Bundesrat **Drucksache** **586/20**

30.09.20

Gesetzesantrag
des Landes Nordrhein-Westfalen

Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Verbots missbräuchlicher Vaterschaftsanerkennungen

A. Problem und Ziel

Die derzeitige Fassung des § 1597a des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) soll im Zusammenspiel mit § 85a des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) die Beurkundung missbräuchlicher Vaterschaftsanerkennungen, d.h. solcher Anerkennungen, die nur zu dem Zweck vorgenommen werden, die rechtlichen Voraussetzungen für die erlaubte Einreise oder den erlaubten Aufenthalt von ausländischen Personen oder den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit eines Kindes zu schaffen (vgl. § 1597a Absatz 1 BGB), präventiv verhindern helfen. Beide Regelungen stehen in der Nachfolge zur vormals praktizierten repressiven behördlichen Anfechtung von Vaterschaftsanerkennungen gemäß § 1600 Absatz 1 Nummer 5, Absatz 3 BGB a.F., welche einem ähnlichen Zweck diente, aber vom Bundesverfassungsgericht wegen Verstoßes gegen Artikel 16 Absatz 1 und Artikel 6 Absatz 1 und 2 des Grundgesetzes (GG) für verfassungswidrig erklärt wurde (BVerfG, Beschluss vom 17. Dezember 2013 - 1 BvL 6/10 -, juris = BVerfGE 135, 48 ff.).

Die Vorschriften des § 1597a BGB und des § 85a AufenthG sehen hierfür eine Kombination aus einem familienrechtlichen und einem verwaltungsrechtlichen Verfahren vor, die sich wie folgt darstellt:

- Sofern die zur Beurkundung einer Vaterschaftsanerkennung berufene Stelle (Notarinnen und Notare, Amtsgericht, Standesbeamtinnen und Standesbeamte, Urkundsperson beim Jugendamt, Gericht, bei dem eine Abstammungssache anhängig ist oder - im Ausland - deutsche Konsularbeamte) konkrete Anhaltspunkte für die Absicht einer missbräuchlichen Anerkennung hat, muss sie die Beurkundung nach Anhörung des Anerkennenden und der Mutter aussetzen und der zuständigen Ausländerbehörde hierüber Mitteilung machen. Regelbeispiele für solche konkreten Anhaltspunkte („insbesondere“) finden sich aktuell in § 1597a Absatz 2 Satz 2 Nummer 1-5 BGB.

Vertrieb: Bundesanzeiger Verlag GmbH, Postfach 10 05 34, 50445 Köln
Telefon (02 21) 97 66 83 40, Fax (02 21) 97 66 83 44, www.betrifft-gesetze.de
ISSN 0720-2946

- Aufgrund einer solchen Meldung hat die zuständige Ausländerbehörde sodann nach § 85a Absatz 1 AufenthG zu prüfen, ob tatsächlich ein Missbrauch vorliegt, wozu in § 85a Absatz 2 Satz 1 AufenthG wiederum Vermutungstatbestände (die jedoch nicht deckungsgleich mit denjenigen des § 1597a Absatz 2 Satz 2 BGB sind) normiert werden. Soweit die Ausländerbehörde die Frage eines Missbrauchs bejaht, stellt sie dies durch schriftlichen oder elektronischen Verwaltungsakt fest, was nach § 1597a Absatz 2 Satz 4 und Absatz 3 BGB dazu führt, dass eine Beurkundung der Vaterschaftsanerkennung (endgültig) nicht mehr wirksam vorgenommen werden kann.

Das Zusammenspiel zwischen § 1597a BGB und § 85a AufenthG ist indes bereits auf der ersten Stufe defizitär, da aus der Praxis immer wieder Fälle bekannt werden, in denen trotz bestehender Anhaltspunkte für einen Missbrauch dennoch ein Verfahren zur Vaterschaftsanerkennung durchgeführt wurde. Dies hat seine Ursache namentlich darin, dass die zur Beurkundung einer Vaterschaftsanerkennung berufene Stelle häufig keine vertieften ausländerrechtlichen Kenntnisse hat und außerdem im Wesentlichen auf die Angaben der Beteiligten angewiesen ist, deren Richtigkeit sie ohne weiteres kaum erkennen kann. Entsprechend verweisen in Praxis und Literatur viele Stimmen darauf, dass eine Gesetzeskorrektur dringend erforderlich ist (vgl. VGH München, Urteil vom 11. März 2019 - 19 BV 16.937 -, juris Rn. 54, 58; *Balzer*, NZFam 2018, 5, 9; *Bouhatta*, NVwZ 2018, 1103, 1108; *Dörig*, NVwZ 2020, 106, 110).

Um den vorgenannten Problemen abzuhelfen, bietet es sich an, das Prüfungsprogramm der für die Beurkundung zuständigen Stelle auf Ebene des § 1597a BGB zu vereinfachen, indem leichter zu prüfende Merkmale benannt werden, die zu einer besseren Anwendbarkeit des Verfahrens auf der ersten Stufe und damit auch zu einer effektiveren Kontrolle missbräuchlicher Vaterschaftsanerkennungen seitens der Ausländerbehörden führen.

B. Lösung

Die Vorschrift des § 1597 Absatz 2 Satz 2 BGB wird dergestalt angepasst, dass die dort zu findenden Regelbeispiele durch - verbindliche und kumulativ vorliegende - formelle Prüfungspunkte ersetzt werden, die durch schriftliche Dokumente nachgewiesen werden können. Der entscheidende Vorteil hiervon ist, dass solche formellen Voraussetzungen durch die Urkundsperson bzw. die beurkundende Behörde leichter geprüft werden können als die derzeitigen Regelbeispiele. Ferner ist sicherzustellen, dass die betroffenen Personen - d.h. Mutter und anerkennungswilliger Vater - sich der Prüfung nicht durch schlichte Nichtmitwirkung entziehen können. Hierzu ist für den Fall, dass sich die für die Beurkundung zuständige Stelle keine Gewissheit über die in Satz 2 bezeichneten Umstände verschaffen kann, gleichfalls eine Unterrichtung der zuständigen Ausländerbehörde vorzusehen.

Weitere Detailänderungen betreffen das Verfahren vor der Ausländerbehörde, insbesondere werden verbindliche Fristen für die Prüfung des Vorliegens eines Missbrauchs eingeführt, um die Ungewissheit für die betroffenen Eltern und das Kind in engen Grenzen zu halten. Entsprechend ist auch die Regelung des § 85a AufenthG anzupassen. In § 95 AufenthG wird ergänzend eine strafrechtliche Vorschrift und in § 98 AufenthG ein neuer Bußgeldtatbestand installiert, welche auf der Sanktionsebene zusätzlich abschreckend auf den Versuch missbräuchlicher Vaterschaftsanerkennungen bzw. der Beteiligung hieran wirken sollen.

C. Alternativen

Neben der Effektivierung der präventiven Kontrolle missbräuchlicher Vaterschaftsanerkennungen wäre auch eine Rückkehr zum vormaligen Modell einer nachträglichen behördlichen Anfechtung denkbar. Dieser Weg soll mit Blick auf die durch das Bundesverfassungsgericht in seinem vorgehend benannten Beschluss vom 17. Dezember 2013 gemachten Vorgaben ebenso wie mit Blick auf die hiermit zusammenhängende, höhere Eingriffsintensität - den Betroffenen wird eine bereits zuerkannte Rechtsposition nachträglich wieder genommen - nicht verfolgt werden.

Gleiches gilt für die Beibehaltung des derzeitigen, unbefriedigenden Rechtszustands.

D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Durch die Effektivierung der präventiven Kontrolle missbräuchlicher Vaterschaftsanerkennungen kann ein anfänglicher Mehraufwand bei den mit der abschließenden Kontrolle über das Vorliegen eines Missbrauchs betrauten Ausländerbehörden entstehen. Ein hiermit verbundener, dauerhaft höherer Personalbedarf steht allerdings insofern nicht zu befürchten, als anzunehmen ist, dass mit der Effektivierung der Kontrolle auch die Anzahl der Fälle, in denen eine missbräuchliche Vaterschaftsanerkennung ernsthaft in Rede steht, zurückgeht. Entsprechend wird auch der Mehraufwand im Sinne einer vertiefenden Prüfung verdächtiger Fälle wieder kontinuierlich sinken.

Im Übrigen führt die Effektivierung des präventiven Kontrollverfahrens dazu, dass weniger Personen unberechtigterweise Aufenthaltstitel in Deutschland erhalten. Die hiermit verbundenen Ersparnisse sind mit Blick darauf, dass solche Personen und eventuell weitere nachziehende Familienangehörige gegebenenfalls über Jahre hinweg in den Genuss von Sozialleistungen kommen können, als nicht unerheblich zu bewerten.

E. Erfüllungsaufwand

E.1. Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Der Entwurf löst einen moderaten Erfüllungsaufwand bei den von den auf der ersten Stufe neu einzuführenden Prüfkriterien betroffenen Bürgerinnen und Bürgern aus. Ferner wird durch die anfängliche Zunahme derjenigen Fälle, die bei den Ausländerbehörden einer vertieften Kontrolle unterzogen werden, für die hiervon adressierten Personen ebenfalls ein gewisser Erfüllungsaufwand hinzutreten.

E.2. Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Der Entwurf löst bei Notarinnen und Notaren, die Vaterschaftsanerkennungen beurkunden, einen gewissen Mehraufwand aus, da die Zahl derjenigen Fälle, die an die Ausländerbehörden weiterzuleiten sind, zunehmen wird. Dieser Mehraufwand wird aber jedenfalls teilweise dadurch kompensiert, dass die Prüfkriterien für die weiterzuleitenden Fälle einfacher und damit besser handhabbar werden. Die Anwendung des Verfahrens nach § 1597a BGB wird insgesamt rechtssicherer. Im Übrigen leisten die einzuführenden neuen Fristen für die Prüfung der Ausländerbehörde einen Beitrag dazu, dass sich der Zwang zu Nachfragen über den Fortgang des Verfahrens bei diesen Behörden in Grenzen halten wird.

E.3. Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Der Entwurf löst auch bei den zur Beurkundung von Vaterschaftsanerkennungen berufenen Behörden einen gewissen Mehraufwand aus. Die Ausführungen unter E.2. zu den Notarinnen und Notaren gelten entsprechend.

F. Weitere Kosten

Keine.

Bundesrat **Drucksache** **586/20**

30.09.20

Gesetzesantrag
des Landes Nordrhein-Westfalen

Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Verbots missbräuchlicher Vaterschaftsanerkennungen

Der Ministerpräsident
des Landes Nordrhein-Westfalen

Düsseldorf, 29. September 2020

An den
Präsidenten des Bundesrates
Herrn Ministerpräsidenten
Dr. Dietmar Woidke

Sehr geehrter Herr Bundesratspräsident,

die Landesregierung von Nordrhein-Westfalen hat beschlossen, dem Bundesrat den als Anlage beigefügten

> Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Verbots missbräuchlicher Vaterschaftsanerkennungen

zuzuleiten.

Ich bitte, die Vorlage gemäß § 36 Absatz 2 der Geschäftsordnung des Bundesrates in die Tagesordnung der Sitzung des Bundesrates am 9. Oktober 2020 aufzunehmen und anschließend den zuständigen Ausschüssen zur Beratung zuzuweisen.

Mit freundlichen Grüßen
Armin Laschet

Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Verbots missbräuchlicher Vaterschaftsanerkennungen

Vom …

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1
Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

§ 1597a des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch … geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) In Fällen, in denen Anhaltspunkte für die Möglichkeit des Vorliegens einer missbräuchlichen Anerkennung der Vaterschaft bestehen, hat die beurkundende Behörde oder die Urkundsperson dies der nach § 85a des Aufenthaltsgesetzes zuständigen Behörde nach Anhörung des Anerkennenden und der Mutter mitzuteilen und die Beurkundung auszusetzen. Solche Anhaltspunkte bestehen vorbehaltlich von Absatz 5 Satz 1 jedenfalls

1. wenn die Mutter oder der Anerkennende die deutsche Staatsangehörigkeit, die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines EWR-Staates oder der Schweiz, eine Aufenthaltskarte oder Daueraufenthaltskarte für Familienangehörige von Unionsbürgern oder einen deutschen Aufenthaltstitel nach § 4 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 bis 4 oder Absatz 2 Satz 1 des Aufenthaltsgesetzes besitzt,

2. die jeweils andere Person hingegen über keine der in Nummer 1 benannten Staatsangehörigkeiten oder Aufenthaltsrechte verfügt und

3. die Mutter und der Anerkennende nicht bereits mindestens sechs Monate lang unter einer gemeinsamen Wohnanschrift gemeldet sind.

Satz 1 gilt auch, wenn sich die beurkundende Behörde oder die Urkundsperson keine Gewissheit über die in Satz 2 bezeichneten Umstände verschaffen kann. Die beurkundende Behörde oder die Urkundsperson hat die Aussetzung dem Anerkennenden, der Mutter und, sofern das Kind bereits geboren wurde, dem Geburtsstandesamt mitzuteilen. Die nach § 85a des Aufenthaltsgesetzes zuständige Behörde hat gegenüber der beurkundenden Behörde oder der Urkundsperson innerhalb eines Monats nach Zugang der Mitteilung zu erklären, ob eine Prüfung gemäß § 85a des Aufenthaltsgesetzes stattfindet; erfolgt keine solche Erklärung, kann das Anerkennungsverfahren fortgeführt werden. Gleiches gilt nach erfolgter Erklärung, wenn die zuständige Behörde das Prüfungsverfahren danach

nicht innerhalb von drei Monaten abschließt. Stellt die nach § 85a des Aufenthaltsgesetzes zuständige Behörde gemäß § 85a Absatz 1 des Aufenthaltsgesetzes das Vorliegen einer missbräuchlichen Anerkennung der Vaterschaft fest und ist diese Entscheidung unanfechtbar, so ist die Beurkundung abzulehnen. Erfolgt keine solche Feststellung oder wird diese im Anschluss aufgehoben, ist die Beurkundung bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen auch dann vorzunehmen, wenn der Anerkennende zwischenzeitlich verstorben ist."

2. Absatz 3 wird wie folgt geändert:

   a) In Satz 2 wird die Angabe „4" durch die Angabe „7" ersetzt.

   b) Folgender Satz wird angefügt:

      „Die Sätze 1 und 2 gelten für die gerichtliche Feststellung der Vaterschaft nach § 1600d entsprechend."

3. Absatz 5 wird wie folgt geändert:

   a) Nach dem Wort „wenn" werden die Wörter „der Anerkennende oder die Mutter nachweist, dass" eingefügt.

   b) Folgender Satz wird angefügt:

      „Nach erfolgter Mitteilung gegenüber der nach § 85a des Aufenthaltsgesetzes zuständigen Behörde gemäß Absatz 2 Satz 1 obliegt die Berücksichtigung des Nachweises dieser Behörde."

Artikel 2
Änderung des Aufenthaltsgesetzes

Das Aufenthaltsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Februar 2008 (BGBl. I S. 162), das zuletzt durch … geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird in der Angabe zu § 85a das Wort „konkreten" gestrichen und nach dem Wort „Anhaltspunkten" werden die Wörter „für die Möglichkeit" eingefügt.

2. § 85a wird wie folgt geändert:

   a) In der Überschrift wird das Wort „konkreten" gestrichen und nach dem Wort „Anhaltspunkten" werden die Wörter „für die Möglichkeit" eingefügt.

b) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 1 wird das Wort „konkrete“ gestrichen, die Wörter „eine missbräuchliche“ werden durch die Wörter „die Möglichkeit einer missbräuchlichen“ ersetzt und die Wörter „prüft die Ausländerbehörde, ob eine solche vorliegt“ werden durch die Wörter „hat sie nach pflichtgemäßen Ermessen zu entscheiden, ob ein Prüfungsverfahren eingeleitet wird“ ersetzt.

bb) In Satz 2 werden die Wörter „Ergibt die Prüfung“ durch die Wörter „Entscheidet sich die Ausländerbehörde für die Durchführung eines Prüfungsverfahrens und ergibt dieses Verfahren“ ersetzt.

c) Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) Gleichzeitig mit dem Erlass der Feststellung nach Absatz 1 Satz 2 gibt die Ausländerbehörde der beurkundenden Behörde oder der Urkundsperson und, sofern das Kind bereits geboren wurde, dem Geburtsstandesamt eine Abschrift zur Kenntnis. Ebenfalls teilt die Ausländerbehörde den in Satz 1 genannten Stellen unverzüglich schriftlich oder elektronisch mit, wenn sie das Prüfungsverfahren ohne Erlass eines Feststellungsbescheides eingestellt hat, der erlassene Bescheid unanfechtbar geworden ist oder aufgehoben wurde.“

d) Folgende Absätze 5 und 6 werden angefügt:

„(5) Besitzt der Anerkennende oder die Mutter die deutsche Staatsangehörigkeit, treffen ihn oder sie im Verfahren nach Absatz 1 die Mitwirkungspflichten nach § 82 Absatz 1, die Ausländerbehörde die Hinweis- und Belehrungspflichten nach § 82 Absatz 3 entsprechend.

(6) Im Falle einer bestandskräftigen Missbrauchsfeststellung können sowohl dem Anerkennenden als auch der Mutter für Dolmetscherleistungen entstandene Kosten durch Leistungsbescheid auferlegt werden.“

3. § 95 Absatz 2 wird wie folgt geändert:

a) In Nummer 1a wird das Wort „oder“ am Ende durch ein Komma ersetzt.

b) In Nummer 2 wird der Punkt am Ende durch das Wort „oder“ ersetzt.

c) Folgende Nummer 3 wird angefügt:

„3. die Vaterschaft zu einem Kind missbräuchlich im Sinne des § 1597a Absatz 1 und 5 des Bürgerlichen Gesetzbuchs anerkennt oder als Mutter des anzuerkennenden Kindes einer solchen missbräuchlichen Anerkennung zustimmt; sofern durch die beurkundende Behörde oder die Urkundsperson eine Mitteilung nach § 1597a Absatz 2 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgt ist, gilt dies nur dann, wenn in dem daraufhin

durchgeführten Verfahren nach § 85a Absatz 1 der Missbrauch zusätzlich bestandskräftig festgestellt wurde.“

d) In Absatz 3 wird nach der Angabe „Buchstabe a“ die Angabe „und Nr. 3“ eingefügt.

4. § 98 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2a wird wie folgt geändert:

aa) In Nummer 3 wird das Wort „oder“ am Ende durch ein Komma ersetzt.

bb) In Nummer 4 wird der Punkt am Ende durch das Wort „oder“ ersetzt.

cc) Folgende Nummer 5 wird angefügt:

„5. eine Vaterschaftsanerkennung oder eine hierauf bezogene Zustimmung der Mutter beurkundet, obwohl die Voraussetzungen einer Aussetzung und Mitteilung an die nach § 85a zuständige Behörde gemäß § 1597a Absatz 2 Satz 1 in Verbindung mit Satz 2 oder Satz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgelegen haben.“

b) In Absatz 5 wird nach den Wörtern „in den Fällen des Absatzes 2a Nummer 2, 3“ das Wort „und“ durch ein Komma ersetzt und nach der Angabe „4“ die Angabe „und 5“ eingefügt.

Artikel 3
Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen

Die derzeitige Fassung des § 1597a des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) soll im Zusammenspiel mit § 85a des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) die Beurkundung missbräuchlicher Vaterschaftsanerkennungen, d.h. solcher Anerkennungen, die nur zu dem Zweck vorgenommen werden, um die rechtlichen Voraussetzungen für die erlaubte Einreise oder den erlaubten Aufenthalt von ausländischen Personen oder den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit eines Kindes zu schaffen (vgl. § 1597a Absatz 1 BGB), präventiv verhindern helfen. Beide Regelungen stehen in der Nachfolge zur vormals praktizierten repressiven behördlichen Anfechtung von Vaterschaftsanerkennungen gemäß § 1600 Absatz 1 Nummer 5, Absatz 3 BGB a.F., welche einem ähnlichen Zweck diente, aber vom Bundesverfassungsgericht wegen Verstoßes gegen Artikel 16 Absatz 1 und Artikel 6 Absatz 1 und 2 des Grundgesetzes (GG) für verfassungswidrig erklärt wurde (BVerfG, Beschluss vom 17. Dezember 2013 - 1 BvL 6/10 -, juris = BVerfGE 135, 48 ff.).

Die Vorschriften des § 1597a BGB und des § 85a AufenthG sehen hierfür eine Kombination aus einem familienrechtlichen und einem verwaltungsrechtlichen Verfahren vor, die sich wie folgt darstellt:

- Sofern die zur Beurkundung einer Vaterschaftsanerkennung berufene Stelle (Notarinnen und Notare, Amtsgericht, Standesbeamtinnen und Standesbeamte, Urkundsperson beim Jugendamt, Gericht, bei dem eine Abstammungssache anhängig ist oder - im Ausland - deutsche Konsularbeamte) konkrete Anhaltspunkte für die Absicht einer missbräuchlichen Anerkennung hat, muss sie die Beurkundung nach Anhörung des Anerkennenden und der Mutter aussetzen und der zuständigen Ausländerbehörde hierüber Mitteilung machen. Regelbeispiele für solche konkreten Anhaltspunkte („insbesondere“) finden sich aktuell in § 1597a Absatz 2 Satz 2 Nummer 1-5 BGB.
- Aufgrund einer solchen Meldung hat die zuständige Ausländerbehörde sodann nach § 85a Absatz 1 AufenthG zu prüfen, ob tatsächlich ein Missbrauch vorliegt, wozu in § 85a Absatz 2 Satz 1 AufenthG wiederum Vermutungstatbestände (die jedoch nicht deckungsgleich mit denjenigen des § 1597a Absatz 2 Satz 2 BGB sind) normiert werden. Soweit die Ausländerbehörde die Frage eines Missbrauchs bejaht, stellt sie dies durch schriftlichen oder elektronischen Verwaltungsakt fest, was nach § 1597a Absatz 2 Satz 4 und Absatz 3 BGB dazu führt, dass eine Beurkundung der Vaterschaftsanerkennung (endgültig) nicht mehr wirksam vorgenommen werden kann.

Dieses Zusammenspiel ist bereits auf der ersten Stufe, also der Ebene des § 1597a BGB, defizitär, da aus der Praxis immer wieder Fälle bekannt werden, in denen trotz bestehender Anhaltspunkte für einen Missbrauch eine Vaterschaftsanerkennung dennoch beurkundet wurde. Die fehlende Effektivität der §§ 1597a Absatz 2 BGB, 85a AufenthG wird auch von Literaturstimmen, welche sich mit den beiden Vorschriften beschäftigen, bestätigt. So bemängelt *Hammermann*, in: Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 1597a Rn. 5, dass die mit der Beurkundung betrauten Personen „zumindest häufig“ keine vertieften ausländerrechtlichen Kenntnisse haben würden und außerdem im Wesentlichen auf die Angaben der Beteiligten angewiesen seien, deren Richtigkeit sie ohne weiteres kaum erkennen könnten. Entsprechend hätten sie meist nur sehr eingeschränkte Erkenntnisse zum Sachverhalt, eine eingehende Ermittlungspflicht sei nicht vorgesehen. Auf dieses Problem weist auch *Knittel*, JAmt 2017, 339, 341 f., hin, der beklagt, dass Wortlaut und Begründung des Gesetzes die beurkundende Person „ohne Hilfestellung allein“ ließen und „mit Bordmitteln“ gesicherte Erkenntnisse für die Verdachtsprüfung kaum greifbar seien. Entsprechend konstatiert er abschließend, dass die konkreten Voraussetzungen einer Vorlagepflicht der beurkundenden Stelle an die Ausländerbehörde „nur höchst selten vorliegen“ würden. Ebenfalls stellt *Grziwotz*, FamRB 2018, 282, 286 ff., fest, dass das Gesetz keine Nachfragepflichten der beurkundenden Person anordne und diese regelmäßig von den als Indizien für eine Missbrauchsabsicht benannten Tatbeständen des § 1597a Absatz 2 Satz 2 BGB keine Kenntnis haben werde. Auch nach *Stern*, NZFam 2017, 740, „bleibt offen, wie die beurkundende Behörde oder die Urkundsperson Anzeichen für das Vorliegen der konkreten Anhaltspunkte im Sinne des Absatz 2 erhalten sollen“. Schließlich verweisen weitere Stimmen aus der Praxis darauf, dass eine Gesetzeskorrektur dringend erforderlich sei (vgl. VGH München, Urteil vom 11. März 2019 - 19 BV 16.937 -, juris Rn. 54, 58; *Balzer*, NZFam 2018, 5, 9; *Bouhatta*, NVwZ 2018, 1103, 1108; *Dörig*, NVwZ 2020, 106, 110).

Um den vorgenannten Problemen abzuhelfen, bietet es sich an, das Prüfungsprogramm der für die Beurkundung zuständigen Stelle auf Ebene des § 1597a BGB zu vereinfachen, indem leichter zu prüfende Merkmale benannt werden, die zu einer besseren Anwendbarkeit des Verfahrens auf der ersten Stufe und damit auch zu einer effektiveren Kontrolle missbräuchlicher Vaterschaftsanerkennungen seitens der Ausländerbehörden führen.

II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs

Die Vorschrift des § 1597 Absatz 2 Satz 2 BGB wird dergestalt angepasst, dass die dort zu findenden Regelbeispiele durch - verbindliche und kumulativ vorliegende - formelle Prüfungspunkte ersetzt werden, die durch schriftliche Dokumente nachgewiesen werden können. Der entscheidende Vorteil hiervon ist, dass solche formellen Voraussetzungen durch die Urkundsperson bzw. die beurkundende Behörde leichter geprüft werden können als die derzeitigen Regelbeispiele. Ferner ist sicherzustellen, dass die

betroffenen Personen - d.h. Mutter und anerkennungswilliger Vater - sich der Prüfung nicht durch schlichte Nichtmitwirkung entziehen können. Hierzu ist für den Fall, dass sich die für die Beurkundung zuständige Stelle keine Gewissheit über die in Satz 2 bezeichneten Umstände verschaffen kann, gleichfalls eine Unterrichtung der zuständigen Ausländerbehörde vorzusehen.

Weitere Detailänderungen betreffen das Verfahren vor der Ausländerbehörde, insbesondere werden verbindliche Fristen für die Prüfung des Vorliegens eines Missbrauchs eingeführt, um die Ungewissheit für die betroffenen Eltern und das Kind in engen Grenzen zu halten. Entsprechend ist auch die Regelung des § 85a AufenthG anzupassen. In § 95 AufenthG wird ergänzend eine strafrechtliche Vorschrift und in § 98 AufenthG ein neuer Bußgeldtatbestand installiert, welche auf der Sanktionsebene zusätzlich abschreckend auf den Versuch missbräuchlicher Vaterschaftsanerkennungen bzw. der Beteiligung hieran wirken sollen.

III. Alternativen

Neben der Effektivierung der präventiven Kontrolle missbräuchlicher Vaterschaftsanerkennungen wäre auch eine Rückkehr zum vormaligen Modell einer nachträglichen behördlichen Anfechtung denkbar. Dieser Weg soll mit Blick auf die durch das Bundesverfassungsgericht in seinem vorgehend benannten Beschluss vom 17. Dezember 2013 gemachten Vorgaben ebenso wie mit Blick auf die hiermit zusammenhängende, höhere Eingriffsintensität - den Betroffenen wird eine bereits zuerkannte Rechtsposition nachträglich wieder genommen - nicht verfolgt werden.

Gleiches gilt für die Beibehaltung des derzeitigen, unbefriedigenden Rechtszustands.

IV. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes ergibt sich hinsichtlich Artikel 1 und Artikel 2 Nummer 3 und 4 aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 GG (bürgerliches Recht, Strafrecht) und für Artikel 2 Nummer 1 und 2 aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 4 GG (Aufenthalts- und Niederlassungsrecht der Ausländer). Eine bundesgesetzliche Regelung ist auf dem letztgenannten Gebiet gemäß Artikel 72 Absatz 2 GG für die Wahrung der Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich, um eine Rechtszersplitterung zu verhindern.

V. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen

Der Entwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union und mit völkerrechtlichen Verträgen, die die Bundesrepublik Deutschland geschlossen hat, vereinbar.

VI. Gesetzesfolgen

1. Rechts- und Verwaltungsvereinfachung

Durch den Entwurf wird das Verfahren der Missbrauchskontrolle bei den zur Beurkundung einer Vaterschaftsanerkennung berufenen Stellen vereinfacht.

2. Nachhaltigkeitsaspekte

Der Gesetzentwurf steht im Einklang mit dem Leitgedanken der Bundesregierung zur nachhaltigen Entwicklung im Sinne der nationalen Nachhaltigkeitsstrategie. Eine Nachhaltigkeitsrelevanz in Bezug auf einzelne Indikatoren der Nachhaltigkeitsstrategie ist nicht gegeben.

3. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Durch die Effektivierung der präventiven Kontrolle missbräuchlicher Vaterschaftsanerkennungen kann ein anfänglicher Mehraufwand bei den mit der abschließenden Kontrolle über das Vorliegen eines Missbrauchs betrauten Ausländerbehörden entstehen. Ein hiermit verbundener, dauerhaft höherer Personalbedarf steht allerdings insofern nicht zu befürchten, als anzunehmen ist, dass mit der Effektivierung der Kontrolle auch die Anzahl der Fälle, in denen eine missbräuchliche Vaterschaftsanerkennung ernsthaft in Rede steht, zurückgeht. Entsprechend wird auch der Mehraufwand im Sinne einer vertiefenden Prüfung verdächtiger Fälle wieder kontinuierlich sinken.

Im Übrigen führt die Effektivierung des präventiven Kontrollverfahrens dazu, dass weniger Personen unberechtigterweise Aufenthaltstitel in Deutschland erhalten. Die hiermit verbundenen Ersparnisse sind mit Blick darauf, dass solche Personen und eventuell weitere nachziehende Familienangehörige gegebenenfalls über Jahre hinweg in den Genuss von Sozialleistungen kommen können, als nicht unerheblich zu bewerten.

4. Erfüllungsaufwand

a) Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Der Entwurf löst einen moderaten Erfüllungsaufwand bei den von den auf der ersten Stufe neu einzuführenden Prüfkriterien betroffenen Bürgerinnen und Bürgern aus. Ferner wird durch die anfängliche Zunahme derjenigen Fälle, die bei den Ausländerbehörden einer vertieften Kontrolle unterzogen werden, für die hiervon adressierten Personen ebenfalls ein gewisser Erfüllungsaufwand hinzutreten.

b) Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Der Entwurf löst bei Notarinnen und Notaren, die Vaterschaftsanerkennungen beurkunden, einen gewissen Mehraufwand aus, da die Zahl derjenigen Fälle, die an die Ausländerbehörden weiterzuleiten sind, zunehmen wird. Dieser Mehraufwand wird aber jedenfalls teilweise dadurch kompensiert, dass die Prüfkriterien für die weiterzuleitenden Fälle einfacher und damit besser handhabbar werden. Die Anwendung des Verfahrens nach § 1597a BGB wird insgesamt rechtssicherer. Im Übrigen leisten die einzuführenden neuen Fristen für die Prüfung der Ausländerbehörde einen Beitrag dazu, dass sich der Zwang zu Nachfragen über den Fortgang des Verfahrens bei diesen Behörden in Grenzen halten wird.

c) Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Der Entwurf löst auch bei den zur Beurkundung von Vaterschaftsanerkennungen berufenen Behörden einen gewissen Mehraufwand aus. Die Ausführungen unter Buchstabe b zu den Notarinnen und Notaren gelten entsprechend.

5. Weitere Kosten

Für die Wirtschaft, insbesondere für mittelständische Unternehmen, sind keine sonstigen direkten oder indirekten Kosten zu erwarten. Auswirkungen auf die Einzelpreise und das Preisniveau sind nicht zu erwarten.

6. Weitere Gesetzesfolgen

Die Regelungen haben keine Auswirkungen für Verbraucherinnen und Verbraucher. Gleichstellungspolitische Auswirkungen sind nicht zu erwarten.

VII. Befristung, Evaluierung

Das Gesetz ist nicht befristet.

Da mit dem Regelungsvorhaben eine Effektivierung der präventiven Kontrolle missbräuchlicher Vaterschaftsanerkennungen angestrebt wird, soll dieses Gesetz vier Jahre nach Inkrafttreten im Hinblick darauf evaluiert werden, ob das vorgenannte Ziel erreicht wurde.

B. Besonderer Teil

I. Zu Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

Zu Nummer 1

Im Unterschied zur bisherigen Fassung des § 1597a Absatz 2 Satz 2 Nummer 1-5 BGB, der als konkrete Anhaltspunkte für eine missbräuchliche Vaterschaftsanerkennung unter anderem materielle Gesichtspunkte wie das „Fehlen von persönlichen Beziehungen zwischen dem Anerkennenden und der Mutter oder dem Kind“ (Nummer 3) oder den „Verdacht, dass dem Anerkennenden oder der Mutter ein Vermögensvorteil (…) gewährt oder versprochen worden ist“ (Nummer 5) benennt, wird zur Erzielung einer höheren Praktikabilität in der Neufassung auf wenige und leichter festzustellende formelle Gesichtspunkte zurückgegriffen, die kumulativ vorliegen müssen:

- Gefordert wird in Nummer 1 und Nummer 2 zum einen ein „aufenthaltsrechtliches Gefälle“ zwischen den Elternteilen, dessen Bestehen oder Nichtbestehen durch die Vorlage des jeweiligen Aufenthaltstitels oder Personalausweises bzw. Passpapiers leicht feststellbar ist. Damit werden zum einen Fälle, in denen beide Personen beständige Aufenthaltsrechte in Deutschland besitzen (etwa wegen deutscher Staatsangehörigkeit in Kombination mit dem Besitz einer Aufenthaltserlaubnis, Niederlassungserlaubnis etc.), aus dem Anwendungsbereich der Regelung ausgenommen. Gleiches gilt aber auch in Konstellationen, in denen beide Elternteile unterschiedslos nur einen prekären bzw. nur vorläufigen Aufenthaltsstatus in Deutschland haben, der nicht auf einen längerfristigen Verbleib im Bundesgebiet angelegt ist (z.B. Aufenthaltsgestattungen, Duldungen). Denn in beiden Fällen führt die Vaterschaftsanerkennung nicht dazu, dass sich die aufenthaltsrechtliche Situation eines der beiden Elternteile objektiv wesentlich verbessert.
- In Nummer 3 wird mit der weiteren Voraussetzung, dass die Mutter und der Anerkennende nicht bereits sechs Monate lang unter einer gemeinsamen Wohnanschrift gemeldet sind, zudem überschlägig das Vorliegen einer (bei vorgeburtlicher Anerkennung voraussichtlichen) sozial-familiären Beziehung der anerkennungswilligen Person mit dem Kind geprüft. Zwar kann nach der Rechtsprechung auch bei unterschiedlichen Wohnsitzen ohne weiteres eine Lebensgemeinschaft zwischen Elternteil und Kind bestehen; eine Regelvermutung besteht nach der Konzeption des BGB aber namentlich bei verheirateten Personen oder wenn der Vater mit dem Kind längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft zusammengelebt hat, vgl. § 1600 Absatz 3 Satz 2 BGB. Die Aufgabe, in einer hiervon abweichenden Konstellation eine sozialfamiliäre Beziehung festzustellen, kann dann der Ausländerbehörde im Verfahren nach § 85a AufenthG überlassen bleiben. Der Nachweis der Meldung unter einem gemeinsamen Wohnsitz kann dabei unproblematisch durch Vorlage einer Meldebestätigung gemäß § 24 Absatz 2 des Bundesmeldegesetzes (BMG) erfolgen. Durch

das Erfordernis, dass diese Meldung bereits sechs Monate alt sein muss, wird zudem eine durch eine Gefälligkeitserklärung ermöglichte, kurzfristige Wohnsitzanmeldung ausgeschlossen. Abzustellen ist dabei nach dem Wortlaut der Regelung auf das Datum der Meldung, nicht des (angeblichen) Einzugstermins in die gemeinsame Wohnung, um eine Umgehung der Vorschrift durch Angabe eines fingierten Einzugsdatums gegenüber den Meldebehörden unmittelbar vor der Vorsprache vor der Urkundsperson bzw. der beurkundenden Behörde auszuschließen.

Sämtliche der drei aufgezählten Umstände können im Verfahren zur Beurkundung von Vaterschaftsanerkennungen von der zur Beurkundung berufenen Stelle ohne größere Probleme erfasst werden. Nach § 10 Absatz 1 des Beurkundungsgesetzes (BeurkG) soll sich der Notar „Gewissheit über die Person der Beteiligten verschaffen“, was über § 1 Absatz 2 BeurkG auch für öffentliche Beurkundungen anderer Urkundspersonen oder sonstiger Stellen gilt. Zudem soll nach § 10 Absatz 2 BeurkG in der erforderlichen Niederschrift (§ 8 BeurkG) die Person der Beteiligten so genau bezeichnet werden, dass Zweifel und Verwechslungen ausgeschlossen sind. Ergänzend bestimmt § 10 Absatz 3 Satz 1 BeurkG, dass sich aus der Niederschrift ergeben soll, ob der Notar die Beteiligten kennt oder wie er sich Gewissheit über ihre Person verschafft hat. Da die erste Alternative in der Praxis regelmäßig ausscheiden wird, erfolgt die Verschaffung dieser Gewissheit zumeist über eine Kontrolle mitgeführter Legitimationspapiere (vgl. *Heinemann*, in: Grziwotz/Heinemann, BeurkG, 3. Aufl. 2018, § 10 Rn. 19; *Winkler*, BeurkG, 18. Aufl. 2017, § 10 Rn. 19). Personen, die sich im Asylverfahren befinden oder nur geduldet werden, verfügen aber oftmals (nach eigenen Angaben) über keinen Pass ihres Herkunftsstaates, mit dem sie sich ausweisen könnten, und legen stattdessen ihre Aufenthaltsgestattung bzw. Duldung vor, so dass auf diesem Wege ihr aufenthaltsrechtlicher Status erkennbar wird. Auch Personen, die über einen deutschen Aufenthaltstitel verfügen, werden diesen in der Regel greifbar haben, da Aufenthaltstitel im ID-1-Format ausgestellt werden und damit ähnlich wie Bankkarten, Kreditkarten und Führerscheine in jede Brieftasche passen. Sofern sich aus den vorzulegenden Dokumenten ein „aufenthaltsrechtliches Gefälle“ ergibt, ist den Betroffenen zudem die Vorlage einer Meldebestätigung zuzumuten, zumal nach § 17 Absatz 1 BMG ohnehin für jedermann die Pflicht besteht, den Bezug einer neuen Wohnung innerhalb von zwei Wochen nach Einzug zu melden. Nach § 24 Absatz 2 BMG erhält die meldepflichtige Person dann unentgeltlich die amtliche Meldebestätigung, aus der sich auch das Datum der Anmeldung ergibt (vgl. Absatz 2 Satz 2 Nummer 6).

Durch die Formulierung im Einleitungsteil, wonach die Voraussetzungen nach Nummer 1-3 „jedenfalls“ Anhaltspunkte für die Möglichkeit des Vorliegens einer missbräuchlichen Anerkennung der Vaterschaft darstellen, wird deutlich, dass die beurkundende Stelle auch andere Anhaltspunkte für einen Missbrauch heranziehen kann, also nicht auf die benannten Voraussetzungen beschränkt ist. Zu denken ist etwa daran, dass die beurkundende Stelle vom anerkennungswilligen Paar selbst oder durch Dritte erfahren hat, dass ein erheblicher Geldbetrag für die Vaterschaftsanerkennung bezahlt wurde. Die gesetzlich benannten Kriterien stellen jedoch im Gegensatz zur bisherigen

Regelung verbindliche Anhaltspunkte dar, d.h. bei deren Vorliegen hat die Urkundsperson bzw. die beurkundende Behörde das Anerkennungsverfahren zwingend auszusetzen.

Durch die Einschränkung, dass die zwingenden Anhaltspunkte nur „vorbehaltlich von Absatz 5 Satz 1“ eingreifen, wird eine ausdrückliche inhaltliche Verknüpfung zu dieser Regelung geschaffen, wonach dann, wenn der Anerkennende oder die Mutter nachweist, dass der Anerkennende der leibliche Vater des anzuerkennenden Kindes ist, keine missbräuchliche Vaterschaftsanerkennung vorliegen kann. In diesen Fällen scheidet daher auch die Aussetzung der Vaterschaftsanerkennung und Mitteilung an die Ausländerbehörde aus.

Der neu einzufügende Absatz 2 Satz 3 des Entwurfs, der für den Fall, dass sich die beurkundende Stelle keine Gewissheit über die in Satz 2 bezeichneten Umstände verschaffen kann, ebenfalls eine Unterrichtung der zuständigen Ausländerbehörde vorsieht, bildet in Anknüpfung an die Pflichten nach § 10 BeurkG das unverzichtbare „Sicherheitsnetz“ der Neuregelung. Dabei stellt sich die Vorschrift nicht als unverhältnismäßige Belastung der anerkennungswilligen Eltern dar, da die Frage einer Mitteilung an die Ausländerbehörde nach Satz 3 erst dann aktuell wird, wenn die Betroffenen keine mit Belegen versehenen Angaben zu den Umständen nach Satz 2 machen. Dies dürfte aber maßgeblich vom Willen des anvisierten Elternpaares abhängen, welches es danach selbst in der Hand hat, ein Überprüfungsverfahren vor der Ausländerbehörde durch Vorlage aussagekräftiger Dokumente zu vermeiden.

Die Anhörung von Mutter und Anerkennenden gemäß Absatz 2 Satz 1 vor der Mitteilung an die Ausländerbehörde und Aussetzung des Verfahrens der Vaterschaftsanerkennung soll trotz Umwandlung der Regelbeispiele nach Satz 2 in zwingende Voraussetzungen unverändert beibehalten werden. Sie ist zum einen sinnvoll, wenn andere als die benannten Gründe die Urkundsperson bzw. die beurkundende Behörde zur Annahme der Möglichkeit des Vorliegens einer missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennung verleiten, um den betroffenen Personen die Möglichkeit zu geben, den Verdacht zu zerstreuen. Aber auch dann, wenn die zwingenden Voraussetzungen kumulativ vorliegen, wird dem betroffenen Paar durch die Anhörung die Möglichkeit eingeräumt, die Mitteilung an die Ausländerbehörde noch durch den Nachweis der leiblichen Vaterschaft nach Absatz 5 Satz 1 zu vermeiden. Gleiches gilt schließlich in den Fällen des Absatzes 2 Satz 3, um Mutter und Anerkennendem Gelegenheit zu geben, ihre Vorbehalte gegen eine Mitwirkung bei der Prüfung mit Blick auf die drohende Vorlage an die Ausländerbehörde aufzugeben. Das Paar kann sich dann z.B. ausbedingen, eine im persönlichen Termin eventuell nicht präsente Meldebestätigung nach § 24 Absatz 2 BMG noch innerhalb einer bestimmten Frist nachzureichen. Dieses Vorgehen dient dann gleichzeitig der Entlastung der Ausländerbehörden.

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die vorgenannte Regelung bestehen nicht. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zur Unwirksamkeit der

Regelungen für die behördliche Vaterschaftsanfechtung gerade in Bezug auf „nicht verheiratete, ausländische oder binationale Elternpaare, die keinen gemeinsamen Wohnsitz haben“ es als verfassungsrechtlich nicht hinnehmbar angesehen, diese generell dem Verdacht einer missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennung auszusetzen und beanstandet, dass die damaligen Anfechtungsvoraussetzungen „unnötig weit“ gefasst seien (Beschluss vom 17. Dezember 2013 - 1 BvL 6/10 -, juris Rn. 109). Die nunmehr beabsichtigte Regelung ist mit den damals zur Prüfung stehenden Vorschriften jedoch nur bedingt vergleichbar. So wird zunächst kein „genereller Verdacht“ bei ausländischen und binationalen Elternpaaren, die getrennte Wohnsitze haben, eingeführt. Denn Paare ohne ein bestehendes aufenthaltsrechtliches Gefälle werden von der Aussetzungs- und Meldepflicht nicht berührt. Ist ein solches Gefälle jedoch festzustellen, besteht objektiv ein gewichtiger aufenthaltsrechtlicher Vorteil durch die Anerkennung, welcher Anlass genug für eine nähere Prüfung bieten sollte, ob dieser Vorteil auch subjektiv - allein - gewollt ist. Dies gilt zumal deswegen, da zusätzlich hinzutreten muss, dass aufgrund des fehlenden Zusammenlebens der Eltern auch die gemeinsame Kindessorge - als alternativer plausibler Grund für eine Vaterschaftsanerkennung bei unverheirateten Personen - zumindest erschwert wird.

Der Tatbestand ist im Gegensatz zur alten Fassung des § 1600 Absatz 3 BGB auch aus einem anderen Grund nicht „unnötig“ weit gefasst. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die vormalige Vorschrift an die zur Anfechtung berechtigte Behörde, nämlich die Ausländerbehörde, adressiert war. Demgegenüber sieht die jetzige - da sie keine bereits bestehende Rechtsposition entzieht, eingriffsgeringere - Konzeption einer präventiven Verhinderung der missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennung zunächst eine Prüfung und Meldung durch die für die Beurkundung der Vaterschaftsanerkennung zuständige Stelle vor. Diese Stelle hat jedoch - im Gegensatz zur Ausländerbehörde, die regelmäßig über einen ausländerrechtlichen Verwaltungsvorgang zu jedenfalls einem der beiden Partner verfügt - in kaum einen Fall einen ausreichenden Einblick in die persönlichen Verhältnisse der Eltern, welcher zu einer weiteren Eingrenzung des Tatbestandes genutzt werden könnte. Zudem wird die Urkundsperson bzw. die beurkundende Behörde das anvisierte Elternpaar häufig nur ein einziges Mal, nämlich im Rahmen des Anerkennungstermins, persönlich treffen. Möchte man die eingriffsschonendere Konzeption einer präventiven Kontrolle nicht aufgeben und diese gleichzeitig praktisch wirksam ausgestalten, ist die Entscheidung, ob eine Aussetzung des Verfahrens geboten ist oder nicht, daher allein aufgrund formeller Kriterien, die durch die Vorlage von Dokumenten leicht festzustellen sind, erfolgsversprechend. Ähnlich hierzu nimmt auch der Bayerische Verwaltungsgerichtshof an, dass der Gesetzgeber in Fällen, in denen die Vaterschaftsanerkennung die Legalisierung eines Aufenthalts oder einen Familiennachzug zur Folge hat, die beurkundende Stelle generell zu einer Kontaktaufnahme mit der Ausländerbehörde anhalten kann, wofür auch das Wohl des Kindes spreche, welches bei missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennungen zum Objekt von Drittinteressen degradiert wird (vgl. VGH München, Urteil vom 11. März 2019 - 19 BV 16.937 -, juris Rn. 58). Im Übrigen widerspricht ein komplizierteres Prüfungsverfahren auf der Ebene der Beurkundung der Vaterschaft auch der Konzeption dieses

Verfahrens als „Massenverfahren“, welches möglichst voraussetzungsarm und unbelastet von bürokratischem Aufwand möglich sein soll.

Dem vorgenannten Punkt entspricht weiterhin die Feststellung, dass der neue Tatbestand des § 1597a Absatz 2 Satz 2 BGB-E nicht die in der vormaligen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts gegenständlichen Anfechtungsvoraussetzungen, sondern die diesen vorgelagerten Voraussetzungen normieren soll, ob eine nähere Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen für eine Verhinderung der Vaterschaftsanerkennung überhaupt erforderlich ist. Die letztgenannten Kriterien sind daher notwendigerweise weiter formuliert als die vormaligen Anfechtungsvoraussetzungen, die nur diejenigen Fälle betreffen sollten, in denen schlussendlich tatsächlich eine endgültige Verweigerung der Vaterschaftsanerkennung erfolgen kann.

Ebenfalls sind die Belastungen durch die behördlichen Ermittlungen, die das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung von 2013 dazu veranlasst haben, eine Unvereinbarkeit mit Artikel 6 Absatz 1 und 2 GG anzunehmen, im vorliegenden Fall nicht identisch mit denjenigen der ehemaligen Anfechtungskonstellation. Denn hier wird im Gegensatz zur damaligen Rechtslage jedenfalls nicht die rechtliche Beziehung zwischen Vater und Kind mit der Gefahr der Auflösung konfrontiert, da eine solche Beziehung zum Zeitpunkt der Prüfung durch die Ausländerbehörde - vor Abgabe der Anerkennung der Vaterschaft - überhaupt noch nicht vorliegt. Allenfalls die tatsächliche Beziehung zwischen Vater und Kind kann danach mit der behördlichen Prüfung in Frage gestellt werden, über welche die Beteiligten als Akteure dieser Beziehung jedoch selbst sichere Kenntnis besitzen; eine wesentliche Beeinträchtigung von Gewissheit und Vertrauen ist danach in dieser Hinsicht nicht zu befürchten. Im Übrigen wird es sich bei den einschlägigen Konstellationen, in denen es um die präventive Verhinderung der Vaterschaftsanerkennung geht, in der weit überwiegenden Anzahl der Sachverhalte um solche Fallgestaltungen handeln, bei denen das betroffene Kind noch sehr klein oder sogar noch überhaupt nicht geboren ist (§ 1594 Absatz 4 BGB). Vor diesem Hintergrund ist eine bewusste Infragestellung der Vater-Kind-Beziehung von letzterer Seite auch insoweit nicht zu befürchten.

Ergänzend wird die Eingriffsintensität der Aussetzungsentscheidung dadurch minimiert, dass in Satz 5 und 6 der Neuregelung jeweils ein bestimmter Zeitraum festgelegt wird, nach dessen Ablauf die beurkundende Stelle das Verfahren fortsetzen kann, wenn in dieser Zeit die Ausländerbehörde kein Prüfungsverfahren angezeigt bzw. beendet hat. Der Abschluss des Verfahrens liegt hierbei in dem Erlass des Feststellungsbescheides, ohne dass es an dieser Stelle auf den - gegebenenfalls durch ein nachfolgendes Rechtsbehelfsverfahren erheblich verzögerten - Eintritt der Bestandskraft desselben ankommt. Durch die vorgegebenen Fristen wird einerseits die belastende Ungewissheit für die betroffenen Eltern und das Kind verbindlich zeitlich eingeschränkt. Andererseits muss die Ausländerbehörde in Fällen, in denen trotz Vorliegens der formellen Indikatoren nach Akteninhalt oder persönlicher Anschauung ersichtlich

kein Missbrauchsfall vorliegt (z.B. weil der Betroffene wegen einer Wohnsitzverpflichtung nach § 47 des Asylgesetzes oder § 12a AufenthG nicht bei der Kindesmutter wohnen kann), keine förmliche Prüfung und Entscheidung vornehmen und wird so entlastet. Der für die vertiefte Prüfung einer missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennung in Satz 6 veranschlagte Zeitraum von drei Monaten orientiert sich dabei an dem Regelzeitraum für die Erhebung einer Untätigkeitsklage nach § 75 Satz 2 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und ist in Verbindung mit der Frist nach Satz 5 ausreichend bemessen, um der Ausländerbehörde eine gründliche Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse zu ermöglichen. Sofern Mutter und Anerkennender das Verfahren über den vorgenannten Zeitraum hinweg bewusst verzögern und ihren Mitwirkungspflichten nicht nachkommen, kann bereits hieraus der Schluss auf das Vorliegen eines Missbrauchs gezogen werden.

Schließlich dient auch die Neuregelung des Satzes 8, wonach bei negativem Abschluss des Verfahrens nach § 85a Absatz 1 AufenthG bzw. einer anschließenden Aufhebung dieser Entscheidung eine Beurkundung auch dann zu erfolgen hat, wenn der Anerkennende zwischenzeitlich verstorben ist, der Minimierung der Eingriffsintensität. Hiermit soll verhindert werden, dass der Verzug der Beurkundung durch das zwischengeschaltete Prüfverfahren zu Lasten der hiervon betroffenen Eltern und des Kindes geht. Durch das Erfordernis, dass auch die übrigen Voraussetzungen bestehen müssen, wird klargestellt, dass die Beurkundung selbstverständlich dennoch nicht erfolgt, wenn sonstige Voraussetzungen fehlen oder entfallen sind. Zu denken ist etwa daran, dass zwischenzeitlich eine andere Person die Vaterschaft anerkannt hat (§ 1594 Absatz 2 BGB) oder die Mutter die öffentliche Beurkundung ihrer gemäß § 1595 Absatz 1 BGB erforderlichen Zustimmung nunmehr verweigert, da sie nicht mehr möchte, dass der Verstorbene Vater des Kindes wird.

Zu Nummer 2

Die Änderung der Angabe in Absatz 3 Satz 2 stellt eine redaktionelle Folgeänderung zur Neufassung von Absatz 2 dar.

Mit dem neu angefügten Satz 3 wird verhindert, dass die Aussetzung der Vaterschaftsbeurkundung durch eine alternativ mögliche (vgl. *Wellenhofer*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 1600d Rn. 8) gerichtliche Feststellung der Vaterschaft umgangen wird.

Zu Nummer 3

In Absatz 5 Satz 1 wird klarstellend die Voraussetzung aufgestellt, dass durch den Anerkennenden oder die Mutter nachgewiesen werden muss, dass der Anerkennende der leibliche Vater ist. Diese Nachweisobliegenheit korrespondiert mit der mittelbaren

Obliegenheit im neuen Absatz 2 Satz 3, wonach sich die oder der Beurkundende Gewissheit über die in Satz 2 bezeichneten Umstände verschaffen muss, was nur durch die Vorlage von Nachweisen seitens der anerkennungswilligen Eltern möglich ist. Der Nachweis kann namentlich durch einen Vaterschaftstest bei einem akkreditierten Labor der Deutschen Akkreditierungsstelle geführt werden.

Im neuen Satz 2 wird geregelt, dass der Nachweis der leiblichen Vaterschaft für die in § 1597a BGB-E normierte „Vorprüfung“ durch die beurkundende Behörde bzw. Urkundsperson keine Relevanz mehr hat, sobald die Mitteilung gegenüber der Ausländerbehörde erfolgt ist und damit das dortige Verfahren nach § 85a Absatz 1 AufenthG eingeleitet wurde. Sofern auch dieses Verfahren durch die bestandskräftige Feststellung des Vorliegens einer missbräuchlichen Anerkennung der Vaterschaft abgeschlossen ist, sind die betroffenen Eltern aufgrund der Tatbestandswirkung dieses Verwaltungsaktes (vgl. § 85a Absatz 1 Satz 2 AufenthG) sodann zur Geltendmachung des Nachweises der Vaterschaft darauf zu verweisen, den entgegenstehenden Bescheid in einem neuen Verwaltungsverfahren (z.B. nach § 48 Absatz 1 Satz 1 oder § 51 des Verwaltungsverfahrensgesetzes) rückgängig zu machen.

II. Zu Artikel 2 (Änderung des Aufenthaltsgesetzes)

Zu Nummer 1

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung zu Nummer 2 Buchstabe a.

Zu Nummer 2

Zu Buchstabe a

Die Überschrift des § 85a AufenthG wird an die auch in § 1595a Absatz 2 Satz 1 BGB-E leicht geänderte Begrifflichkeit angepasst. Beide Änderungen dienen dem Ziel, deutlich zu machen, dass aufgrund der Weite der neuen Vorlageverpflichtung der für die Beurkundung zuständigen Stelle selbstverständlich nicht schon deswegen zu Lasten jedes anerkennungswilligen Paares gleichzeitig bereits konkrete Anhaltspunkte für eine missbräuchliche Vaterschaftsanerkennung angenommen werden können; dies festzustellen, ist nach dem neuen § 85a Absatz 1 Satz 1 AufenthG-E vielmehr Aufgabe der auf der zweiten Stufe des Verfahrens agierenden Ausländerbehörde.

Zu Buchstabe b

Entsprechend der Neuregelung des Aussetzungsverfahrens vor der für die Beurkundung zuständigen Stelle wird in § 85a Absatz 1 AufenthG-E das Prüfverfahren vor der

Ausländerbehörde aufgeteilt in eine Entscheidung, ob aufgrund der Mitteilung der Urkundsperson bzw. der beurkundenden Behörde überhaupt ein vertieftes Prüfungsverfahren eingeleitet wird (Satz 1), und das eigentliche Prüfungsverfahren (Satz 2). Die Entscheidung der Ausländerbehörde zur Durchführung des vertieften Verfahrens nach Satz 1 ist gemäß § 44a Satz 1 VwGO nicht selbständig anfechtbar, da es sich um eine reine Verfahrenshandlung handelt (vgl. zum Ausschluss eigenständiger Rechtsbehelfe gegen die Entscheidung einer Behörde zur Einleitung eines Verwaltungsverfahrens auch *W.-R. Schenke*, in: Kopp/Schenke, VwGO, 25. Aufl. 2019, § 44a Rn. 5; *Hoppe*, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 44a Rn. 10, jeweils m.w.N.).

Zu Buchstabe c

Die Neufassung des Absatzes 3 geht vornehmlich auf eine Anregung aus der Praxis zurück und vereinfacht die Mitteilungspflichten der Ausländerbehörde gegenüber der beurkundenden Behörde bzw. der Urkundsperson bei der Durchführung des Prüfverfahrens nach § 85a Absatz 1 AufenthG-E.

Zu Buchstabe d

Die neu eingefügten Absätze 5 und 6 gehen ebenfalls auf Anregungen aus der Praxis zurück. Hierbei stellt Absatz 5 sicher, dass die Regelungen zu den Mitwirkungsobliegenheiten nach § 82 Absatz 1 AufenthG, die nach dem dortigen Wortlaut nur für ausländische Personen gelten, im Verfahren zur Feststellung missbräuchlicher Vaterschaftsanerkennungen entsprechend bei einem eventuell beteiligten deutschen Staatsangehörigen Anwendung finden. Gleiches gilt dann konsequenterweise auch für die korrespondierende Verpflichtung der Ausländerbehörde nach § 82 Absatz 3 AufentG.

Absatz 6 schafft zugunsten der Ausländerbehörde die erforderliche Rechtgrundlage, damit diese sich für den Fall der bestandskräftigen Feststellung einer missbräuchlichen Anerkennung der Vaterschaft gegebenenfalls angefallene Dolmetscherkosten von den antragstellenden Personen durch Bescheid erstatten lassen kann. Durch die alternative Formulierung („sowohl…als auch“) wird klargestellt, dass entgegen der Grundregel des § 420 BGB, wonach mehrere Schuldner im Zweifel nur zu gleichen Anteilen verpflichtet sind, die Mutter und der Anerkennende entsprechend der Vorschrift des § 421 BGB als Gesamtschuldner haften.

Zu Nummer 3

Zu Buchstabe a und b

Es handelt sich um redaktionelle Folgeänderungen zu Buchstabe c.

Zu Buchstabe c

Es wird ein neuer Sanktionstatbestand geschaffen, der eine missbräuchliche Vaterschaftsanerkennung oder eine Zustimmung hierzu seitens der Mutter unter Strafdrohung stellt. Die Norm ist erforderlich, da nach Berichten aus der Praxis Mitwirkende an einer missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennung bisher kaum strafrechtlich belangt werden können. Insbesondere unterfallen falsche Aussagen gegenüber der beurkundenden Stelle regelmäßig nicht dem Tatbestand der unrichtigen oder unvollständigen Angaben nach § 95 Absatz 2 Nummer 2 AufenthG oder einschlägigen Urkundendelikten. Sofern die Vaterschaftsanerkennung beurkundet wurde, ist auch die Angabe gegenüber der zuständigen Ausländerbehörde, Vater des Kindes zu sein, nicht unrichtig (vgl. zur Verneinung einer Strafbarkeit auch OLG Hamm, Urteil vom 20. November 2007 - 1 Ss 58/07 -, juris Rn. 10 ff.; *Bouhatta*, NVwZ 2018, 1103, 1105; *Fahlbusch*, in: Hofmann, Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 95 AufenthG Rn. 234 f.; *Hohoff*, in: BeckOK Ausländerrecht, Stand: 01.03.2020, § 95 AufenthG Rn. 94).

Objektive Tathandlung der neu geschaffenen Vorschrift ist die Vaterschaftsanerkennung durch den Anerkennungswilligen bzw. die hierauf bezogene Zustimmung der Mutter vor der beurkundenden Stelle. Die Norm stellt danach ein Sonderdelikt dar. Teilnahme, insbesondere Beihilfe, kommt bei entsprechendem Vorsatz nach den allgemeinen Regeln grundsätzlich auch durch die beurkundende Person in Betracht. Subjektiv ist neben dem Vorsatz der Beteiligten bei dem Anerkennenden namentlich das Motiv nach § 1597a Absatz 1 BGB erforderlich. Die Mutter muss für ihre eigene Strafbarkeit gemäß § 15 des Strafgesetzbuchs (StGB) das Motiv des Anerkennenden kennen.

Ausgeschlossen ist die Strafbarkeit trotz entsprechender Motivation bei leiblicher Vaterschaft zum Kind (§ 1597a Absatz 5 Satz 1 BGB-E als „negatives Tatbestandsmerkmal“ zu Absatz 1). Um Missverständnissen vorzubeugen werden sowohl § 1597a Absatz 1 als auch Absatz 5 BGB im Entwurf der Strafvorschrift ausdrücklich benannt.

Bei der einschränkenden Voraussetzung gemäß § 95 Absatz 2 Nummer 3 Halbsatz 2 AufenthG-E, dass der Missbrauch zusätzlich nach § 85 Absatz 1 Satz 2 AufenthG-E bestandskräftig festgestellt worden sein muss, handelt es sich um eine Voraussetzung abseits des Unrechtstatbestandes, die eine objektive Bedingung der Strafbarkeit darstellt. Sie dient dazu zu verhindern, dass der Anerkennende oder die Mutter verurteilt werden, obwohl das Verwaltungsverfahren keinen Erfolg hatte bzw. eingestellt wurde.

Da eine solche Diskrepanz zwischen Verwaltungs- und strafrechtlichem Verfahren nur dann eintreten kann, wenn tatsächlich eine Meldung der zur Beurkundung berufenen Stelle an die zuständige Ausländerbehörde erfolgt ist, ist die vorgenannte Voraussetzung auf entsprechende Konstellationen begrenzt. Andernfalls würden zudem auch Fälle eines kollusiven Zusammenwirkens von beurkundender Stelle und Elternpaar, bei welchen von vornherein keine Meldung an die Ausländerbehörde erfolgt, unberechtigterweise privilegiert. In der Praxis soll nach Möglichkeit dergestalt verfahren werden, dass die Ausländerbehörde den Fall erst dann an die Staatsanwaltschaft abgibt, wenn das Verwaltungsverfahren zu Lasten des anerkennungswilligen Paares abgeschlossen ist.

Zu Buchstabe d

Die Ergänzung des § 95 Absatz 3 AufenthG ist mangels Einstufung des § 95 Absatz 2 Nummer 3 AufenthG-E als Verbrechen im Sinne des § 12 Absatz 1 StGB erforderlich, damit auch Fälle, in denen die missbräuchliche Vaterschaftsanerkennung oder die Zustimmung hierzu im Versuch stecken bleiben, als strafwürdiges Unrecht erfasst werden können. Eine Strafbarkeit nur wegen versuchter Tat ist in Konstellationen, in denen die beurkundende Stelle ihrer Aussetzungspflicht nach § 1597a Absatz 2 Satz 1 BGB-E nachgekommen ist, stets zu bejahen: Denn dann kommt eine Sanktionierung gemäß der zusätzlichen Voraussetzung des § 95 Absatz 2 Nummer 3 Halbsatz 2 AufenthG-E ohnehin nur in Betracht, wenn zusätzlich das Verwaltungsverfahren nach § 85a Absatz 1 AufenthG-E mit der Feststellung der Missbräuchlichkeit der Vaterschaftsanerkennung geendet ist, so dass gemäß § 1597a Absatz 2 Satz 7 BGB-E auch die Beurkundung abgelehnt werden musste.

Zu Nummer 4

Zu Buchstabe a

Zu Doppelbuchstabe aa und bb

Es handelt sich um redaktionelle Folgeänderungen zu Doppelbuchstabe cc.

Zu Doppelbuchstabe cc

Es wird ein neuer Bußgeldtatbestand eingeführt, bei dem als Täter faktisch nur eine zur Beurkundung der Vaterschaft berufene Stelle in Betracht kommt, da allein diese die Mitteilungs- und Aussetzungspflicht nach § 1597a Absatz 2 Satz 2 und 3 BGB-E trifft, deren Verletzung durch den Bußgeldtatbestand sanktioniert wird. Eine Einordnung der neuen Vorschrift in § 98 Absatz 2a AufenthG bietet sich deswegen an, da

dort bereits jetzt Ordnungswidrigkeiten geregelt sind, die auch von Deutschen begangen werden können. Die Einfügung als neue Nummer 5 entspricht der aufsteigenden Reihenfolge der in diesem Absatz in Bezug genommenen Normen des AufenthG.

Jeweils gesondert erfasst wird die Verletzung der Aussetzungs- und Weiterleitungspflicht bei der Beurkundung der Vaterschaftsanerkennung wie auch der entsprechende Normverstoß bei Beurkundung (allein) der hierauf bezogenen Zustimmung der Mutter. Beides kann auseinanderfallen, was auch in der Vorschrift des § 1597a BGB zum Ausdruck kommt, wo die Aussetzungspflicht bei der Beurkundung der Zustimmung der Mutter durch einen ausdrücklichen Verweis in Absatz 4 auf die Absätze 1-3 ebenfalls gesondert normiert wird. In der als Regelfall anzunehmenden Konstellation, dass der oder die Beurkundende beide Beurkundungen gemeinschaftlich in einem Termin vornimmt, liegt gemäß der Grundsätze zur natürlichen Handlungseinheit nur eine Ordnungswidrigkeit vor.

Eine Einordnung des Normverstoßes als Ordnungswidrigkeit ist angemessen, da es insbesondere nicht darauf ankommen soll, ob die Ausländerbehörde bei ordnungsgemäßer Aussetzung und Mitteilung im Anschluss tatsächlich einen Missbrauch der Vaterschaftsanerkennung festgestellt hätte. Andererseits ist die Norm erforderlich, um die Aussetzung und die Mitteilung an die Ausländerbehörde effektiv durchzusetzen, da im Fall einer trotz Aussetzungspflicht erfolgten Beurkundung der Vaterschaftsanerkennung eine präventive Prüfung nach § 85a AufenthG nicht mehr möglich ist.

Neben der Verhängung einer Geldbuße kommt auf Konkurrenzebene auch eine Strafbarkeit der oder des Beurkundenden nach der Neufassung des § 95 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG-E in Verbindung mit § 27 StGB wegen Beihilfe zur missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennung in Betracht. In diesem Fall tritt die Ordnungswidrigkeit gemäß § 21 Absatz 1 Satz 1 des Ordnungswidrigkeitengesetzes hinter der strafrechtlichen Sanktionierung zurück.

Zu Buchstabe b

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Buchstabe a Doppelbuchstabe cc, mit der die Bußgeldobergrenze für den neuen Ordnungswidrigkeitentatbestand derjenigen der Tatbestände in § 95 Absatz 2a Nummer 2-4 AufenthG angeglichen wird.

III. Zu Artikel 3 (Inkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.