

Christoph Tometten

Missbrauch im Abstammungsrecht

Zur Feststellung der missbräuchlichen Anerkennung der Vaterschaft (§ 85a AufenthG)

I. Einleitung

Verwandtschaft im rechtlichen Sinne wird nicht genetisch, sondern rechtlich begründet. Im Aufenthaltsrecht war dies immer wieder Anlass für Beschränkungen des Familiennachzugs. Bis zum Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 17.12.2013¹ konnte die Vaterschaft gem. § 1600 Abs. 1 Nr. 5 BGB behördlich angefochten werden. Nachdem diese Regelung für nichtig erklärt worden war, hat der Gesetzgeber ein neues Instrument geschaffen:² die präventive Feststellung der missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennung, die verhindert, dass ein Verwandtschaftsverhältnis überhaupt erst entsteht.

In einem Urteil vom 30.1.2020 hat sich das OVG Berlin-Brandenburg unter anderem mit der Verfassungsmäßigkeit dieses Instruments befasst.³ Das Gericht hält zwar ein enges Verständnis der gesetzlichen Neuregelungen verfassungsrechtlich für geboten. Durchgreifende Zweifel an ihrer Verfassungsmäßigkeit hat es jedoch nicht. Dabei nimmt das Gericht die verfassungsrechtlichen Bedenken, denen die Neuregelungen begegnen, nur selektiv in den Blick und misst auch rechtssystematischen Bedenken keine weitere Bedeutung zu.

Dieser Beitrag schließt diese Lücke, geht auf Strategien bei der Vertretung von Betroffenen ein und kommt zu dem Schluss, dass die Feststellung der missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennung menschenrechtlich verfehlt ist.

II. Der Regelungsgehalt des § 85a AufenthG

Nach der Regelungstechnik des § 85a AufenthG stellt die Ausländerbehörde infolge der Mitteilung konkreter Anhaltspunkte für eine missbräuchliche Vaterschaftsanerkennung i.S.d. § 1597a BGB durch eine beurkundende Stelle⁴ fest, ob eine solche vorliegt; die

1 BVerfG, Beschl. v. 17.12.2013 – 1 BvL 6/10, BVerfGE 135, 48.

2 Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht vom 20.7.2017 (BGBl. I, 2780).

3 OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 30.1.2020 – OVG 3 B 31.19; gegen das Urteil ist die zugelassene Revision eingelegt worden (anhängig unter BVerwG 1 C 30.20).

4 Zur Beurkundung ermächtigte Beschäftigte des Jugendamtes, Urkundsbeamte der Amtsgerichte, Standesbeamte, Notare oder Konsularbeamte deutscher Auslandsvertretungen, vgl. Rundschreiben des Bundesministeriums des Innern und des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zur Anwendung der Gesetzesregelungen zur Verhinderung missbräuchlicher Vaterschaftsan-

Übergabe des Verfahrens an die Ausländerbehörde steht einer wirksamen Beurkundung bis zu einer Entscheidung der Ausländerbehörde entgegen.⁵ Missbräuchlich ist die Vaterschaftsanerkennung jedenfalls, wenn die Regelvermutung des § 85a Abs. 2 AufenthG nicht widerlegt wird. Die Regelvermutung greift, wenn der anerkennende Mann oder die zustimmende Mutter (ausdrücklich) erklärt, dass die Anerkennung gezielt gerade der Erlangung eines Aufenthaltsrechts bzw. der Staatsangehörigkeit dient (S. 1 und 2); dies dürfte in der Praxis keine große Rolle spielen.⁶ Die Regelvermutung greift auch, wenn der Anerkennende bereits mehrfach die Vaterschaft von Kindern verschiedener Frauen anerkannt und damit aufenthalts- oder staatsangehörigkeitsrechtliche Voraussetzungen geschaffen hat (S. 3); auch dies dürfte nicht besonders häufig vorkommen. Die Regelvermutung greift schließlich, wenn dem Anerkennenden oder der Mutter ein Vermögensvorteil gewährt oder versprochen worden ist (S. 4); insoweit entstehen in erster Linie Beweisschwierigkeiten. Die Regelvermutung greift nicht, wenn die Erfüllung aufenthalts- oder staatsangehörigkeitsrechtlicher Tatbestände lediglich ein Motiv von mehreren für die Vaterschaftsanerkennung ist.⁷

Es ist schon in diesen Fällen zweifelhaft, ob es grund- und menschenrechtlich zulässig und rechtspolitisch wünschenswert ist, einem Kind die rechtliche Zugehörigkeit zu zwei Elternteilen und die damit einhergehenden Rechte und Pflichten zu verwehren, weil es aufenthalts- oder staatsangehörigkeitsrechtlich opportun erscheint. Auf solche grundsätzlichen Bedenken geht die Rechtsprechung jedoch nicht ein; auch das OVG Berlin-Brandenburg hält die aufenthalts- und staatsangehörigkeitsrechtliche Zielrichtung der Regelungen ohne Weiteres für legitim.⁸

Besonders problematisch ist die Feststellung der missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennung aber, wenn sie unmittelbar auf § 85a Abs. 1 AufenthG gestützt wird. Nach der Gesetzesbegründung⁹ soll dies etwa möglich sein, wenn kein Hinweis auf eine tatsächliche Begegnung oder eine soziale oder emotionale Beziehung beider Elternteile vorliegt.¹⁰ Dass gerade Letzteres den missbräuchlichen Charakter der Vaterschaftsanerkennung indizieren soll, überzeugt nicht, da es dem genetischen Vater eines bei einem One-Night-Stand gezeugten Kindes oftmals verwehren würde, die Vaterschaft anzuerkennen. Das aber steht im Widerspruch zu den verfassungsrechtlich verankerten Wertungen des Familienrechts.

erkenntnisse v. 21.12.2017, Rn. 1.1.1., <https://www.famrz.de/files/Media/dokumente/arbeitshilfen-dokumente/rundschreiben-bmi-bmjv-verhinderung-missbraeuchlicher-vaterschaftsanerkennung-n-21122017.pdf>. Nach Ansicht des OLG Köln soll die Mittelungspflicht auch das mit der Berichtigung eines Registereintrags befasste Gericht treffen (OLG Köln, Beschl. v. 1.4.2019 – 21 Wx 2/18); diese umstrittene Entscheidung betraf allerdings den nicht zu verallgemeinernden Sonderfall einer Vaterschaftsanerkennung, deren Wirksamkeit von der Zustimmung des geschiedenen Ehemanns der Mutter abhing, da dessen Vaterschaft heimatrechtlich begründet war.

5 Näheres bei OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 26.11.2019 – OVG 11 S 68.19; OLG Frankfurt, Beschl. v. 19.9.2019 – 20 W 311/18; VG Göttingen, Beschl. v. 29.7.2019 – 1 A 137/19.

6 So auch Samel in: Bergmann/Dienelt (Hrsg.), *Ausländerrecht*, 13. Aufl. 2020, § 85a AufenthG Rn. 13.

7 Samel, ebd., Rn. 13.

8 OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 30.1.2020 – OVG 3 B 31.19 (Rn. 38).

9 BT-Drs. 18/12415, 7.

10 So auch Rundschreiben (Fn. 4), Rn. 1.2.1.; VG Berlin, Urt. v. 7.6.2019 – 11 K 381.18; VG Düsseldorf, Gerichtsbescheid v. 16.8.2018 – 24 K 1442/18.

III. Rechtliche Bedenken

Die Feststellung einer missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennung unmittelbar aufgrund § 85a Abs. 1 AufenthG steht im Widerspruch zum verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz und zum rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit, da das Gesetz jenseits der Regelvermutungen keine Kriterien für die Prüfung eines Missbrauchs aufstellt. Etwas zurückhaltender weist das OVG Berlin-Brandenburg darauf hin, dass ein enges Verständnis der missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennung verfassungsrechtlich geboten ist.¹¹

1. Eine verfehlte Regelungstechnik

Zwar darf nach § 1597a Abs. 1 BGB die Vaterschaft "nicht gezielt gerade zu dem Zweck anerkannt werden, die rechtlichen Voraussetzungen für die erlaubte Einreise oder den erlaubten Aufenthalt des Kindes, des Anerkennenden oder der Mutter zu schaffen, auch nicht, um die rechtlichen Voraussetzungen für die erlaubte Einreise oder den erlaubten Aufenthalt des Kindes durch den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit des Kindes [...] zu schaffen". Das Verbot wird in Klammern als "missbräuchliche Anerkennung der Vaterschaft" bezeichnet, sodass der Eindruck einer Legaldefinition entsteht. Doch handelt es sich hierbei nicht um eine Definition, sondern um ein Verbot eines bestimmten Handelns, das nicht mit einer bestimmten Rechtsfolge versehen wird. Schon deshalb bestehen Bedenken, ob sich die Regelung in § 85a Abs. 1 AufenthG unter Wahrung des Bestimmtheitsgebots auf diesen Text beziehen kann. Durch Auslegung ist es kaum möglich, den Normtext mit Inhalt zu füllen. Was ein Handeln "gezielt gerade zu dem Zweck" von einem Handeln "gezielt zu dem Zweck", einem Handeln "gerade zu dem Zweck", einem Handeln "zu dem Zweck" und einem "gezielten Handeln" unterscheiden soll, erschließt sich nicht.

Die Kriterien des § 1597a Abs. 2 Satz 2 BGB jedenfalls können die Feststellung der missbräuchlichen Vaterschaft nicht begründen. Es mag sich dabei zwar um Anhaltspunkte dafür handeln, dass aufenthalts- oder staatsangehörigkeitsrechtliche Rechtspositionen erworben werden sollen. Das ist notwendige, aber gerade nicht hinreichende Voraussetzung für die Feststellung einer missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennung. Die mehrfache Anerkennung von Kindern verschiedener ausländischer Frauen (Nr. 4) und die Gewährung eines Vermögensvorteils (Nr. 5) entsprechen den Regelvermutungen in § 85a Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 und 4 AufenthG, sodass es schon deshalb des Rückgriffs auf § 85a Abs. 1 AufenthG nicht bedarf. Die vollziehbare Ausreisepflicht eines Beteiligten (Nr. 1) vermag für sich genommen den missbräuchlichen Charakter einer Vaterschaftsanerkennung ebenso wenig zu begründen wie die Tatsache, dass ein Beteiligter als Staatsangehöriger eines sog. sicheren Herkunftsstaates einen Asylantrag gestellt hat (Nr. 2). Denn sonst würde in diesen Fällen die Wirksamkeit einer Vaterschaftsanerkennung stets von der Beibringung eines genetischen Abstammungsgutachtens abhängen; dies würde die Rechte der Betroffenen in unverhältnismäßiger Weise beeinträchtigen. Dies gilt auch für das Fehlen persönlicher Beziehungen zwischen den Beteiligten (Nr. 3). Denn obgleich

11 OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 30.1.2020 – OVG 3 B 31.19 (Rn. 46).

Vaterschaft im rechtlichen Sinne die genetische Abstammung nicht voraussetzt,¹² dürfte unstrittig sein, dass der genetische Vater rechtlich als Vater anerkannt werden sollte, auch wenn er keinerlei Beziehungen zu Mutter und Kind unterhält. Anderenfalls hätte die Mutter allein die Verantwortung für das Kind zu tragen. Dies aber kann mit den schutzwürdigen Interessen der Mutter und des Kindes nicht in Einklang gebracht werden.

2. Grund- und menschenrechtliche Erwägungen

Die Regelung des § 85a AufenthG verkennt die prekäre Lage, in der sich die betroffenen Frauen und Kinder befinden und in der sie des Schutzes und der Fürsorge der Gemeinschaft in besonderem Maße bedürfen. Die Feststellung der missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennung betrifft typischerweise alleinerziehende, ausreisepflichtige Frauen, die allenfalls rudimentäre Kenntnisse der deutschen Sprache und der hiesigen Rechts- und Gesellschaftsordnung haben.

Die frühzeitige Zuordnung des Kindes zu zwei Elternteilen liegt aber im Interesse jedes Kindes und unterliegt stets dem grund- und menschenrechtlichen Schutz der Familie. Dies gilt wegen des Gebots der Gleichbehandlung ehelicher und nichtehelicher Kinder (Art. 6 Abs. 5 GG) und dem nach Art. 3 der UN-Kinderrechtskonvention stets vorrangig zu berücksichtigenden Kindeswohl auch für Kinder aus einer Verbindung, die sich auf den einmaligen Geschlechtsverkehr der Eltern beschränkt. Auch sie müssen die moralisierende Einmischung des Staates in die rechtliche wie auch faktische Absicherung ihrer familienrechtlichen Rechtspositionen nicht hinnehmen. Befremdlich ist daher die Auffassung des VG Berlin, dass eine „nachträglich aufgebaute sozial-familiäre Beziehung“ zwischen Vater und Kind der Feststellung einer missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennung nicht entgegenstehe.¹³ Der Bestand einer rechtlichen Vater-Kind-Beziehung steht zudem im ebenfalls grund- und menschenrechtlich geschützten Interesse der Mutter,¹⁴ das von ihrem grundrechtlichen Anspruch auf Schutz und Fürsorge der Gemeinschaft erfasst wird (Art. 6 Abs. 4 GG).

Das Gleichbehandlungsgebot des Art. 6 Abs. 5 GG und das Grundrecht der Mutter aus Art. 6 Abs. 4 GG nimmt die Rechtsprechung bislang aber ebenso wenig in den Blick wie die Gewährleistungen der UN-Kinderrechtskonvention. Auch das OVG Berlin-Brandenburg geht auf diese grundrechtlichen Aspekte nicht ein und begnügt sich in seinem Urteil vom 30.1.2020 mit der Betrachtung von Art. 6 Abs. 1 und 2 GG.¹⁵

Dass ein Mann kein Interesse an der Wahrnehmung seiner Rechte als Vater hat, darf aber nicht zulasten von Mutter und Kind gehen, da sich aus der Vaterschaft nicht bloß Rechte, sondern auch und in erster Linie Pflichten ergeben, an deren tatsächlicher Erfüllbarkeit durch die fortgesetzte und rechtlich abgesicherte Anwesenheit des Mannes in Deutschland ein erhebliches, auch öffentliches Interesse besteht. Die Erfüllung von Unterhaltspflichten etwa mag dem Unterhaltspflichtigen zuweilen lästig sein, sodass die Feststellung der missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennung in solchen Fällen gar als einfacher Ausweg aus der Unterhaltspflicht erscheinen kann.

12 VG München, Urt. v. 19.12.2019 – M 24 K 18.2412 (Rn. 25).

13 VG Berlin, Urt. v. 7.6.2019 – 11 K 381.18 (Rn. 31).

14 VG Düsseldorf, Beschl. v. 2.4.2019 – 7 L 152/19.

15 OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 30.1.2020 – OVG 3 B 31.19 (Rn. 38 f.).

IV. Strategische Überlegungen

Es besteht nach alledem noch Hoffnung auf einen Wandel der Rechtsprechung. Bei der anwaltlichen Vertretung sollte gleichwohl erwogen werden, sich von der Mutter zugleich mit der Wahrnehmung ihrer Interessen gegenüber dem Anerkennenden, etwa in Hinblick auf ein gerichtliches Vaterschaftsfeststellungsverfahren (§ 1600d BGB) beauftragen zu lassen – insbesondere wenn familienrechtliche Konflikte absehbar sind. Dies dürfte meist gegenüber der gleichzeitigen Vertretung beider Elternteile vorzugswürdig sein, die berufsrechtlich problematisch sein kann.

Ungeachtet dessen kann im aufenthalts- oder staatsangehörigkeitsrechtlichen Verfahren darauf hingewirkt werden, dass über die genetische Abstammung Beweis erhoben wird, da die Vaterschaftsanerkennung bei Nachweis der genetischen Abstammung nicht missbräuchlich sein kann (§ 1597a Abs. 5 BGB). Es ist prozessökonomisch und zur effektiven Wahrung der Rechte der Beteiligten ggf. erforderlich, die Abstammung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu klären, statt das Verfahren in Erwartung einer familiengerichtlichen Entscheidung zu verzögern. Zwar greift die Beweiserhebung über die genetische Abstammung in die Grundrechte des Anerkennenden ein. Der Eingriff dürfte jedoch gerechtfertigt sein, da der Anerkennende selbst durch die Abgabe seiner Erklärung vor einer beurkundenden Stelle Anlass für die Einholung eines solchen Gutachtens gegeben hat. Zudem dürften die schutzwürdigen Interessen von Mutter und Kind schwerer wiegen als jene des Anerkennenden. Darauf deutet auch der Beschluss des OVG Lüneburg vom 12.12.2019 hin,¹⁶ wonach die Behauptung des Kindesvaters, leiblicher Vater zu sein, stets erheblich ist und im Zweifelsfall im Wege der Beweiserhebung durch das Gericht aufgeklärt werden muss. Dass dies anders sein sollte, wenn die Mutter dies behauptet, erschließt sich nicht.

Darüber hinaus kann es für eine effektive Interessenvertretung von Bedeutung sein, dass die Abschiebung aller Beteiligten bis zu einer vollziehbaren Entscheidung der Ausländerbehörde gem. § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG auszusetzen und dementsprechend eine Duldung zu erteilen ist. Widerspruch und Klage gegen den Feststellungsbescheid der Ausländerbehörde entfalten gem. § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 AufenthG zwar keine aufschiebende Wirkung, sodass nicht mit längeren Duldungszeiten zu rechnen ist.¹⁷ Allerdings ist die Duldung auch für die Dauer des Rechtsbehelfsverfahrens zu erteilen, wenn die aufschiebende Wirkung von Widerspruch oder Klage gerichtlich angeordnet wurde. Ein solcher Antrag dürfte angesichts des besonderen Schutzes der Familie (Art. 6 Abs. 1 GG) und des vorrangig zu berücksichtigenden Kindeswohls (Art. 3 Abs. 1 der UN-Kinderrechtskonvention) nicht selten aussichtsreich sein.

V. Ausblick

Die Feststellung der missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennung ist regelungstechnisch wie auch grund- und menschenrechtlich verfehlt. Die beschriebenen Bedenken wurden

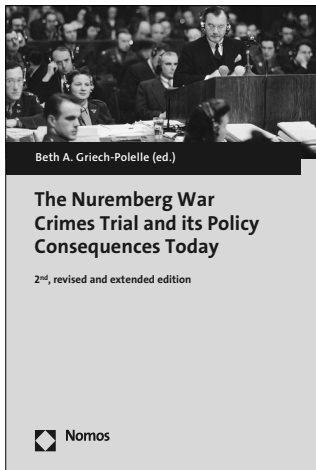
16 OVG Lüneburg, Beschl. v. 12.12.2019 – 13 PA 365/19.

17 Im Land Berlin soll das Verfahren in der Regel innerhalb von drei Monaten abgeschlossen sein, vgl. Landesamt für Einwanderung, Verfahrenshinweise zum Aufenthalt in Berlin, Ziffer 85a, <https://www.berlin.de/einwanderung/service/downloads/artikel.875097.php>.

zwar bislang von der Rechtsprechung meist nicht geteilt; von einer gefestigten Rechtsprechung kann jedoch nicht die Rede sein. Bei der Vertretung betroffener Frauen und Kinder bietet es sich dennoch an, sich zugleich mit der Wahrnehmung der Interessen gegenüber dem Anerkennenden beauftragen zu lassen. Neben dem gerichtlichen Vaterschaftsfeststellungsverfahren gem. § 1600d BGB kommt die Beweiserhebung über die genetische Abstammung auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren in Betracht – auch gegen den Willen des Anerkennenden.

»worth reading«

Matthias Cernusca, Criminal Law Forum 2015, 329, zur Voraufgabe



The Nuremberg War Crimes Trial and its Policy Consequences Today



2nd, revised and extended edition

Herausgegeben von Prof. Dr. Beth A. Griech-Polelle

2. Auflage 2020, 274 S., brosch., 54,- €

ISBN 978-3-8487-3688-1

In englischer Sprache

Die Neuauflage befasst sich sowohl mit den kurzfristigen Auswirkungen des Internationalen Militärgerichtshofs als auch mit den aktuellen Auswirkungen der Prozesse auf das Völkerrecht. Sie enthält neben den aktualisierten Aufsätzen neue Beiträge über sexuelle und geschlechtsspezifische Gewalt in Konfliktgebieten sowie zum Nürnberger Projekt an der Harvard University.

 Nomos
www.nomos-elibrary.de

Portofreie Buch-Bestellungen unter www.nomos-shop.de

Alle Preise inkl. Mehrwertsteuer

