Grund besser stellt als das nichteheliche. Das Fehlen einer sozial-familiären Beziehung sei für die Behörden im Alltag nicht immer klar und willkürfrei zu ermitteln, wenn man an die Schwierigkeiten der Bestimmung einer Scheinehe denke. Schließlich sei das behördliche Einschreiten unabhängig von einer Missbrauchsabsicht der Eltern, es setze nicht einmal die Kenntnis der Beteiligten von der fehlenden biologischen Abstammung voraus. Schließlich sei auch die Anfechtung durch die Behörde für das Kind nicht durchweg positiv: Im Unterschied zur Anfechtung durch den leiblichen Vater verliere das Kind durch das Behördenhandeln seinen formal zugeordneten Vater, ohne dabei den Nachweis über den wirklichen Vater zu erhalten.<sup>17</sup> Dass es nach Inkrafttreten des § 1600 Abs. 1 Nr. 5 BGB stiller um eine behördliche Anfechtungsbefugnis geworden wäre, ist nur bedingt richtig. Zwar hat das aufenthaltsrechtliche Schrifttum die Regelung hingenommen,<sup>18</sup> sie zum Teil sogar begrüßt,<sup>19</sup> und auch die Rechtsprechung tat dies überwiegend.<sup>20</sup> Verfassungsrechtliche Bedenken bei Gerichten gab es wegen der gesetzlich angeordneten Rückwirkung auf vor dem 1.6.2008 abgegebene Vaterschaftsanerkennnisse (Art. 229 § 16 EGBGB).<sup>21</sup>

#### IV.

Und in der Tat, wegen der staatsangehörigkeitsrechtlichen Wirkung der Vaterschaftsanfechtung (Art. 16 Abs. 1 GG) sind Zweifel angebracht. Die Voraussetzungen, unter denen die Behörde anfechten kann, sind weit. Weiter als der im

- 15 Gleichwohl kommt die Behördenanfechtung im Falle einer deutschen Mutter und eines ausländischen Vaters, auch wenn im Gesetzgebungsverfahren nicht in diesem Maße als Missbrauchskonstellation betont, in der Praxis ebenfalls vor. Seinen Grund hat das in der Stärkung der Väterrechte im aufenthaltsrechtlichen Kontext: Konnte die Ausländerbehörde früher die Aufenthaltserlaubnis des ausländischen Vaters eines deutschen Kindes mit § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG ablehnen, wenn der Vater die als Tatbestandsmerkmal genannte Personensorge gegenüber seinem Kind nicht erbrachte, kommt es heute auf die niedrighschwelligere – nicht schematisch zu fassende – und im Einzelfall zu ermittelnde geschützte Beziehung des Vaters zu seinem Kind an (BVerfG, Beschluss vom 8.12.2005 – 2 BvR 1001/04 –, [http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20051208\\_2bvrr100104.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20051208_2bvrr100104.html), Absatznummer 19). Die Stärkung des Aufenthaltsrechts des Vaters infolge dieser Rechtsprechung erklärt, wenn die Behörden heute auch in dieser Konstellation die Gefahr des Missbrauchs sehen und entsprechend handeln.
- 16 Kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE (2.3.2010), BT-Drs. 17/897, 1.
- 17 Die Einwände sind in der Stellungnahme des Verbandes Binationaler Familien und Partnerschaften, iaf e.V. (Frankfurt am Main) zum Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Rechts zur Anfechtung der Vaterschaft vom 3.4.2006 (vom 26.6.2006) zusammenfassend dargestellt. Zu finden unter [http://www.verband-binationaler.de/fileadmin/user\\_upload/Stellungnahmen/VaterschaftGesetzentwurf.pdf](http://www.verband-binationaler.de/fileadmin/user_upload/Stellungnahmen/VaterschaftGesetzentwurf.pdf).
- 18 Huber/Göbel-Zimmermann, Aufenthaltsgesetz, § 27 Rn. 35; Hailbronner, Ausländerrecht, 56. Aktualisierung, § 27 AufenthG, Rn. 54; K-AufenthG/Marx, § 27 Rn. 201; GK-StAR/Marx, § 4 StAG Rn. 168 f. Mit kritischem Einschlag: HK-AusLR/Müller, § 27 AufenthG Rn. 19 f.
- 19 Fehrenbacher, ZAR 2009, 22 ff.
- 20 OLG Oldenburg, Urteil vom 12.5.2009 (13 UF 19/09), juris.
- 21 AG Hamburg, Beschluss vom 15.4.2010 (350 F 118/09), zitiert nach juris. Das AG hat einen Vorlagebeschluss gefasst mit der Frage, ob § 1600 Abs. 1 Nr. 5 BGB i.V.m. Art 229 § 16 EGBGB mit dem Grundgesetz vereinbar ist (andere Ansicht: OLG Oldenburg [Fn. 20], die Anwendung auf Altfälle sei mit dem verfassungsrechtlichen Rückwirkungsverbot vereinbar).

Gesetzgebungsverfahren genannte Anwendungsbereich: Sprach man damals von den ausreisepflichtigen Personen, die sich mit einer abstammungswidrigen Vaterschaftserklärung einen Aufenthalt sichern,<sup>22</sup> genügt es nach § 1600 Abs. 3 BGB, wenn „rechtliche Voraussetzungen“ für den erlaubten Aufenthalt „geschaffen werden“. Das ist bei wörtlicher Auslegung bei fast jedem Vaterschaftsanerkenntnis der Fall, mit der das Kind eines Ausländers oder einer Ausländerin eine deutsche Staatsangehörigkeit erhält. Noch die als Flüchtling anerkannte ausländische Mutter erhält einen gesicherteren Status durch § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG, der sie von einem möglichen Widerruf der Flüchtlingsanerkennung unabhängig macht. Dass nur Personen kurz vor der Abschiebung von der Familienzugehörigkeit zu einem deutschen Kind profitieren, stimmt daher nicht. Selbst Inhaber einer Niederlassungserlaubnis, die noch keine fünf Jahre in der Bundesrepublik leben, schaffen damit rechtliche Voraussetzungen für einen erlaubten Aufenthalt, wenn sie durch die Zuordnung zu einem deutschen Kind unmittelbar, also ohne Wartezeiten, zu einem Ausweisungsschutz gelangen (§ 56 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG). Damit aber wird das Einschreiten der Behörden nicht begrenzt. Begrenzend wirkt sich nur die behördliche Ermessensausübung aus, die den einen Fall möglicherweise für einschreitenswert erachtet, den anderen nicht.

Ähnliches gilt für die subjektive Seite des Vaterschaftsanerkenntnisses. Im Gesetzgebungsverfahren war zwar viel von Missbrauchsszenarien die Rede, die hierzu gehörigen subjektiven Elemente haben jedoch nicht als Tatbestandsvoraussetzungen für eine Behördenanfechtung Eingang in das Gesetz gefunden. Auf Missbrauchsabsicht und Kenntnis von der fehlenden biologischen Abstammung kommt es nicht an. Damit kann selbst der Vater, der aus besonderem Verantwortungsbewusstsein irrtümlich handelnd eine solche Erklärung abgibt, eine Anfechtung durch die Behörde begründen. Dem Gesetzgeber blieb hier nichts anderes übrig, kann man zu dieser Problematik lesen, als einen solchen weiten Tatbestand zu schaffen: Denn sonst „könnte der bekl. Mann im Anfechtungsverfahren stets behaupten, getäuscht worden zu sein, und auf diese Weise die Anfechtung verhindern.“<sup>23</sup>

Dass die Tatbestandsvoraussetzung der Nichtexistenz einer sozial-familiären Beziehung diesen zu weit geratenen Anwendungsbereich regelmäßig begrenzt, ist nicht sicher. Schon der systematische Ort der Prüfung dieses Kriteriums lässt sich nach einer von der Rechtsprechung vertretenen Auffassung nicht dem Gesetz entnehmen. Vielmehr soll es hiernach dem Gericht überlassen sein, ob es zuerst den Beweis über das Nichtbestehen der Abstammung erheben wolle, um dann – nach Aufdeckung der biologischen Verhältnisse – über die konkrete sozial-familiäre Beziehung zu befinden; oder aber umgekehrt.<sup>24</sup> Aber auch das Kriterium der sozial-familiären Beziehung selbst ist unscharf, seine Voraussetzungen im Einzelfall zu prüfen kann uneinheitlich enden. Die Umstände des Zusammenlebens und Sorgens müssen erst einmal der Behörde bekannt gemacht und dann vor Ort bei den Betroffenen ermittelt werden. Dabei sollen gar nicht die Zufälligkeiten betont werden, die überhaupt zu einer Behördenkenntnis führen. Familiäre Verhältnisse werden nun einmal nicht von neutralen Chronisten

22 BT-Drs. 16/3291, 2.

23 Löhnig (Fn. 4), 1131.

24 Diese Auffassung ist vom OLG Hamm vertreten worden (Beschluss vom 25.8.2010, 12 UF 129/10). Eine gegen diese Entscheidung erhobene Verfassungsbeschwerde hat inzwischen allerdings dazu geführt, dass das BVerfG hier die vorgezogene Durchführung der Abstammungsuntersuchung im Hinblick auf das Elternrecht nach Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG vorläufig ausgesetzt hat (Beschluss vom 7.10.2010, 1 BvR 2509/10, juris).

überliefert, ihre Details erscheinen widersprüchlich und sind jedenfalls nicht selten subjektiv gefärbt. Selbst die Schlussfolgerung über die Befugnis zur Anfechtung kann die Behörde nicht wirklich immer klar durch das Gesetz programmiert ziehen: Die Anforderungen an sozial-familiäre Beziehung sind so deutlich nicht umrissen. Wer vorträgt, dass hier ein etablierter und im Familienrecht konturierter Rechtsbegriff verwendet werde, weil dieses Kriterium schon früher bei der Vaterschaftsanfechtung bekannt war, übersieht, dass die sozial-familiäre Beziehung aus der Sicht einer anfechtenden Behörde weniger hohen Anforderungen genügen muss als bei der Anfechtung durch einen leiblichen Vater,<sup>25</sup> womit aber bereits der für beide Fälle gleichermaßen geltende § 1600 Abs. 2 BGB in dem einen Fall so, im anderen aber anders auszulegen ist. Auch die vom Gesetz genannten Stichtage, zu denen das Nichtbestehen eines solchen sozial-familiären Verhältnisses feststehen muss (§ 1600 Abs. 3 BGB), begünstigen ebenfalls eine gleichheitswidrige Praxis. Lebten Vater und Kind weder bei Geburt des Kindes noch zum Zeitpunkt der Behördenentscheidung miteinander, taten sie es aber in einem Zeitraum dazwischen, müsste die Behörde die Anfechtung vornehmen. Dass sie es in diesem Falle vielleicht nicht tut, wäre das Ergebnis ihrer Ermessensentscheidung.<sup>26</sup> Ob dieses behördliche Ermessen gerichtlich überprüfbar sein soll, ist überdies umstritten, jedenfalls aber nicht einhellig anerkannt. Nach Ansicht des VGH Kassel steht die Entscheidung der Behörde über das Ausüben der Vaterschaftsanfechtung allein im öffentlichen Interesse, ein subjektives-öffentliches Recht des betroffenen Kindes auf eine ermessenfehlerfreie Entscheidung bei der zur Anfechtung befugten Behörde gibt es danach nicht.<sup>27</sup> Eine Bindung der Behörde an eine durch vormaliges Handeln begründete Entscheidungspraxis wird ebenfalls abgelehnt, erst dann, wenn die Behörde „ohne jeden greifbaren Anhaltspunkt“ zur Anfechtung schreite, sei der Anfechtungsbehörde durch die Rechte des betroffenen Kindes Grenzen gesetzt.<sup>28</sup> Aus alledem spricht aber, dass die Behörde bei der Entschließung über das Eingreifen eine große Zahl von Auswahlentscheidungen treffen kann, die sich dem Gesetz nicht unmittelbar und bestimmt entnehmen lassen, ohne selbst aber auf eine umfassende Rationalität des Entscheidens verpflichtet zu sein.

Auch die zeitliche Regelung über die Behördenanfechtung wirft Fragen auf. Wenn eine Behördenanfechtung noch fünf Jahre nach der wirksamen Vaterschaftsanerkennung - und bei einem im Ausland geborenen Kind noch fünf Jahre nach der Einreise - möglich sein soll, erfasst dies auch Kinder, die älter als fünf Jahre sind, was im Staatsangehörigkeitsrecht heute eigentlich als Grenze angesehen wird, wenn Dritte den Verlust ihrer Staatsangehörigkeit erleiden sollen. Diese Grenze findet sich in § 17 Abs. 2 StAG, in dem bestimmt wird, dass die Rücknahme einer rechtswidrigen Einbürgerung der Eltern das Kind nicht mehr betrifft, wenn es seine Staatsangehörigkeit durch Gesetz erlangt hat und bereits über fünf Jahre alt ist. Nach § 17 Abs. 3 Satz 1 StAG gilt diese Altersgrenze unter anderem auch für Kinder, wenn sie vom Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit durch die Vaterschaftsanfechtung des nichtdeutschen leiblichen Vaters bedroht sind. Der Gesetzgeber folgte damit dem Bundesverfassungsgericht in seiner bereits erwähnten Kammerentscheidung vom Oktober 2006.<sup>29</sup> Eine konkrete Altersgrenze stellte das Bundesverfassungsgericht zwar nicht auf, es hob aber auf eine Entwicklungsstufe ab, auf der das Kind normalerweise ein Verständnis von

25 Löhnig (Fn. 4), 1131.

26 Löhnig (Fn. 4), 1131.

27 VGH Kassel, Beschluss vom 17.6.2009 (7 D 1536/09), FamRZ 2009, 1928.

28 VGH Kassel (Fn. 27), 1929.

29 BVerfG (Fn. 9), Absatznummer 22.

der eigenen Staatsangehörigkeit habe. Und diese liegt laut Gesetzgeber bei fünf Jahren und damit „ein Jahr unter dem regelmäßigen Grundschulalter eines Kindes, das in der Literatur als Maßstab für das Vorliegen der vom Bundesverfassungsgericht genannten Voraussetzungen [für ein Bewusstsein von der eigenen Staatsangehörigkeit, Anm. d. Verf.] angeführt wird.“<sup>30</sup>

§ 17 Abs. 3 Satz 2 StAG nimmt Kinder von dieser Grenze ausdrücklich aus, die den Verlust ihrer Staatsangehörigkeit auch noch nach dem fünften Lebensjahr durch eine Behördenanfechtung (§ 1600 Abs. 1 Nr. 5 BGB) erleiden. Das ist ein Bruch mit dem vom Verfassungsgericht postulierten Vertrauensschutz für das betroffene Kind und ein Verstoß gegen das Gleichheitsgebot.<sup>31</sup> Hierzu reicht auch die Begründung<sup>32</sup> des Gesetzgebers nicht aus, wenn es heißt, die zeitlich weiter geratene Anfechtungsmöglichkeit der Behörde habe das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom Mai 2006 möglich gemacht. Sicher, dort hatte das Bundesverfassungsgericht noch offen gelassen,<sup>33</sup> ob der Gesetzgeber die drittbetroffenen Kinder durch Aufstellung einer Frist oder eine absolute Grenze schützen solle. Inzwischen orientieren sich aber sowohl Bundesverfassungsgericht als auch das Staatsangehörigkeitsgesetz an einer absoluten, durch die Entwicklung des Kindes vorgegebenen Grenze. Damit sollte das auch für die Fälle gelten, in denen die Behörde die Vaterschaftsanfechtung betreibt.

Die Weite der Eingriffsvoraussetzungen und der Umstand, dass eine Verwaltungsbehörde agiert, die von der Kenntnisnahme eines Verdachtsfalles über die erste Ermittlung bis hin zur Entscheidung über die Anfechtung den Fortgang bestimmt, machen die behördliche Vaterschaftsanfechtung staatsbürgerschaftsrechtlich so problematisch. Unbestimmtheit verträgt sich nicht mit der Forderung nach einem Vertrauen in die Gleichheit des Zugehörigkeitsstatus aller Staatsangehörigen. Denn, so das Bundesverfassungsgericht: „Eine Beeinträchtigung der Verlässlichkeit und Gleichheit des Zugehörigkeitsstatus liegt ... in jeder Verlustzufügung, die der Betroffene ... nicht auf zumutbare Weise beeinflussen kann. (...) Zur Verlässlichkeit ... gehört auch die Vorhersehbarkeit eines Verlustes ... und Rechtsklarheit im Bereich der staatsangehörigkeitsrechtlichen Verlustregelungen“.<sup>34</sup> Aber es gibt noch einen Grund gegen die behördliche Anfechtungsbefugnis, die auf dem wesentlichen Unterschied zwischen einem anfechtungsberechtigten Vater und der anfechtungsberechtigten Behörde fußt. Hat das Bundesverfassungsgericht zum rückwirkenden Wegfall der deutschen Staatsangehörigkeit bei der Vaterschaftsanerkennung ausgeführt, dass es keinen diskriminierenden Einschlag habe und das gefestigte Vertrauen in die gleiche Zugehörigkeit aller Staatsangehöriger nicht erschüttere, wenn ein Kind durch die Vaterschaftsanfechtung seines leiblichen Vaters gleichsam nebenbei und mittelbar auch seine Staatsbürgerschaft verliere, so kann das bei der behördlichen Anfechtung nicht mehr gelten. Das Kind verliert seine Staatsangehörigkeit nicht im Zuge einer neuen familiären Zuordnung, weil sein biologischer Vater aus eigenen berechtigten Gründen die Klarheit der familiären Beziehung schafft. Das Kind verliert sie, weil eine Behörde aufgrund einer nicht umfassend prognostizierbaren - möglicherweise zufälligen Bewertungen folgenden - Entscheidung die deutsche Staatsangehörigkeit zielgerichtet und aus ordnungspolitischen Gründen nehmen will. Das aber ist ein diskriminierender Entzug der Staatsangehörigkeit.

30 BT-Drs. 16/10528, 7.

31 So auch GK-StAR/Marx, § 17 StAG Rn. 174.

32 BT-Drs. 16/10528, 7.

33 BVerfG 24.5.2006 (Az.: 2 BvR 669/04), [http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20060524\\_2bvr066904.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20060524_2bvr066904.html), Absatznummer 89.

34 BVerfG (Fn. 33), Absatznummer 50.