

DIJUF-RECHTSGUTACHTEN 16.4.2024 – SN_2024_0440

Verbot missbräuchlicher Vaterschafts- anerkennungen gem. § 1597a BGB und Vorgaben für die Urkundspersonen zu seiner Durchsetzung

In Nordrhein-Westfalen sind die Urkundspersonen mit mehrfachen Fragestellungen zum Thema „Missbräuchliche Vaterschaftsanerkennung nach § 1597a BGB“ konfrontiert worden. Auslöser hierfür war ein Bericht in der ARD-Sendung „Kontraste“ vom 22.2.2024 mit dem Titel „Falsche Väter hebeln Einwanderungsrecht aus“ (abrufbar bis 22.2.2026 in der ARD-Mediathek).

Dieser Beitrag wurde vom rbb mit folgendem Begleittext angekündigt:

„Auf dem Papier hat Jonathan A. 24 Kinder von zumeist unterschiedlichen Frauen aus Afrika. Die meisten sind wohl nicht seine leiblichen Kinder, viele Kosten für sie übernimmt der deutsche Staat. Die Behörden gehen von einer steigenden Zahl solcher Scheinvaterschaften aus. Sie vermuten eine betrügerische Masche durch ‚falsche Väter‘, die dazu diene, Menschen ein Bleiberecht zu verschaffen, die darauf eigentlich keinen Anspruch hätten. Am Anfang stehen Vaterschaftsanerkennungen, die weder eine biologische noch eine soziale Basis haben. Danach werden Angehörige über den Familiennachzug nach Deutschland geholt. Eine Gesetzeslücke und mangelnde Kontrollmechanismen ermöglichen diesen Missbrauch. Es entstehen Familiennachzugs- und Sozialleistungsansprüche, die vor allem die Finanzen der Kommunen erheblich belasten.“

Die Sendung habe für viel Wirbel gesorgt. Neben Vorwürfen an Fachkräfte des betroffenen Stadtjugendamts wegen mangelhafter Prüfung werde sehr viel über die Weisungsungebundenheit der Urkundspersonen diskutiert. Jetzt gebe es auch schon die ersten Vorgaben durch einzelne Kommunen. So sollen die Urkundspersonen

zukünftig in diesen Fällen eigene Akten anlegen. Die Dokumentation der Prüfung sei zur Akte zu nehmen. Mittlerweile gebe es auch eine Rundverfügung der Bezirksregierung A/Kommunalaufsicht zu diesem Thema.

Die Urkundspersonen in NRW sehen einige Punkte kritisch und bitten um eine rechtliche Einschätzung hierzu:

- Ist eine so detaillierte Arbeitsanweisung an weisungsungebundene Urkundspersonen zulässig? Eine solche Pflicht gebe das Gesetz nicht her, widerspreche ihm ggf. sogar wegen der verletzten Weisungsungebundenheit (BeurkG).
- Welche Konsequenzen sind im Fall der Nichtanwendung des Fragenkatalogs bzw. einer Nichtdokumentation zu befürchten? Ist im Fall der Nichtbefolgung der Anweisung eine Androhung von Disziplinarmaßnahmen oder wären Disziplinarmaßnahmen zulässig?
- Was passiert, wenn sich im Nachgang (zB durch anderweitige Ermittlungen) herausstellt, dass die Anerkennung rechtsmissbräuchlich war. Wie sieht es dann mit einer Haftung der Urkundsperson aus? In der der Rundverfügung beigefügten Checkliste ist die Unterschrift der Urkundsperson vorgesehen.
- Stellt sich die Arbeitsanweisung als rechtswidrig heraus: Wer haftet im Innen- wie Außenverhältnis bei Anwendung einer rechtswidrigen Arbeitsanweisung?
- Auf welcher gesetzlichen Grundlage ist es den Urkundspersonen erlaubt, aus Anlass einer Beurkundung in das Einwohnermeldeamtsregister bzw. das bundesweite Melderegister Einsicht zu nehmen?

Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass das Rundschreiben des Bundesministeriums des Innern und des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 21.12.2017 keine Vorgaben für eine schriftliche Dokumentation bzw. Aktenanlage enthalte. Bei *Knittel* (Beurkundungen im Kindschaftsrecht, 9. Aufl. 2021, Rn. 434) fänden sich einige Ansatzpunkte hinsichtlich der Dokumentation. Der Schwerpunkt liege aber hierbei offensichtlich auf der Niederschrift der Anhörung.

I. Grundsätze zur Rechtslage bei missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennungen

1. Kritische Auseinandersetzung mit der aktuellen Regelung

Bekanntlich nicht neu ist die allgemeine Kritik an der prinzipiell bestehenden Möglichkeit, Scheinvaterschaften gezielt zu dem Zweck beurkunden zu lassen, dem Kind sowie seiner Mutter und ggf. weiteren Angehörigen einen legalen Aufenthaltsstatus in Deutschland zu verschaffen (vgl. hierzu die gestraffte Darstellung der Rechtsentwicklung bei *Knittel* Beurkundungen im Kindschaftsrecht, 9. Aufl. 2021, Rn. 414 ff. sowie die Beiträge von *Knittel* in JAmt 2017, 339 bis 345 und JAmt 2017, 530 bis 534).

Deshalb wurde in 2017 überraschend die Regelung des § 1597a BGB sowie des § 85a AufenthG eingeführt: Demnach sind solche Anerkennungen ausdrücklich untersagt und bei bestimmten Verdachtsmomenten für deren Missbrauch zu Aufenthaltswzwecken eine Beurkundung auszusetzen sowie eine Prüfung durch die zuständige Ausländerbehörde herbeizuführen.

Dass diese Konzeption nicht gelungen erscheint und zahlreiche Fragen und Anwendungsprobleme aufwirft, ist in der Literatur breit diskutiert worden (vgl. auch dazu eingehend *Knittel* Rn. 418 ff.; *Knittel JAmt* 2020, 62 bis 66 sowie *JAmt* 2020, 127 bis 132, jew. mwN). Auch die höchstrichterliche Rechtsprechung hat sich für eine enge Auslegung der Voraussetzungen eines Missbrauchs ausgesprochen (vgl. BVerwG 24.6.2021 – 1 C 30.20, *FamRZ* 2021, 1625 mAnm *Knittel*). Ein zwischenzeitlicher Anlauf, mittels einer von NRW initiierten Bundesratsinitiative eine umfassende Neuregelung zu erreichen, ist aus unbekanntem Gründen im September 2020 nicht weiterverfolgt worden. Danach hat die Konferenz der Justizministerinnen und -minister am 16.6.2021 die Bundesministerien der Justiz und des Innern zur Vorlage eines abgestimmten Entwurfs für eine Gesetzesnovellierung zu der Materie aufgefordert. Einschlägige Ergebnisse stehen aber noch aus.

2. Obliegenheiten der Urkundsperson beim Jugendamt bei einschlägigen Beurkundungen

Gleichwohl darf die Urkundsperson die ihr von Gesetzes wegen auferlegten Obliegenheiten bei konkreten Anhaltspunkten für eine Missbräuchlichkeit der Abstammungsbeurkundung nicht einfach ignorieren, sondern muss ihnen in dem durch § 1597a BGB vorgegebenen Rahmen nachkommen (*Knittel* Rn. 425).

Sie hat hierbei den durchaus heiklen Spagat zu vollziehen, nicht jede Vaterschaftsankennung unter Ausländerbeteiligung unter Generalverdacht zu stellen, andererseits aber Fallgestaltungen mit wirklich eklatanter Missbrauchsgefahr in Bezug auf ein anderweitig nicht zu erlangendes Aufenthaltsrecht für das Kind und die Mutter möglichst zu erkennen und ggf. die gesetzlich gebotene Konsequenz durch Aussetzung der Beurkundung und Vorlage der Sache an die Ausländerbehörde zu ziehen. Das ist eine durchaus anspruchsvolle Anforderung, zumal sie für die sonstige Beurkundungstätigkeit atypisch ist. Denn im Allgemeinen haben Urkundspersonen lediglich die von Beteiligten gewünschten Erklärungen im Rahmen der hierfür bestehenden gesetzlichen Voraussetzungen und Belehrungspflichten aufzunehmen, ohne zu besonderer Verdachtsschöpfung gehalten zu sein (mit den äußersten Grenzen des nur selten tatsächlich in Betracht kommenden Mitwirkungsverbots nach § 4 BeurkG).

Man wird einer redlichen Urkundsperson kaum ernsthaft vorhalten können, wenn sie einmal trotz gewissenhafter Beurteilung des für sie erkennbaren Sachverhalts im Einzelfall Anhaltspunkte für einen Missbrauch übersehen hat. Allerdings wurde schon bisher in der Literatur empfohlen, neben den formalen im Gesetz genannten Voraussetzungen zB zum Aufenthaltsstatus von Mutter und Kind insbesondere auf die persönlichen Beziehungen zwischen den „Eltern“ zu achten und ggf. gezielt da-

nach zu fragen (zB *Knittel* Rn. 422). Hierzu kann auch die Frage gehören, ob die „Eltern“ unter einer gemeinsamen Meldeadresse zusammenleben und warum das ggf. nicht der Fall ist.

3. Ausmaß der bekannt gewordenen Pflichtverletzungen im StJA D

Treten diesbezügliche Versäumnisse freilich in einer derartigen Häufung wie im hier in Rede stehenden Stadtjugendamt auf, darf es nicht verwundern, wenn sich hieran heftige Kritik in den Medien und auch im politischen Raum entzündet. Besonders Anlass zur öffentlichen Empörung gibt naturgemäß, wenn wie im Fall des Jonathan A die von ihm missbräuchlich anerkannten Vaterschaften bisher insg. 94 Personen objektiv rechtswidrig begünstigt haben, nämlich durch Erlangung eines ihnen sonst nicht zustehenden dauerhaften Aufenthaltsrechts und durch soziale Unterstützungsleistungen, die sich jährlich auf über 1,8 Mio. EUR belaufen sollen. Und den Gipfel der Unverfrorenheit bedeutet es, wenn dieser „multiple Vater“ zumindest einen erheblichen Teil dieser öffentlichen Gelder in seine eigene Tasche umleitet und als „Mr. Cash Money“ mit Wohnsitzen sowohl in Deutschland als auch in Nigeria in den sozialen Medien mit seinem Reichtum prahlt.

4. Allgemeine Einordnung der Rundverfügung der Kommunalaufsicht vom 19.3.2024

Daher darf es nicht verwundern, wenn dies entsprechende Reaktionen auch von staatlicher Seite auslöst, um die Wiederholung derartiger Vorfälle in anderen Jugendamtsbereichen möglichst zu unterbinden. Wenn die Kommunalaufsicht insoweit den Verdacht einer „organisierten Schleuserkriminalität“ äußert und befürchtet, dass nach einer unlängst eingeführten Änderung der Beurkundungspraxis beim StJA D nunmehr vermehrt andere Jugendämter mit entsprechenden Beurkundungsansinnen aufgesucht werden, ist dies ein nachvollziehbares und ernst zu nehmendes Motiv für die in Rede stehende Initiative.

Hierbei ist zunächst allgemein festzuhalten, dass die Rundverfügung der Kommunalaufsicht vom 19.3.2024 sowie die diesem beigefügte Handreichung zurückhaltend formuliert sind. Der Kernsatz lautet:

„Wir stellen anheim, im Sinne der Rechtssicherheit den Urkundspersonen eine Dokumentation des Urkundsgesprächs und der thematisierten Verdachtsmomente zu empfehlen.“

Damit liegt schon sprachlich keine „Weisung“ vor, die im formellen Sinne als unmittelbarer Eingriff in die Amtstätigkeit der Urkundspersonen gewertet werden könnte.

Wenn sich redliche und fähige Urkundspersonen nun darüber beschweren, dass ihnen vermeintliche Zusatzbelastungen bei ihrer Tätigkeit auferlegt werden, dürfen sie nicht aus dem Blick verlieren, welchen Umständen sie das zu „verdanken“ haben. Hätten die betroffenen Kollegen (m/w/d*) des StJA D nunmehr alle auferlegten zusätzlichen Dokumentationspflichten von vornherein wenigstens dem Sinne nach und

* Alle Geschlechter sind gemeint. Zugunsten der besseren Lesbarkeit wird in einem Rechtsgutachten durchgängig entweder nur die männliche oder nur die weibliche Form verwendet.

zumindest inhaltlich freiwillig beachtet, wäre es vermutlich größtenteils überhaupt nicht zu den in der Öffentlichkeit als skandalös betrachteten missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennungen gekommen. Auch hätten die Urkundspersonen durch Dokumentation des Ablaufs nachweisen können, dass sie sich prinzipiell pflichtgemäß verhalten haben und gleichwohl für sie kein Grund zur Aussetzung der Beurkundung und Vorlage an die Ausländerbehörde erkennbar war. Insoweit dienen die nunmehr kritisch gesehenen zusätzlichen Dokumentationspflichten auch dem Schutz der Urkundspersonen vor späteren ungerechtfertigten Verdächtigungen.

Nur am Rande sei bemerkt, dass nach Einführung der gesetzlichen Regelungen in 2017 die Unsicherheit unter den Urkundspersonen weit verbreitet war, was denn nun genau im Rahmen von § 1597a BGB von ihnen verlangt werde und wie sie ihre Prüfungspflichten wahrzunehmen hätten. Wenn diese nunmehr durch eine Handreichung vonseiten der Kommunalaufsicht konkretisiert werden, sollte das eigentlich im Sinne einer größeren Klarheit allgemein begrüßt werden.

II. Grundlage und Reichweite der Weisungsungebundenheit der Urkundspersonen

Im Ausgangspunkt ist Folgendes richtig: Im Wesen des Amtes der Urkundsperson liegt es, dass sie weisungsfrei ist hinsichtlich ihrer Entschließung, ob eine Beurkundung vorgenommen oder abgelehnt werden soll und mit welchem Inhalt und Wortlaut sie ggf. aufzunehmen ist (*Knittel* Rn. 33 unter Hinw. auf die insoweit vergleichbare Stellung des Rechtspflegers beim Amtsgericht bei der Wahrnehmung der übertragenen Urkundsgeschäfte sowie die Funktion des Standesbeamten).

Dieser Grundsatz ist für Urkundspersonen beim Jugendamt nirgendwo ausdrücklich gesetzlich festgelegt. Er kann vor allem – im Gegensatz zur Annahme in der Anfrage – nicht aus dem BeurkG abgeleitet werden. Dieses richtet sich unmittelbar an Notare und gilt für andere Urkundspersonen entsprechend (§ 1 Abs. 2 BeurkG). Seine Vorschriften legen den formellen Rahmen fest, der bei Beurkundungen zu beachten ist. Sie enthalten aber nichts zum Selbst- und Amtsverständnis der unter das Gesetz fallenden Urkundspersonen bei der Wahrnehmung ihrer Tätigkeit. Vielmehr sind für Notare deren allgemeine Amtspflichten in § 14 BNotO ausdrücklich festgeschrieben. Absatz 1 dieser Bestimmung lautet:

„Der Notar hat sein Amt getreu seinem Eide zu verwalten. Er hat nicht eine Partei zu vertreten, sondern die Beteiligten unabhängig und unparteiisch zu betreuen.“

Eine solche Regelung wäre überflüssig, wenn sich die diesbezügliche Rechtsstellung schon unmittelbar aus dem BeurkG ableiten ließe.

Für Urkundspersonen beim Jugendamt lässt sich deren Weisungsfreiheit wohl am ehesten als gewohnheitsrechtlich anerkanntes Rechtsprinzip begründen, das aus einer Analogie zur Rechtsstellung anderer vergleichbarer Funktionsträger (Rechtspfleger beim Amtsgericht, Standesbeamte) abzuleiten ist. Das Fehlen einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage sollte aber zugleich zur Vorsicht mahnen. Die

Weisungsungebundenheit wirkt sich effektiv aus, solange sie allseitig – insbesondere auch von Dienstvorgesetzten, aber auch von anderen Institutionen wie Standesämtern, Ausländerbehörden oder Jobcentern – als Grundsatz respektiert und nicht angetastet wird. Versuche von diesen Seiten, Urkundspersonen in die pflichtgemäße Wahrnehmung ihrer Tätigkeit hineinzureden, sind in der Praxis immer wieder feststellbar und sollten mit Nachdruck zurückgewiesen werden.

Es empfiehlt sich aber aus Sicht der Urkundspersonen eher nicht, ohne triftigen Anlass die Grenzen ihrer Weisungsungebundenheit konfrontativ auszutesten. Das gilt jedenfalls dann, wenn es um Anlässe geht, die nicht den Kernbereich der Urkundstätigkeit berühren. Denn die Weisungsfreiheit schließt es nach herkömmlichem Verständnis nicht nur aus, dass jeweilige Dienstvorgesetzte oder andere Stellen sich etwa in einzelne Beurkundungsvorgänge einmischen und diesbezüglich fordernd fallbezogene Ansinnen an die Fachkräfte herantragen.

Unzulässig wäre zB auch ein allgemeines Verlangen im Jugendamt, etwa

- bei Titelumreibungen zugunsten der öffentlichen Hand (Land gem. § 7 Abs. 1 UVG, Jobcenter) hinsichtlich der Anforderungen an den Nachweis der Rechtsnachfolge gem. § 727 Abs. 1 ZPO „großzügig“ zu verfahren und damit hinter den gesetzlichen Voraussetzungen zurückzubleiben;
- die kostenfreien Beurkundungen unbeschadet des § 87e SGB VIII abzulehnen, sofern die Beteiligten in einem anderen Jugendamtsbereich wohnen und das in Anspruch genommene Jugendamt nur deshalb aufsuchen, um den beim Heimatjugendamt neuerdings erhobenen Gebühren auszuweichen (sog. „Beurkundungstourismus“);
- Verpflichtungen zum Kindesunterhalt so zu beurkunden, dass sie mit Eintritt der Volljährigkeit enden.

In allen beispielhaft genannten Fällen würde den Urkundspersonen durch den jeweiligen Dienstherrn etwas angesonnen, was dem Gesetz bzw. der unbestrittenen Rechtspraxis widerspricht. Dies wäre eindeutig als verpönte Eingriff in die Weisungsungebundenheit zu charakterisieren.

Dass diese freilich nicht in einem missverstandenen Sinne überdehnt werden darf, mag das Beispiel des Notariats zeigen: Niemand wird bezweifeln, dass Notare ihren Beruf weisungsfrei ausüben. Gleichwohl unterliegen sie berufsrechtlich einem engen Korsett an Vorschriften vor allem in ihrer Dienstordnung (DONot), welche vorwiegend technische Einzelheiten der notariellen Tätigkeit regelt. Sie ist weder Gesetz noch Rechtsverordnung, sondern eine bloße Verwaltungsanordnung. Die genaue und vollständige Beachtung der DONot stellt eine Amtspflicht der Notare dar (BGH 10.2.1971 – NotSt. Brfg. 1/70, DNotZ 1972, 551 [553]). Ihre Einhaltung wird regelmäßig im Rahmen der turnusgemäßen Geschäftsprüfungen durch den zuständigen Landgerichtspräsidenten überwacht. Entsprechende Beanstandungen werden von den betroffenen Notaren idR als peinlich empfunden und können im Wiederholungsfall auch disziplinarische Beanstandungen nach sich ziehen. Gleichwohl ist nicht bekannt, dass jemals ein Notar diese Gegebenheiten mit Erfolg als Eingriff in seine Weisungsfreiheit gerügt hätte.

Urkundspersonen beim Jugendamt sind im Vergleich zu Notariaten in dieser Hinsicht sogar wesentlich freier gestellt. Die DONot ist für sie weder unmittelbar noch analog anwendbar (mit Ausnahme Berlin; vgl. dazu *Knittel* Rn. 7). Sie kann allenfalls als Referenz im Sinne einer „Best Practice“ herangezogen werden. Auch unterliegen Urkundspersonen keinen vergleichbar strengen Geschäftsprüfungen wie Notariate. Das bedeutet aber nicht, dass Urkundspersonen sich von vornherein dagegen wehren könnten, wenn ihnen aus gegebenem Anlass vonseiten der zuständigen Kommune, die ihrerseits der staatlichen Kommunalaufsicht unterliegt, gewisse „technische“ Auflagen für die allgemeine Ausübung ihres Diensts vorgegeben werden. Dass ein solcher Anlass aufgrund der Vorfälle im Bereich des StJA D mit der offensichtlichen Überforderung dortiger Urkundspersonen gegeben ist, lässt sich wohl nicht ernsthaft wegdiskutieren. Wenn die Kommunalaufsicht in NRW es für geboten hält, hier eine Notbremse zu ziehen, damit sich ein derartiges Versagen nicht in anderen Jugendamtsbereichen wiederholen und die jugendamtliche Beurkundungspraxis insgesamt in Misskredit bringen kann, lässt sich durchaus ein gewisses Verständnis hierfür aufbringen.

Im Übrigen lässt sich schwerlich damit argumentieren, dass das gemeinsame Rundschreiben des Bundesministeriums des Innern und des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zur Anwendung der Gesetzesregelungen zur Verhinderung missbräuchlicher Vaterschaftsanerkennungen vom 21.12.2017 (im Folgenden: gemeinsames Rundschreiben, abrufbar unter www.famrz.de/files/Media/dokumente/arbeitshilfen-dokumente/rundschreiben-bmi-bmju-verhinderung-missbraeuchlicher-vaterschaftsanerkennungen-21122017.pdf, Abruf: 16.4.2024) keine entsprechenden Anforderungen enthalten habe. Dieses gemeinsame Rundschreiben war wenige Monate nach Inkrafttreten der Neuregelung veröffentlicht worden und konnte allenfalls als erste eingehende amtliche Erläuterung der Rechtslage aus der damaligen Sicht der zuständigen obersten Bundesbehörden aufgefasst werden. Es ist im Übrigen seinerzeit auch von vielen Urkundspersonen als wichtige Orientierungshilfe aufgefasst worden. Wenn nunmehr seitens der Kommunalaufsicht aus der neueren Entwicklung gefolgert wird, dass die gesetzlichen Vorgaben nicht überall beachtet werden und deshalb eine Nachschärfung der Praxis im Bereich der Jugendämter erforderlich ist, vermag der Einwand nicht zu überzeugen, dass davon nicht schon vor sieben Jahren in der ersten Handreichung für die Praxis die Rede war. Im Übrigen stellt sich die Frage, ob ein solcher Hinweis unbeschadet der geltend gemachten Weisungsfreiheit hingenommen worden wäre.

Mit den hier zur Erörterung stehenden Schriftstücken wird im Übrigen den Jugendämtern nicht etwa eine rechtswidrige Handhabung im Einzelfall angesonnen. Im Gegenteil soll die Dokumentation der bei besonderem Anlass von Gesetzes wegen gebotenen Sachverhaltsprüfung vor der Anerkennung der Vaterschaft gerade die gesetzeskonforme Handhabung des § 1597a BGB durch die Urkundspersonen sicherstellen und – nochmals sei es betont – zu ihrem eigenen Schutz vor etwaigen späteren Verdächtigungen auch für Transparenz der Abläufe sorgen. Dies ist nicht als prinzipiell unzulässiger Eingriff in die Weisungsungebundenheit der Urkundspersonen zu werten.

Das gilt auch, sofern dies zT eine etwas aufwendigere Aktenführung nach sich ziehen sollte. Aber selbst diese Behauptung muss relativiert werden. So ist es bei vielen Jugendämtern selbstverständlich, neben der Urschriftensammlung eine Sammlung der sonstigen Schriftstücke zu führen, die mit der Beurkundung zusammen anfallen. Mancherorts wird diese Sammlung „Urkundenbeilagen“ genannt (zB Kopie des unterhaltsbezogenen Aufforderungsschreibens, Abschriften der Urkundenversendung, Zustellungsnachweis bei Übersendung der vollstreckbaren Ausfertigung usw) und dies zT alphabetisch nach den Namen der Kinder sortiert. Unabhängig davon werden die laut BeurkG zur Urschrift zu nehmenden Schriftstücke (zB Vollmacht) in der Urschriftensammlung verwahrt.

Wie wichtig die Urkundenbeilagen-Sammlung ist, hat sich nach Mitteilung aus einem Jugendamt immer wieder bspw. gezeigt, wenn die Mutter des Kindes behauptet hat, sie habe nie eine vollstreckbare Ausfertigung erhalten. Der Gegenbeweis war immer schnell und einfach durch den Zustellungsnachweis geführt. Deshalb ist schwer erkennbar, worin im hier vorliegenden Zusammenhang eine zusätzliche und ungewöhnliche Erschwernis für die Urkundspersonen entstehen sollte, wenn die ihnen neuerdings abverlangten Vermerke über die Prüfung der Voraussetzungen des § 1597a BGB aufzubewahren sind.

III. Eignung des Vermerkdruckes für den vorgestellten Zweck

1. Grundsätzlicher Mangel in Bezug auf die Zielrichtung des Gesetzes

Wie bereits zu II. hervorgehoben, geht es im Rahmen des § 1597a BGB nicht darum, jede Vaterschaftsfeststellung unter Ausländerbeteiligung unter Generalverdacht zu stellen. Das erklärte Ziel der Vorschrift ist es, zu verhindern, dass eine Vaterschaft gezielt gerade zu dem Zweck anerkannt wird, die rechtlichen Voraussetzungen für die erlaubte Einreise oder den erlaubten Aufenthalt des Kindes, des Anerkennenden oder der Mutter zu schaffen. Hierzu wird im Gesetz ausdrücklich die Möglichkeit erwähnt, dass das Kind durch die Anerkennung die deutsche Staatsbürgerschaft erwirbt, was ihm naturgemäß Aufenthalt und ggf. Einreise erlaubt und einem ausländischen Elternteil ggf. dasselbe im Weg des Familiennachzugs ermöglicht (hierzu und zum Folgenden *Knittel JAmt 2020*, 62 [64 f. mwN]).

Hierbei sind drei verschiedene Fallgruppen zu unterscheiden:

In der rechtlichen Beurteilung unproblematisch sind zunächst die Fälle, in denen der Anerkennende den günstigeren Aufenthaltsstatus hat. Das trifft zu auf die Vaterschaftsanerkennung zu einem ausländischen Kind durch

- einen deutschen Mann, der dem Kind hierdurch die deutsche Staatsbürgerschaft verschafft;
- einen ausländischen Mann mit mind. achtjährigem rechtmäßigem Aufenthalt und unbefristetem Aufenthaltsrecht, der ebenfalls diese Rechtsfolge herbeiführen kann (mit dem überraschenden Ergebnis, dass ein Kind allein durch eine

solche Vaterschaftsanerkennung die deutsche Staatsbürgerschaft erwerben kann, obwohl kein Elternteil Deutscher ist);

- einen EU-Bürger, der dem Kind ggf. seine eigene Staatsangehörigkeit verschaffen kann mit der Folge, dass das Kind und seine Mutter dann ebenfalls in den Genuss der einschlägigen Freizügigkeitsregeln kommen.

Insoweit besteht ein „aufenthaltsrechtliches Gefälle“ vom Anerkennenden zu Mutter und Kind. Aus Sicht der staatlichen Ordnung ist diese Konstellation besonders gefährlich, weil theoretisch beliebig viele Anerkennungen von Scheinvaterschaften möglich sind, durch die jeweils das ausländische Kind die deutsche Staatsangehörigkeit (bzw. die Staatsbürgerschaft eines EU-Mitgliedstaats) erwerben kann.

Ebenfalls im Rechtssinne allgemein eindeutig sind die Fälle, in denen der Anerkennende den schlechteren Aufenthaltsstatus hat. Das trifft zu auf die Vaterschaftsanerkennung durch einen ausländischen Mann zu einem deutschen Kind. Dieser Mann erhält hierdurch zwar nicht etwa die deutsche Staatsangehörigkeit, aber er kann eine Aufenthaltserlaubnis als Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen zur Ausübung der Personensorge erlangen.

Erwähnenswert erscheint der Sonderfall, dass die deutsche Staatsangehörigkeit des Kindes auch allein durch eine unverheiratete ausländische Mutter entstanden sein kann, wenn diese mit einem mind. achtjährigen rechtmäßigen Aufenthalt und einem unbefristeten Aufenthaltsrecht die Voraussetzungen des § 4 Abs. 3 StAG erfüllt. Hervorzuheben ist ferner, dass die Prüfpflicht auch dann besteht, wenn die Mutter eines deutschen Kindes vor der Urkundsperson vorab die Zustimmung zur beabsichtigten Vaterschaftsanerkennung durch einen noch im Ausland lebenden Mann erklären will.

Hingegen kann die Vaterschaftsanerkennung durch einen ausländischen Mann zu einem ausländischen Kind nach wohl allgemeiner Auffassung in der Literatur und auch in dem zitierten gemeinsamen Rundschreiben der obersten Bundesbehörden nicht eine Prüfungspflicht gem. § 1597a BGB auslösen (*Knittel JAmt 2020, 62 [64]*).

Auf diese konkreten Gegebenheiten geht weder die Handreichung der Kommunalaufsicht noch der Vermerk vordruck in zureichender Weise ein. Dies ist aber der Ausgangspunkt und Aufhänger für jegliche einschlägige Prüfung der Urkundsperson nach § 1597a BGB. Es stellt uE einen Mangel dar, dass die Urkundsperson im Rahmen der „Vorgaben“ des Vordrucks danach nicht als allererstes zu prüfen und festzuhalten hat, weshalb überhaupt durch eine Vaterschaftsanerkennung des in Rede stehenden Mannes dem betroffenen Kind und seiner Mutter bzw. ihm selbst ein aufenthaltsrechtlicher Vorteil entstehen soll.

Denn ist dies nicht der Fall, scheidet vorweg jegliche weitere Prüfung aus. Es ist dann auch nicht erforderlich, den Vordruck auszufüllen, etwa wenn ausschließlich ausländische Beteiligte Erklärungen zur Niederschrift der Urkundsperson abgeben. Dass dies vonseiten der Kommunalaufsicht und in dem von ihr konzipierten Vordruck nicht hinreichend verdeutlicht wird, ist ein wesentliches Manko dieser Unterlagen. Macht man sich klar, dass damit ein erheblicher Teil der Vaterschaftsanerkennungen unter

Ausländerbeteiligung von vornherein von jeglicher Prüfung ausgenommen ist, reduziert sich auch das Kritikpotenzial an dem Vorgang.

2. Darüber hinausgehende Eignung der Prüfgegenstände und Fragen

Im Übrigen erscheinen die Prüfgegenstände und Fragen des Vordrucks prinzipiell geeignet, dem Zweck einer nachvollziehbaren Prüfung der Voraussetzungen des § 1597a BGB zu dienen, und können durchaus als Hilfestellung für die Urkundspersonen angesehen werden (zu weiteren Detailpunkten insb. zum Fehlen persönlicher Beziehungen zwischen dem Anerkennenden und der Mutter oder dem Kind gem. § 1597 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 BGB vgl. *Knittel JAmt* 2020, 127 [128]; zu sonstigen möglichen Anzeichen außerhalb der gesetzlichen Regelbeispiele *Knittel JAmt* 2020, 129). Das gilt umso mehr, als es sich bei einer Aussetzung der Beurkundung zwecks Vorlage an die Ausländerbehörde ohnehin empfiehlt, den Ablauf nachvollziehbar zu dokumentieren, insbesondere durch ein Protokoll der Anhörung der Beteiligten (*Knittel Rn.* 434).

Ein Fehlgriff ist allerdings zT die Frage im Vordruck zu Anhaltspunkt 4 („Wie viele Anerkennungen haben bereits stattgefunden?“). Zwar lässt sich in gewisser Weise ein Aufschluss hierzu durch den empfohlenen Blick in das Beurkundungsregister des Jugendamts gewinnen. Das kann aber naturgemäß nur die Anerkennungen betreffen, die vor ein und demselben Jugendamt beurkundet worden sind. Geschickt vorgehende Beteiligte werden sich hüten, stets dasselbe Jugendamt aufzusuchen, um missbräuchliche Vaterschaftsanerkennungen aufnehmen zu lassen. Gänzlich unverständlich ist, was insoweit der im Vordruck ebenfalls angeratene Blick in das Melderegister bringen soll. Daraus lässt sich in keiner Weise ableiten, wie viele Vaterschaftsanerkennungen ein bestimmter Mann bereits beurkunden ließ.

Freilich gibt es in bestimmten Fällen grundsätzlich eine Überprüfungsmöglichkeit hierfür: eine Anfrage beim Standesamt, das den Geburtseintrag für den Vater führt, weil dort sämtliche in Deutschland geborenen Kinder registriert sind, für die eine Vaterschaft besteht (§ 27 Abs. 4 S. 2 Nr. 2 PStG; dazu gemeinsames Rundschreiben Ziff. 1.2.4). Eine Anfrage dort könnte einen Verdacht iSv § 1597a Abs. 2 S. 2 Nr. 4 BGB erhärten oder entkräften. Allerdings wäre dies aus datenschutzrechtlichen Gründen nur mit Einwilligung des betreffenden Mannes möglich. Erwägenswert ist die Frage im Termin, ob er mit einer kurzen Unterbrechung der Beurkundung zwecks telefonischer Anfrage bei seinem Geburtsstandesamt einverstanden sei. Die Antwort hierauf könnte aufschlussreich sein. Bei erklärtem Einverständnis müsste aber die Urkundsperson konsequenterweise tatsächlich einen sofortigen telefonischen – und hinsichtlich der Erreichbarkeit von zur Auskunft bereiten Standesamtsbediensteten nicht immer aussichtsreichen – Versuch unternehmen. Hingegen widerspräche eine Vertagung der Beurkundung zwecks schriftlicher Anfrage dem Sinn der möglichst raschen vorläufigen Prüfung und würde bei wirklicher Missbrauchsabsicht sicherlich zum Fernbleiben der Beteiligten bei einem etwaigen Fortsetzungstermin führen. Gleichwohl ließe sich eine ausdrückliche Verweigerung des Einverständnisses wohl durchaus als indirektes Beweisanzeichen werten.

Der Vollständigkeit halber sei freilich erwähnt, dass dieser Weg nur dann zielführend ist, wenn der anerkennende Mann in Deutschland geboren wurde und deshalb für ihn ein hiesiges Geburtsstandesamt existiert. Ferner werden von der zitierten PStG-Bestimmung auch nur in Deutschland geborene Kinder erfasst.

3. Problem der scheinbar geforderten investigativen und schematischen Abfrage

Ungeachtet der – mit der vorgenannten Einschränkung – allgemeinen Zweckdienlichkeit des Vordrucks sollte freilich bedacht werden: Zu den mit erheblichem Argumentationsaufwand diskutierten Streitpunkten in der Literatur gehört nach wie vor, ob die Urkundsperson bei Vaterschaftsanerkennungen unter Ausländerbeteiligung von vornherein den in § 1597a Abs. 2 S. 2 Nr. 1–5 BGB angeführten Katalog der Anzeichen investigativ und schematisch abfragen muss. Das wird von einem Teil der Literatur ausdrücklich bejaht (dazu ausf. *Knittel JAmt 2020*, 62 [65 f.]).

Allerdings lässt sich das dem Gesetz so nicht entnehmen. Dieses schreibt nur vor, dass Urkundspersonen konkrete Anhaltspunkte für eine missbräuchliche Anerkennung der Vaterschaft unter Aussetzung der Beurkundung der Ausländerbehörde mitzuteilen haben. Auf welche Weise diese Anhaltspunkte ggf. festzustellen sind, wird hierdurch nicht vorgegeben. Eine schematische Abfrage bzw. generelle Pflicht zu „Vorermittlungen“ zu allen Regelbeispielen ist der Beurkundung wesensfremd. Auch wirken gezielte Fragen nach bereits missbräuchlich anerkannten Kindern oder nach Vermögensvorteilen für die Vaterschaftsanerkennung bzw. Zustimmung jeweils ohne Überprüfungsmöglichkeit nur lächerlich. Denn die zu erwartende Antwort liegt auf der Hand (*Knittel JAmt 2020*, 62 [65 f.]).

Mit der von der Kommunalaufsicht empfohlenen Fassung des Vordrucks nimmt diese inhaltlich scheinbar Partei für die weitgehende Meinung, die investigativ eine schematische Abfrage der maßgebenden Punkte nahelegen will. Allein dies wäre ein Ansatzpunkt, eine Einschränkung der Weisungsungebundenheit der Urkundspersonen zu bejahen. Denn diese sollten unbeschadet aller zuvor diskutierten Argumente an die jeweiligen Sachverhalte eigenständig mit Fingerspitzengefühl und Gespür für das Wesentliche herangehen.

Wenn eine Urkundsperson im Gespräch mit den Beteiligten den Eindruck gewinnt, dass trotz eines theoretisch gegebenen Ausgangspunkts für aufenthaltsrechtliche Vorteile eines Beteiligten der Sachverhalt letztlich unverdächtig ist, sollte es genügen, wenn sie den Vordruck zwar ausfüllt, aber nicht in schematischer Weise, sondern lediglich in kurzer zusammenfassender Würdigung des Sachverhalts. Diese Freiheit sollte ihr nicht genommen werden, auch wenn man sie verpflichtet hält, grundsätzlich den Vermerk vordruck heranzuziehen und in weniger eindeutigen Fällen Bemerkungen zu den einschlägigen Punkten einzutragen.

IV. Konsequenzen im Fall der Nichtanwendung des Fragenkatalogs bzw. einer Nichtdokumentation

Eine beharrliche Weigerung, den Fragenkatalog bei einschlägigen Beurkundungen überhaupt zu verwenden, könnte uE durchaus disziplinarrechtliche Konsequenzen haben. Weisungsfreiheit bei der inhaltlichen Ausübung der Urkundstätigkeit bedeutet schließlich nicht eine Freistellung von sonstigen hiermit verbundenen formellen Obliegenheiten.

Allerdings sollte der Urkundsperson freigestellt werden, den Vordruck im Einzelfall mit Augenmaß zu verwenden. Wenn sie im Sinne der zu IV. 3. dargelegten Einschränkung mit einer zusammenfassenden Kurzbegründung darlegt, weshalb sie nicht von Verdachtsmomenten nach § 1597a Abs. 2 S. 2 BGB ausgeht, sollte dies genügen und nicht zu Beanstandungen von Dienstvorgesetzten führen.

V. Haftung der Urkundsperson für eine in pflichtgemäßer Anwendung der Checkliste vorgenommene Beurkundung bei nachträglich anderweitig erwiesener Missbräuchlichkeit

Die Urkundsperson könnte nur dann in irgendeiner Weise (zB disziplinarrechtlich) zur Rechenschaft gezogen werden, wenn sie vorsätzlich oder grob fahrlässig gegen ihre Obliegenheiten in Zusammenhang mit der Prüfung nach § 1597a BGB verstoßen hätte. Jedenfalls dann, wenn sie eine ihr vorgegebene Checkliste „abarbeitet“ und danach bei verständiger Würdigung der Ergebnisse folgerichtig und nachvollziehbar keinen Anlass für eine Aussetzung der Beurkundung zu erkennen vermag, kann ihr dies auch nicht etwa vorgehalten werden.

Nach hier vertretener Auffassung sollte dies auch dann gelten, wenn die Urkundsperson nach pflichtgemäßer Einschätzung feststellt, sie könne keine Anhaltspunkte für eine missbräuchliche Vaterschaftsanerkennung wahrnehmen. Allerdings zeigen die bekannt gewordenen Fälle, dass Letzteres gelegentlich eine Fehleinschätzung der Urkundsperson sein kann. Das sollte dazu mahnen, die Kategorie der vermeintlich unproblematischen Fälle eher eng zu ziehen und nicht stets vollends dem „Bauchgefühl“ zu vertrauen. Auf der sicheren Seite ist die Urkundsperson in jedem Fall, wenn sie sich im Wesentlichen inhaltlich an die Checkliste gehalten hat.

VI. Haftung bei Anwendung einer evtl. rechtswidrigen „Arbeitsanweisung“

Die Handreichung der Kommunalaufsicht – auch wenn sie anschließend den Urkundspersonen im Sinne einer Arbeitsanweisung nahegebracht wird – gibt im Wesentlichen lediglich die Rechtslage wieder: Sie formuliert das aus, was Urkundspersonen ohnehin zu überlegen und im Zweifel zu fragen hätten. Es ist deshalb nicht erkennbar, weshalb dieses Dokument inhaltlich „rechtswidrig“ sein sollte. Wenn sich die Urkundsperson hieran hält und als Folge die Beurkundung aussetzt, um eine Prüfung

durch die Ausländerbehörde zu ermöglichen, liegt die weitere Verantwortung ohnehin bei dieser. Eine irgendwie geartete „Haftung“ für die Beachtung der Checkliste kommt für sie von vornherein nicht in Betracht.

VII. Gesetzliche Grundlage einer Melderegisterauskunft in NRW

Die gesetzlichen Grundlagen einer Melderegisterauskunft in NRW sind bspw. folgendem Internetportal zu entnehmen: <https://meineverwaltung.nrw/leistung/99115004001002> (Abruf: 16.4.2024). Wenn jeder Bürger bei berechtigtem Interesse eine derartige Auskunft erlangen kann, ist davon auszugehen, dass auch Urkundspersonen eine derartige – im Dokument der Kommunalaufsicht ausdrücklich als Überprüfungs mittel dargelegte – Auskunft erlangen können. Allerdings ist hier erneut daran zu erinnern, dass eine melderechtliche Abfrage durch die Urkundsperson allenfalls dazu dienen könnte, die Behauptung eines Zusammenlebens der Beteiligten zu überprüfen. Zur Feststellung der Zahl der Kinder des Anerkennenden ist sie ungeeignet.