
Stellungnahme des RAV

zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur besseren Verhinderung missbräuchlicher Anerkennung der Vaterschaft des Bundesministeriums des Innern und für Heimat und des Bundesministeriums für Justiz.

Verfasser: **Dirk Siegfried**, Rechtsanwalt und Notar, Berlin

Sachkundige Dritte: **Aline Costa**, Zoetermeer

Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem o.g. Gesetzentwurf, bitten jedoch um Verständnis dafür, dass wir diesen vollumfänglich ablehnen:

Zum einen ist ein Bedarf für einen derart weitreichenden Eingriff in das Abstammungsrecht und die Grund- und Menschenrechte der Betroffenen weder dargetan, noch sonst ersichtlich (*hierzu unter 1.*).

Zudem diskriminiert der Entwurf Menschen ohne deutsche Staatsangehörigkeit, deren Kinder und Partner*innen (*hierzu unter 2.*),

beschränkt die Rechte von Frauen (*hierzu unter 3.*)

und ist Kindeswohlwidrig (*hierzu unter 4.*).

Er stützt sich zu Unrecht auf die UN-Agenda 2030. Tatsächlich handelt er ihr sogar zuwider (*hierzu unter 5.*).

1. Mangelnder Bedarf

Das BVerfG hat im Beschluss vom 17.12.2013, 1 BvL 6/10, zum behördlichen Anfechtungsrecht unter Rn. 70 beanstandet, dass „eine besondere Dringlichkeit, aufenthaltsrechtlich motivierte Vaterschaftsanerkennungen zu bekämpfen, nicht erkennbar geworden ist.“ An diesem Befund hat sich bis heute nichts geändert. Der vorliegende Entwurf verzichtet insoweit auf jegliche Zahlen. Dies gilt sowohl für die vermuteten missbräuchlichen Anerkennungen selbst, als auch für etwa hierdurch verursachte Schäden. Die Spekulationen auf Seite 3 oben des Entwurfes unter „D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand“ zu angeblich dem Bund und den Kommunen bei Umsetzung des Entwurfes entstehenden Minderausgaben sind nicht einmal ansatzweise belegt. Es lässt sich ihnen zudem nicht entnehmen, ob auch nur bedacht wurde, dass eine Stabilisierung der aufenthaltsrechtlichen Situation eine Sicherung des Lebensunterhalts durch Erwerbstätigkeit ermöglicht und ggfs. Sozialleistungen senkt. Eine solche Stabilisierung wird im Falle der Umsetzung des Entwurfes nicht nur in den dann als „missbräuchlich“ bewerteten Fällen dauerhaft verhindert, sie wird auch in allen anderen Fällen, in denen sich Familien der behördlichen Überprüfung unterziehen müssen, jedenfalls beachtlich verzögert.

Zudem hat das BVerfG unter Rn. 72 des Beschlusses vom 17.12.2013, 1 BvL 6/10, ausgeführt:

„Dass sich die Vaterschaftsanerkennung praktisch nicht zum extensiv genutzten Instrument der Aufenthaltssicherung unter Umgehung aufenthaltsrechtlicher Voraussetzungen entwickelt

hat, dürfte nicht zuletzt darauf beruhen, dass die anerkennenden Väter ein erhebliches Risiko eingehen, dauerhaft unterhaltsrechtlich belangt zu werden.“

Nachfolgend beschreibt das Gericht dieses Risiko und weist u.a. darauf hin, dass der Unterhaltspflichtige zur Übernahme jeder ihm zumutbaren Arbeit gezwungen sei, wobei zur Sicherung des Lebensunterhaltes minderjähriger Kinder auch Aushilfs- und Gelegenheitsarbeiten zumutbar seien und ein Orts- und Berufswechsel verlangt werden könne.

Unter Rn. 73 des Beschlusses vom 17.12.2013, 1 BvL 6/10, führt das Gericht dann aus:

„Im Übrigen stehen dem Staat auch jenseits des familiengerichtlichen Unterhaltsverfahrens des unterhaltsberechtigten Kindes Mittel zur Verfügung, die Unterhaltspflichten durchzusetzen und so indirekt Druck gegen eine Praxis aufenthaltsrechtlich motivierter Gefälligkeitsanerkennungen zu entfalten. Die Verletzung der Unterhaltspflicht ist nach § 170 StGB strafbewehrt. Zudem haben die Sozialbehörden im Fall der Inanspruchnahme von Sozialleistungen durch das Kind Mittel an der Hand, die unterhaltsrechtlichen Folgen einer Vaterschaftsanerkennung spürbar werden zu lassen, indem sie die auf sie übergehenden Unterhaltsforderungen gegenüber dem Anerkennenden durchsetzen.“

Es ist nicht erkennbar und wird in dem Entwurf nicht einmal behauptet, dass entsprechende Anstrengungen in den seither vergangenen mehr als zehn Jahren unternommen worden wären. Dies zeigt zum einen, dass das Problem aus Sicht der handelnden bzw. eben nicht handelnden Behörden so groß offenbar nicht ist. Zum anderen wäre es vor einem derart massiven Eingriff in das geltende Recht und die Grund- und Menschenrechte der von der Neuregelung betroffenen Eltern und ihrer Kinder erforderlich, die vom Bundesverfassungsgericht als vorrangig bewerteten milderer und zielgenaueren Anstrengungen zu unternehmen.

2. Diskriminierung von Menschen ohne deutsche Staatsangehörigkeit, ihrer Kinder und Partner*innen

Der Entwurf schließt Eltern mit „aufenthaltsrechtlichem Gefälle“ und ihre Kinder von der Wirksamkeit einer Vaterschaftsanerkennung ohne staatliche Bevormundung aus. Für Eltern mit beiderseits deutscher Staatsangehörigkeit und deren Kinder gilt dies nicht, unabhängig davon, aus welchen Motiven eine Vaterschaftsanerkennung in diesen Fällen erfolgt. Bereits dies stellt eine auch mit Art. 3 GG nicht zu vereinbarende Diskriminierung dar.

Entgegen Rn. 109 des Beschlusses des BVerfG vom 17.12.2013, 1 BvL 6/10, setzt die Neuregelung die von ihr betroffenen Familien dem Generalverdacht einer „missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennung“ aus. Das Merkmal des „aufenthaltsrechtlichen Gefälles“ ist nicht zur Differenzierung geeignet. Insbesondere dienen die aufenthalts- und staatsangehörigkeitsrechtlichen Folgen einer Vaterschaftsanerkennung zur Wahrung der Rechte aus Art. 6 GG ja gerade dazu, den Familien ein Zusammenleben zu ermöglichen, dies gerade in Fällen eines „aufenthaltsrechtlichen Gefälles“.

Entgegen Rn. 104 ff. des Beschlusses des BVerfG vom 17.12.2013, 1 BvL 6/10, belastet der Entwurf die betroffenen Familien in einer mit Art. 6 GG nicht zu vereinbarenden Weise mit der Ausforschung ihrer Lebensverhältnisse. Dies gilt bereits angesichts der zu weit gefassten Voraussetzungen für das Erfordernis der Zustimmung durch die Ausländerbehörde, erst recht angesichts der konkreten Ausgestaltung des Verfahrens. Dies soll nachfolgend nur an einzelnen Beispielen dargestellt werden:

Keinesfalls zulässig ist es, die betroffenen Familien auch noch mit den Kosten der DNA-Tests zu belasten. Das mit dem Gesetz angeblich verfolgte Ziel der Verhinderung missbräuchlicher Vaterschaftsanerkennungen ist eine öffentliche Aufgabe. Die bei Verfolgung dieses Ziels entstehenden Kosten dürfen nicht auf ausgerechnet diejenigen abgewälzt werden, die ohnehin unter dem Gesetz leiden, ohne selbst missbräuchlich eine Vaterschaft anerkannt zu haben.

Die Vermutungstatbestände für das Fehlen eines Missbrauchs in § 85a Abs. 5 AufenthG-E sind zu eng gefasst und setzen zu spät an. Sie erfüllen weder das praktische Bedürfnis nach einer Verfahrensvereinfachung, noch das verfassungsrechtliche Gebot einer größtmöglichen Beschränkung eines etwaigen Grundrechtseingriffs. Insbesondere ist eine gemeinsame Anmeldung über mehr als sechs Monate (§ 85a Abs. 5 Nr. 1 AufenthG-E) kein geeigneter Anknüpfungspunkt für eine staatliche Zustimmung. Es sind vielmehr gerade bei Vorhandensein eines „aufenthaltsrechtlichen Gefälles“ staatliche Regulierungen, die eine gemeinsame Anmeldung bzw. gar ein Zusammenleben verhindern.

Besonders kritisch beurteilen wir die Regelung in § 85b Abs. 4 AufenthG-E: Es ist davon auszugehen, dass die ohnehin überforderten Ausländerbehörden die weite Fassung dieser Regelung nutzen werden, um durch Geltendmachung nahezu beliebiger Mitwirkungspflichten die Fiktionswirkung des § 85b Abs. 2 AufenthG-E zu vermeiden. Dies wird die Rechtsunsicherheit für die Beteiligten erhöhen und verlängern und sie in Rechtsstreitigkeiten mit angesichts der Unbestimmtheit der Regelung ungewissem Ausgang zwingen.

3. Beschränkung der Rechte von Frauen

Eine Frau, die ein Kind zur Welt bringt, ist gemäß § 1591 BGB automatisch Mutter und damit dem Kind zum Unterhalt verpflichtet und Inhaberin der elterlichen Sorge, somit des Rechts, aber eben auch der Pflicht, für das Kind zu sorgen, § 1626 BGB. Vergleichbare Verpflichtungen gibt es für unverheiratete Männer nicht, auch dann nicht, wenn sie leibliche Väter eines Kindes sind. Bisher konnte eine unverheiratete Frau im Wege der Zustimmung zu einer – auch vorgeburtlich möglichen – Vaterschaftsanerkennung (ggfs. mit Sorgeerklärung) diese Verpflichtungen mit einem Mann teilen und hat darüber dann auch gegenüber diesem Mann einen eigenen Unterhaltsanspruch gemäß § 1615l BGB erworben. Diese Möglichkeiten werden nun, wenn sie das Pech hat, in einem „aufenthaltsrechtlichen Gefälle“ zu leben, von der Zustimmung der Ausländerbehörde abhängig gemacht und deren Umsetzung damit zumindest verzögert. Bereits dies stellt einen massiven und nicht gerechtfertigten Eingriff in ihre Rechte dar.

Ein weiterer Aspekt kommt hinzu:

Auf Seite 14 unter A.I. der Begründung des Gesetzentwurfes wird zutreffend dargestellt, dass durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz vom 16.12.1997 die Bevormundung der Mutter eines nichtehelich geborenen Kindes durch die Amtspflegschaft des Jugendamtes abgeschafft und die Rechte der Mutter gestärkt werden sollten. Nun wird durch das in Aussicht genommene Gesetz für die Mutter, die das Pech hat, in einem „aufenthaltsrechtlichen Gefälle“ zu leben, eben diese Bevormundung wieder eingeführt, noch dazu durch die hierfür sicher erheblich weniger als das Jugendamt berufene Ausländerbehörde.

4. Kindeswohlwidrigkeit

Der BGH hat unter Rn. 56 ff. des Beschlusses vom 10.12.2014, XII ZB 463/13, ausführlich und nicht ernsthaft bestreitbar dargestellt, dass die verlässliche rechtliche Zuordnung zu zwei Elternteilen im Wohl des Kindes liegt und dies u.a. aus Art. 8 Abs. 1 EMRK abgeleitet. Dies wird durch den Entwurf missachtet. Bereits die Verzögerung der verlässlichen rechtlichen Zuordnung und die damit einhergehende Verunsicherung stellen sich als kindeswohlwidrig dar. Dies gilt schon für die aktuelle Rechtslage:

Nach einer vom BMJ mitgeteilten Erhebung der für die Missbrauchsfeststellung im Inland zuständigen Ausländerbehörden haben diese im Zeitraum vom 01.01.2018 bis 31.12.2021 insgesamt 1.769 gemeldete Verdachtsfälle bearbeitet und dabei 290 Fälle als missbräuchlich festgestellt. Der Verdacht hat sich also in ca. 6/7 aller Fälle nicht bestätigt. In diesen Fällen wurde den Kindern die rechtliche Absicherung durch einen zweiten Elternteil über einen längeren Zeitraum unbegründet verweigert und deren Wohl beeinträchtigt und gefährdet.

Diese Situation wird sich bei Umsetzung des Entwurfes nochmals verschärfen: Es wird auf jeden Fall in absoluten Zahlen mehr „missbrauchsfreie“ Fälle geben, in denen die verlässliche Zuordnung zu zwei Elternteilen Kindeswohlwidrig hinausgezögert wird. Es wird aber voraussichtlich auch deren Anteil an der Gesamtzahl der „Verdachtsfälle“ noch steigen. Denn es ist davon auszugehen, dass aktuell die Verfahrensaussetzung nach § 1597a BGB mit immerhin weniger geringer Wahrscheinlichkeit „Missbrauchsfälle“ erfasst als zukünftig das Merkmal des „aufenthaltsrechtlichen Gefälles.“

Bemerkenswert und auf jeden Fall zu kritisieren ist, dass der Entwurf an keiner Stelle thematisiert, dass und in welchem Umfang Kinder, bei denen trotz „aufenthaltsrechtlichen Gefälles“ keine Veranlassung zur Annahme einer „missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennung“ besteht oder sich eine solche Vermutung als unbegründet erweist, unter diesem Gesetz leiden.

5. Missachtung der UN-Agenda 2030

Auf Seite 2 und Seite 14 des Entwurfes wird jeweils behauptet, er trage „zur Erreichung des Nachhaltigkeitsziels 16“ der UN-Agenda 2030 „bei, „leistungsfähige, rechenschaftspflichtige und transparente Institutionen auf allen Ebenen aufzubauen“.“

Der Entwurf zitiert hier Ziel 16 der UN-Agenda 2030 nicht nur unvollständig, sondern sogar falsch. Tatsächlich lautet dieses Ziel (abrufbar z.B. über die Seiten des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung) wie folgt:

„Friedliche und inklusive Gesellschaften für eine nachhaltige Entwicklung fördern, allen Menschen Zugang zur Justiz ermöglichen und leistungsfähige, rechenschaftspflichtige und inklusive Institutionen auf allen Ebenen aufbauen“.

Der Entwurf ersetzt also kurzerhand „inklusiv“ durch „transparent“ und verschleiert damit, dass er alles anderes ist als inklusiv. Im Gegenteil: Er schließt Eltern mit „aufenthaltsrechtlichem Gefälle“ und deren Kinder von der Wirksamkeit einer Vaterschaftsanerkennung ohne staatliche Bevormundung aus.

Die Wortwahl des Entwurfes findet sich dann zwar in der Zielvorgabe 16.6 (wie auf Seite 21 des Entwurfes dann immerhin zutreffend erwähnt). Aber eben nicht im Ziel selbst. Und eingebettet in die Formulierung des Ziels und in die übrigen nebengeordneten Zielvorgaben.

Zielvorgabe 16.6. lautet wie folgt:

„Bis 2030 insbesondere durch die Registrierung von Geburten dafür sorgen, dass alle Menschen eine rechtliche Identität haben.“

Es dürfte nicht ernsthaft bestreitbar sein, dass diese Zielvorgabe nur durch eine vollständige Registrierung – also mit ggfs. beiden Eltern – erfüllt werden kann. Sie reflektiert Art. 7 Abs. 1 der UN-Kinderrechtskonvention:

„Das Kind ist unverzüglich nach seiner Geburt in ein Register einzutragen und hat das Recht, eine Staatsangehörigkeit zu erwerben, und, soweit möglich, seine Eltern zu kennen und von ihnen betreut zu werden.“

Dieses Recht soll laut UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes dazu dienen, dem Kind den Zugang zu essentiellen gesundheitlichen Leistungen zu ermöglichen. Dies alles wird durch den Entwurf erschwert bzw. gar verhindert.

Zielvorgabe 16.b. der UN-Agenda 2030 lautet zudem wie folgt:

„Nichtdiskriminierende Rechtspolitik und Vorschriften zugunsten einer nachhaltigen Entwicklung fördern und durchsetzen.“

Der Generalverdacht gegen Eltern, die sich in einem „aufenthaltsrechtlichen Gefälle“ befinden, sowie die bereits beschriebene daraus resultierende Benachteiligung ihrer Kinder sind eindeutig diskriminierende Vorschriften aufgrund der Herkunft der Eltern.

Es ist somit festzustellen, dass der Entwurf sich nicht auf Ziel 16 der UN-Agenda 2030 und die darauf basierenden Zielvorgaben berufen kann. Im Gegenteil: Er handelt ihnen zuwider.

Tatsächlich dient der Entwurf nicht einmal dem Ziel, rechenschaftspflichtige und/oder transparente Institutionen aufzubauen. Auch diesem Ziel handelt er zuwider: Bisher lag die Beweislast für die Missbräuchlichkeit bei der Ausländerbehörde (vgl. BVerwG, Urteil vom 24.06.2021, 1 C 30/20; Rn. 33). Nun wird sie durch das Zustimmungserfordernis, vor allem aber durch die Mitwirkungspflichten nach § 85b Abs. 4 AufenthG-E faktisch auf die Eltern abgewälzt. Dies schränkt sowohl die Rechenschaftspflicht der Behörden, als auch die Transparenz ihres Verhaltens ein.

Nicht einmal die Leistungsfähigkeit der Behörden wird durch den Entwurf erkennbar gestärkt. (Einmal abgesehen davon, dass Leistungsfähigkeit allein wohl kaum im Sinne der Agenda 2030 liegen dürfte.) Jedenfalls kann insoweit nur festgestellt werden, dass die Umsetzung des Entwurfes unstreitig zu einer Mehrbelastung von Behörden und Gerichten führt, ohne dass es eine belastbare Kosten-Nutzen-Analyse gäbe.

Und dann gibt es auch noch das Ziel 10 der UN-Agenda 2030:

„Ungleichheit in und zwischen Ländern verringern“,

das auch von dem Entwurf recht eindeutig hintertrieben wird.

Und das Ziel 5:

Geschlechtergleichstellung erreichen und alle Frauen und Mädchen zur Selbstbestimmung befähigen“

mit der Zielvorgabe 5.c.:

„Eine solide Politik und durchsetzbare Rechtsvorschriften zur Förderung der Gleichstellung der Geschlechter und der Selbstbestimmung aller Frauen und Mädchen auf allen Ebenen beschließen und verstärken“.

Auch diesen Vorgaben handelt der Entwurf – wie vorstehend unter 3.) dargestellt – zuwider: Er nimmt Frauen, die das Pech haben, in einem aufenthaltsrechtlichen Gefälle zu leben, das Recht, ohne staatliche Bevormundung zu entscheiden, ob es neben ihnen einen zweiten Elternteil geben soll, und wenn ja, wen. Das mag richtig oder – wie wir meinen – falsch sein. Aber jedenfalls stellt es einen Etikettenschwindel dar, wenn auf Seite 22 des Entwurfes auch noch behauptet wird, er fördere die Erreichung der Zielvorgabe 5.c., indem er dazu beitrage, die missbräuchliche Anerkennung von Vaterschaften zu verhindern, durch welche die tatsächliche Abstammung eines Kindes und das Verhältnis der Mutter zum vermeintlichen Vater in der Folge unrichtig dokumentiert werde. Nach geltendem Recht ist die Wirksamkeit einer Vaterschaftsanerkennung von der Zustimmung der Mutter abhängig. Die von ihr in Ausübung ihres Selbstbestimmungsrechts erteilt wird. Dieses Recht soll durch den Entwurf beschnitten werden.

Für ein Gespräch stehen wir gerne zur Verfügung.

Berlin, 21.05.2024